

УДК 347.965

ББК 67.75

DOI 10.22394/1682-2358-2017-5-138-145

A.S. Sarkisyan, post-graduate student, Povolzhsky Institute of Management named after P.A. Stolypin, Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

THE CONTENT OF LAWYER ACTIVITIES TO ESTABLISH THE CIRCUMSTANCES OF A CRIMINAL CASE

A lawyer's activities in establishing the circumstances of a criminal case are considered. Legal practices in criminal cases are analyzed. The category of circumstances probability positions is studied. A comparative analysis of lawyer and investigator activities to establish the circumstances of a criminal case.

Keywords and word-combinations: cognition, cognitive activity, factual situation, lawyer.

А.С. Саркисян, аспирант кафедры административного и уголовного права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (email: artani9999@gmail.ru)

СОДЕРЖАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА ПО УСТАНОВЛЕНИЮ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Аннотация. Рассматривается деятельность адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела. Исследуется юридическая практика по уголовным делам, изучается категория позиций вероятности обстоятельств. Проводится сравнительный анализ деятельности адвоката и следователя по установлению обстоятельств дела.

Ключевые слова и словосочетания: познание, познавательная деятельность, фактические обстоятельства, адвокат.

Адвокатура является институтом, которому государство делегирует такую публичную функцию, как оказание гражданам квалифицированной юридической помощи. По словам Е.В. Васьковского, адвокатура представляет собой «защитницу прав граждан во имя и в интересах общественного блага и является таким же фактором правосудия, как суд и прокурорский надзор» [1, с. 2]. При этом законодательное закрепление положения о том, что адвокатская деятельность — это априори квалифицированная юридическая помощь, обязывает

адвокатуру соответствовать определенным ожиданиям общества, в том числе касающимися эффективности такой помощи.

Однако придется констатировать, что во многих случаях проведенная адвокатами по уголовным делам защита не может быть охарактеризована как качественная. Многие авторы справедливо отмечают пассивность адвокатов, которые, не ожидая по уголовному делу положительного для доверителя результата, не предпринимают достаточных усилий по защите его прав и законных интересов. При проведении следственных действий адвокаты часто лишь формально принимают в них участие, придавая своим пассивным присутствием видимость состязательности. Распространены также случаи, когда адвокаты, например, не разъясняют подзащитным их права, не выясняют обстоятельства задержания, не уточняют, проводился ли допрос в отсутствие адвоката и применялись ли к подзащитному незаконные методы при проведении следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий.

Адвокат является соотправителем правосудия, частью единого механизма, обеспечивающего надлежащее правоприменение при осуществлении уголовного преследования. Он выполняет важную функцию, представляющую контраргументацию действиям следователя. Таким конфликтным взаимодействием элементов единого механизма обеспечивается достижение определенных законом целей уголовного преследования. Ненадлежащее исполнение адвокатом определенных законом обязанностей по установлению фактических обстоятельств дела, критической оценке деятельности следствия, а также отсутствие реальных механизмов оценки эффективности и достаточности предпринимаемых усилий нередко способны привести к формальному осуществлению функции защиты. Декоративность такого элемента отправления правосудия по уголовным делам, в свою очередь, ставит под сомнение эффективность всего процесса уголовного преследования и его соответствие общепризнанным принципам справедливого правосудия.

Ключевым элементом осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, безусловно, является его познавательная активность. Адвокат должен не просто пассивно ознакомиться с материалами уголовного дела, а использовать все средства и способы, предоставленные ему законодателем, для опровержения доказательств стороны обвинения и сбора всей возможной доказательственной информации в пользу своего доверителя. В том случае, когда адвокат не выясняет обстоятельства уголовного дела, юридическая помощь не может быть признана квалифицированной.

Бесспорно, адвокат должен проявлять требуемую для его профессии активность в отстаивании позиции своего подзащитного. Для этого он обязан в первую очередь устанавливать обстоятельства уголовного дела, выделяя благоприятные для своего доверителя, и использовать их в процессе защиты. Конечно, основу для позиции по делу, как правило, представляют сами материалы уголовного дела. Однако и так называемая критика стороны обвинения также подразумевает активность адвоката: он отыскивает пробелы,

выявляет противоречия, находит процессуальные ошибки, допущенные на этапе предварительного следствия. Вместе с тем работа защитника не ограничивается лишь критикой обвинения, поскольку он обязан устанавливать и иные, в том числе не обнаруженные следствием, обстоятельства, свидетельствующие в пользу своего подзащитного. Только такая познавательная активность может быть охарактеризована как квалифицированная юридическая помощь.

Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела является одним из видов познания. Познание означает приобретение знания, постижение закономерностей объективного мира, способность познавать [2, с. 707]. Толковый словарь русского языка научным познанием называет процесс ознакомления с новыми предметами, явлениями [3, с. 923].

Существует точка зрения, что в деятельности, рассматриваемой под углом юридического познания, можно выделить три основных компонента: познание, интерпретацию (толкование) и принятие решения, то есть интерпретация отделяется от процесса познания. В рамках данной концепции интерпретации подлежат фактические обстоятельства, поведение и высказывания людей, имеющие юридическое значение.

В качестве равнозначного понятию познавательной деятельности в литературе, например в исследованиях М.В. Ходилиной, О.В. Головановой, используется термин «адвокатское познание». Полагаем, что данные термины могут применяться в контексте действий защитника как синонимы. О.В. Голованова называет адвокатское познание деятельностью, направленной на обстоятельства искомого события, задачей которой является квалифицированная юридическая помощь, итоговой целью — подкрепление позиции по делу, благоприятной для подзащитного [4, с. 7].

Приведенная формулировка представляется не вполне удачной, так как задача подменяет собой итоговую цель защиты, которая, в свою очередь, определена простым обоснованием позиции, при этом не ясно, откуда может появиться сама позиция, если она вырабатывается до и вне познавательной деятельности защитника.

М.В. Ходилина определяет адвокатское познание как деятельность защитника, осуществляемую в целях получения требуемых сведений о событии и направленную на выявление обстоятельств, в том числе и их источников, которые защитнику необходимо будет доказать или опровергнуть, руководствуясь интересами своего подзащитного [5, с. 104—105]. Приведенное определение представляет интерес, хотя и оно является не бесспорным. Так, из него вытекает, что адвокат получает данные об обстоятельствах дела в целях определения положений, подлежащих опровержению или подтверждению, однако такие обстоятельства уже определены уголовно-процессуальным законодательством. Автор имел в виду правильный посыл — адвокат собирает сведения в целях формирования позиции по делу и ее дальнейшего обоснования, но описал его не совсем точно.

Познавательная деятельность адвоката при осуществлении защиты по уголовному делу представляет собой мероприятия, направленные на получение

требуемых сведений об исследуемом предмете — обстоятельствах уголовного дела. В связи с этим деятельность адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела синонимична познавательной деятельности адвоката по уголовному делу и является отправной точкой в функционировании по защите, основной осуществляемой защиты. Так адвокат, двигаясь к намеченной цели, получает информацию, необходимую ему для оказания квалифицированной юридической помощи подзащитному.

Приведенный тезис можно подкрепить интересным примером из определения судебной коллегии по уголовным делам № 22-3312/15 от 28 мая 2015 г., в котором она отменила приговор в связи с нарушением права подсудимого на защиту. Как следовало из протоколов судебного заседания, адвокат на протяжении всего судопроизводства фактически никакого участия по защите подсудимого не принимал, то есть уклонился от осуществления своих обязанностей по защите интересов подсудимого. Далее, несмотря на высказанную подзащитным позицию о признании протокола явки с повинной недопустимым доказательством, адвокат оставил изучение этого вопроса на усмотрение суда, чем занял позицию, противоположную позиции своего подзащитного. Выступая в судебных прениях, адвокат лишь огласил протокол судебного заседания и высказал свою позицию по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, пунктом «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, не высказав своей позиции по обвинению подзащитного в совершении преступления, предусмотренного ст. 316 УК РФ, чем фактически отказался от защиты подсудимого. На основании изложенного судебная коллегия пришла к выводу, что подсудимый был лишен юридической помощи в судебном заседании, а это могло повлиять на принятие судом правильного решения [6].

Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела, или, как уже было отмечено, познавательная деятельность адвоката, в гносеологическом плане может рассматриваться и в качестве процесса, и в качестве результата — как правовая оценка изучаемых отношений, юридический вывод [7, с. 112]. Разбор же указанной деятельности адвоката в качестве процесса предполагает диалектику процесса познания: от незнания — к знанию; от неполного и неточного знания — к более полному и точному.

Так, в соответствии с диалектикой раз есть субъективное, то должно быть и объективное, если есть вероятность, непременно должна быть и достоверность [8, с. 51]. Применительно к деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела путь от незнания к знанию означает, что он, собирая и проверяя информацию, встречает препятствия, обнаруживает ее недостатки, осуществляет поиск новых сведений об обстоятельствах дела [9, с. 119].

В связи с этим адвокат в процессе установления обстоятельств дела часто оперирует категорией вероятности. Вероятность для него в этом случае есть средство установления обстоятельств дела, способ выражения результатов на данном уровне его поиска. При этом такое вероятное

суждение представляет путь адвоката к завершенной истине [10, с. 50]. В связи с этим вспомним высказывание Р. Декарта, что лучше не заниматься познанием вообще, чем заниматься предметами настолько трудными, что, будучи не в состоянии отличить в них истинное от ложного, мы вынуждены допускать сомнительное в качестве достоверного, ибо в этих случаях надежда на приумножение знания не так велика, как риск его убавления [11, с. 80]. Применительно к деятельности адвоката приведенное суждение можно понимать как ошибку адвоката, который воспринимает деятельность по установлению обстоятельств лишь в качестве результата. Вместо того, чтобы, отталкиваясь от получаемых сведений, двигаться «от незнания к знанию», адвокат останавливает познавательный процесс, допуская вероятные обстоятельства дела в качестве достоверных. Очевидно, что выстроенная на таких вероятных обстоятельствах позиция адвоката по делу как минимум может не дать положительного итога принятой адвокатом на себя защиты, а как максимум приведет к прямому негативному результату для его доверителя.

Разумеется, познавательная деятельность адвоката выходит за рамки мыслительной, поскольку поиск юридически значимых обстоятельств произошедшего в прошлом события подразумевает совершение адвокатом активных действий, направленных на их установление.

В подтверждение данного тезиса приведем пример из дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области. Как указано в жалобе, адвокат осуществлял защиту подсудимого в апелляционной инстанции по соглашению. По мнению заявителя жалобы, адвокат ненадежным образом исполнял свои обязанности, защита, осуществляемая адвокатом, не была добросовестной и профессиональной ввиду полнейшей неподготовленности адвоката. Однако квалификационная комиссия установила, что представленными материалами адвокатского досье опровергаются доводы жалобы, а также отметила, что в возражениях гособвинителя на апелляционную жалобу прямо указывается, что адвокат «занимал активную позицию, заявляя ходатайства, задавая вопросы свидетелям в том объеме, который свидетельствовал о свободном оперировании имевшимся в материалах дела массивом доказательств» (Заключение квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области (ЗКК АПМО) № 20-08/14) [12, с. 95].

Таким образом, содержанием деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела является поиск значимой информации об исследуемом событии. Тем не менее при изучении психологических особенностей осуществления познавательной деятельности авторы научных трудов обходят адвокатов стороной, уделяя основное внимание психологической структуре деятельности следователей и судей [13, с. 411].

В ракурсе юридической психологии деятельность следователя по установлению обстоятельств дела не имеет значительных отличий от аналогичной деятельности адвоката, хотя, безусловно, и задачи, и средства, и конечные

цели сторон различны. Как и у следователя, начальным пунктом деятельности адвоката является возникновение проблемной поисковой ситуации, означающей наличие совокупности обстоятельств совершенного преступления с недостатком информации, получение которой требует инициативы адвоката по ее установлению. Именно поэтому базовым компонентом психологической структуры его работы становятся действия по установлению обстоятельств уголовного дела, то есть по сбору и исследованию фактов, относящихся к событию преступления [13, с. 418]. С точки зрения психологии, адвокат, как и следователь, когда выстраивает первые версии, делает абстрактные (отвлеченные) предположения, затем выдвигает новые дополнительные варианты и, наконец, с учетом имеющейся уже накопленной информации о преступлении, на основе своих знаний, профессионального и житейского опыта имеет возможность оценивать правдоподобность различных выдвинутых версий по делу [10, с. 65].

Кроме того, как и у следователя, у защитника процесс установления всех обстоятельств дела — глубоко психологизированный процесс опосредованного отражения действительности. Поскольку каждое событие, включая и событие преступления, отображается как в материальном мире, так и в психике людей, предметом деятельности адвоката, аналогично деятельности следователя, становятся взаимосвязи непосредственно воспринимаемых явлений и представления, отразившиеся в сознании людей, о преступлении [14, с. 122–123].

То, что главные объекты деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела представляют собой события прошлого, является характерной особенностью деятельности адвоката. Однако указанным событиям прошлого, как правило, сопутствуют важные события настоящего, устанавливая которые, адвокат выявляет их связи с прошлым и по ним устанавливает обстоятельства уголовного дела [15, с. 368].

Процесс установления обстоятельств дела происходит путем совершения адвокатом практических действий, направленных на получение требуемых сведений, и мыслительных операций по их обработке. В.А. Лазарева отмечает, что это позволяет разграничить два относительно самостоятельных уровня такой деятельности. На первом уровне адвокат непосредственно получает информацию, которая поступает с помощью органов чувств, в связи с чем его можно охарактеризовать как чувственно-практический (эмпирический). Далее происходит анализ и синтез собранной информации, а также формулирование нового тезиса и его дальнейшее обоснование, что позволяет назвать второй уровень рационально-логическим [16, с. 23].

Получение сведений через органы чувств представляет собой непосредственное отражение предметов и явлений объективного мира и проявляется в трех возможных формах: ощущении, восприятии, представлении. Рациональный уровень предполагает, в свою очередь, проникновение мысли в суть явлений, установление связей между ними, когда адвокат может восстановить целостную картину события [17, с. 13].

По аналогии с содержанием познавательной деятельности суда, исследованным в работе Л.А. Воскобитовой, отметим, что содержание познавательной деятельности защитника в современном уголовном судопроизводстве включает следующее: 1) познание информации, которую дает сторона обвинения, и проверку ее достоверности, полноты, непротиворечивости; 2) содержательный и формально-логический анализ этой информации с целью выявления пробелов, сомнений, противоречий; 3) устранение выявленных недостатков и разрешение собственных познавательных вопросов с целью обеспечения реализации защитительной позиции [18, с. 109].

В процессе мышления человек оперирует материалом, достигнутым в ходе чувственной и интеллектуальной переработки мира, преобразовывает полученные результаты, углубляется в суть вещей благодаря абстрагированию, движется в обратном направлении — в область конкретного.

А.А. Сиразутдинова отмечает, что деятельность защитника неразрывно связана с познавательным процессом (мышлением), развитием всех мыслительных операций (анализа, синтеза и других). Существенную роль играет и умение предвидеть все этапы дела от предварительного расследования до рассмотрения дела в суде и развития событий после судебного разбирательства. Особенность мышления защитника проявляется в постоянном анализе и сравнении собственных действий и поступков с поведением других лиц [19, с. 137].

Указанные суждения иллюстрируют работу адвоката. Сначала защитник собирает эмпирический материал, информацию о произошедшем событии и иных обстоятельствах дела. Указанная информация подлежит осмыслению, чтобы на ее основе адвокат смог вывести новое знание: построить модель события, выдвинуть первые версии защиты, наметить дальнейшие шаги. Следующий этап, как правило, заключается в претворении нового выводного знания в ходе уголовного судопроизводства. В результате адвокат собирает определенную совокупность подлежащих исследованию обстоятельств дела, которые в дальнейшем будут составлять основу его правовой позиции.

Эффективное использование средств и способов защиты невозможно без установления фактических обстоятельств уголовного дела, поскольку поисковая ситуация, возникающая перед адвокатом при принятии защиты по делу, становится одновременно и отправной точкой оказания им юридической помощи, и процессом, сопровождающим деятельность адвоката на протяжении всей защиты по уголовному делу. Содержанием деятельности адвоката-защитника по установлению обстоятельств уголовного дела является поиск благоприятной для подзащитного юридически значимой информации о преступлении, объектом выступает само событие преступления. Сначала адвокат получает информацию об исследуемом событии — обстоятельствах уголовного дела, затем идет процесс обработки полученной информации, на ее основе формируется новое знание, тезис, который и определяет дальнейшую деятельность по установлению обстоятельств дела.

Библиографический список

1. *Васьковский Е.В.* Основные вопросы адвокатской этики. СПб., 1895.
2. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под общ. ред. Л.И. Скворцова. 24-е изд., испр. М., 2012.
3. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.В. Дмитриева. М., 2003.
4. *Голованова О.В.* Адвокатское познание по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008.
5. *Ходилина М.В.* Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.
6. Бюллетень судебной практики Московского областного суда за второй квартал 2015 г., утв. президиумом Мособлсуда 9 сент. 2015 г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. *Аверин А.В.* Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы). 2-е изд., доп. СПб., 2007.
8. *Быков В.М., Печников Г.А.* Об установлении истины в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2004. № 3.
9. *Володина Л.М., Володина А.Н.* Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту. М., 2010.
10. *Овсянников И.В.* Категория вероятности в судебной экспертизе и доказывании по уголовным делам: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.
11. *Декарт Р.* Сочинения: в 2 т. / пер. с лат. и франц; сост., ред., вступ. ст. В.В. Соколова. М., 1989. Т. I
12. *Орлов А.А.* Профессиональная этика адвоката: опыт правоприменения дисциплинарных органов Адвокатской палаты Московской области. М., 2016.
13. *Сорокотягин И.Н., Сорокотягина Д.А.* Юридическая психология: учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2014.
14. *Еникеев М.И.* Юридическая психология: учебник. М., 2013.
15. *Романов В.В.* Юридическая психология: учебник для бакалавров. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2012.
16. *Лазарева В.А.* Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012.
17. *Артамонова Е.А., Фирсов О.В.* Основы теории доказательств в уголовном процессе России: учебное пособие. М., 2014.
18. *Воскобитова Л.А.* Познавательная деятельность суда в уголовном судопроизводстве // LexRussica (Русский закон). 2005. № 1.
19. *Сиразутдинова А.А.* Процессуальные, тактические и психологические аспекты участия защитника в предварительном расследовании: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.