



edition. – New York : CPC Press, Taylor and Francis Group, 2014. – 789 p.

26. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. – Екатеринбург : Издательство УрГЮА, 1997. – 240 с.

27. Criminal Procedure Act of Western Australia 2004 [Electronic resource]. – Regime of access : [https://www.slp.wa.gov.au/statutes/swans.nsf/\(DownloadFiles\)/Criminal+Procedure+Act+2004.pdf/\\$file/Criminal+Procedure+Act+2004.pdf](https://www.slp.wa.gov.au/statutes/swans.nsf/(DownloadFiles)/Criminal+Procedure+Act+2004.pdf/$file/Criminal+Procedure+Act+2004.pdf).

28. Criminal Procedure Act 1986: New South Wales Consolidated Acts [Electronic resource]. – Regime of access : [http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol\\_act/cpa1986188/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/cpa1986188/).

29. Australia Evidence Act 1995: Act No. 2, 1995 [Electronic resource]. – Regime of access : <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00605>.

30. Black's Law Dictionary: Eighth Edition / Bryan A. Garner, editor in chief. – St. Paul : Thomson/West, 2004. – 5426 p.

31. Stasky, William P. Case Analysis and Fundamentals of Legal Writing / William P. Stasky, R. John Wernet, Jr. – Fourth edition. – St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco : West Publishing Company, 1994. – 480 p.

32. Hinderaker, Allen. Demonstrative Evidence Under the Rules: The Admissible and Inadmissible / Allen Hinderaker, Ian McFarland [Electronic resource]. – Regime of access : <http://www.merchantgould.com/News-Room/Articles/85803/Demonstrative-Evidence-Under-the-Rules-The-Admissible-and-Inadmissible>.

33. Ehle, Bernd. Effective Use of Demonstrative Exhibits in International Arbitration / Bernd Ehle // Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. – 2012. – Vol. 2 : Party autonomy versus autonomy of arbitrators. – P. 43–59.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТАКТИКИ ЗАЩИТЫ В УСЛОВИЯХ ПРИМЕНЕНИЯ СЛЕДСТВИЕМ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ

Анна КОНОВАЛОВА,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Академии адвокатуры Украины, адвокат

### Summary

In the article an author is ground the necessity of creation of private methodologies of defense for criminal cases about the feasibility of some crimes; defense in the conditions of active realization by investigation of secret inquisitional (search) actions, either operatively-search events or application of safety measures, that limits rights for the side of defense substantially. The basic situations of defense, that are typical for criminal cases, are examined, where accepted investigation measures of providing of safety in a relation: victims and witnesses for the prosecution; suspected, defendant or their advocate-defender; when the subject of such situations is an advocate – representative of interests of victim. A list over of judicial actions that an advocate can conduct, tactical receptions, is brought in situations, when application of safety measures results in limitation of rights for the side of defense.

**Key words:** participants of criminal trial, advocate, measures of providing of safety, tactician of defense.

### Аннотация

В статье автором обосновывается необходимость создания частных методик защиты в уголовных делах о совершении некоторых преступлений; защиты в условиях активного проведения следствием негласных следственных (розыскных) действий, либо оперативно-розыскных мероприятий, либо применения мер безопасности, что существенно ограничивает права стороны защиты. Рассматриваются основные ситуации защиты, которые являются типичными для уголовных дел, где следствием приняты меры обеспечения безопасности в отношении: потерпевших и свидетелей обвинения; подозреваемого, обвиняемого либо их адвоката-защитника; когда субъектом таких ситуаций является адвокат – представитель интересов потерпевшего. Приводится перечень процессуальных действий, которые может проводить адвокат, тактических приемов в ситуациях, когда применение мер безопасности приводит к ограничению прав стороны защиты.

**Ключевые слова:** участники уголовного судопроизводства, адвокат, меры обеспечения безопасности, тактика защиты.

**Постановка проблемы.** Одним из факторов успешного решения задач уголовного судопроизводства является создание надлежащих условий для охраны прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства (ст. 2 УПК Украины). Среди факторов, которые негативно влияют на процесс досудебного расследования и рассмотрения дела в суде, является незаконное воздействие на участников уголовного судопроизводства со стороны лиц, заинтересованных в том, чтобы виновные не были привлечены к уголовной ответственности. Наиболее опасным является противодействие расследованию в форме насильственного посягательства на жизнь и здоровье участников уголовного судопроизводства, а также иных лиц, которые не вовлечены в эту сферу.

С целью борьбы с незаконным противодействием досудебному расследованию и судебному рассмотрению дела в действующем уголовном процессуальном законодательстве Украины предусмотрена система мер обеспечения безопасности, которую можно рассматривать как совокупность предупредительных правовых мер, которые обеспечивают в процессе уголовного судопроизводства и вне его защиту лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве, их родственников и близких от различных форм посткриминального воздействия, предусмотренных в Законах Украины «Об обеспечении безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве» (далее – Закон) [1] и «О государственной защите судей и работников правоохранительных органов» [2], а также в УПК Украины и



некоторых других законодательных актах.

В свою очередь, применение мер безопасности стороной обвинения приводит к ситуациям, когда адвокат-защитник либо своевременно не получает данные о применении таких мер, либо не имеет возможности для проверки наличия оснований для их применения, либо лишен возможности проверки личности анонимного свидетеля. Иногда давление, осуществляемое в отношении подозреваемого (обвиняемого), потерпевшего оказывается и на их адвокатов, что негативно влияет на процесс оказания правовой помощи. Все это вызывает необходимость разработки соответствующей тактики защиты в условиях активного применения стороной обвинения мер безопасности.

**Актуальность исследования.** Вопросам применения мер обеспечения безопасности постоянно уделялось большое внимание в статьях, монографических изданиях, научно-практических комментариях и диссертациях украинских ученых. Среди них работы: Боярова В.И., Галагана В.И., Гринькив А.А., Зейкана Я.П., Зеленецкого В.С., Крамаренко Ю.М., Куркина Н.В., Панасюк Т.И., Попелюшко В.А., Присяжнюк Т.И. и др.; а также ученых из других стран: Брусничина Л.В., Епихина О.Ю., Зайцева О.О., Калиновского К.Б., Керри М.К., Новиковой М.В., Тимошенко А.А. и др. При этом основное внимание ученых и практиков преимущественно уделялось вопросам наличия оснований для применения мер безопасности следователем, прокурором, судом, а состояние реализации в таких ситуациях своих прав адвокатом-защитником фактически не было предметом исследования. Речь, в частности, идет о возможности использования в качестве доказательств показаний лиц, которые находятся под защитой; возможности их проверки; о своевременном получении информации о применении мер безопасности стороной обвинения; об особенностях предоставления правовой помощи участникам уголовного процесса в условиях применения к подзащитным мер безопасности либо применения таких мер в отношении самого адвоката. В результате защита в таких уголовных делах не может быть эффективной и

практичной, поскольку права адвоката могут быть ограничены.

Вопросам тактики защиты посвящены работы отечественных ученых, а также зарубежных ученых: Баева М.О., Варфоломеевой Т.В., Гармаева Ю.П., Зашляпина Л.А., Зейкана Я.П., Зорина Г.А., Кокорева Л.Д., Коница В.В., Полянского Н.Н., Резника Г.М., Филиппова А.Г. и др. Вопросы тактики защиты в условиях применения на досудебном следствии мер обеспечения безопасности фрагментарно рассмотрены в работах Боярова В.И. [3], однако в целом вопросы тактики защиты в условиях применения по инициативе следователя, прокурора или суда мер безопасности в отношении участников уголовного процесса до настоящего времени не были предметом специального исследования. При этом констатируется и отсутствие целостной теории профессиональной защиты по уголовным делам [4, с. 3].

**Целью статьи** является рассмотрение некоторых вопросов тактики защиты в уголовных производствах, где адвокат-защитник действует в условиях активного применения стороной обвинения мер безопасности в отношении свидетелей, потерпевших, обвиняемых, подозреваемых, а также адвоката.

**Изложение основного материала.** В последние годы достаточно часто ученые процессуалисты и криминалисты стали обращаться вопросу об «адвокатском расследовании», под которым понимают систему уголовно-процессуальных и других правовых норм, которые регулируют и разрешают деятельность адвоката-защитника в уголовном деле, направленную на собиранье, закрепление, проверку и оценку собранных адвокатом доказательств, с целью реализации функции защиты [5, с. 480–481]. Фактически речь идет о части тактики защиты, которую в общем виде, по мнению Варфоломеевой Т.В., можно определить как разработанные на основе достижений науки и опыта адвокатской деятельности рекомендации по разработке оптимального варианта правовой позиции защиты и ее реализации в конкретных условиях, а также наиболее эффективных способов совершения действий по защите прав и законных интересов граждан [6, с. 162].

М.О. Баев, в свою очередь, рассматривает тактику профессиональной

защиты в уголовных делах как подсистему криминалистической тактики, которая состоит из системы соответствующих средств (приемов, комбинаций, операций, рекомендаций), которые разрабатываются на основе научных положений криминалистической тактики, допустимого и рационального собиранья, представления, исследования и использования адвокатом доказательственной информации, которая оправдывает подзащитного либо смягчает его ответственность, которые обеспечивают права и интересы последнего в условиях потенциального либо реального, непосредственного либо опосредованного противодействия со стороны лиц и организаций, противостоящих защитнику при реализации им своих уголовно-процессуальных функций [7, с. 8].

Необходимо заметить, что одним из принципов реализации тактики адвоката-защитника, наряду с прогнозированием, планомерностью, динамичностью, этичностью и законностью, является ситуативность. И тактика защиты – это именно ситуативная деятельность, когда возникновение конкретной защитной ситуации (ситуации защиты) зависит от трех основных факторов: от отношения подзащитного к сообщению о подозрении; от существующего объема доказательств, которые изобличают подзащитного в совершении преступления, и от информированности адвоката-защитника [7, с. 8, 18].

Р.М. Жамиева под ситуацией защиты понимает совокупность условий организационного, операционного и информационного характера, которые влияют на определение общих задач защиты в конкретном производстве и ее стратегии; принятие решений стороной защиты (согласованной с подзащитным) при предоставлении правовой помощи подзащитному (подозреваемому, обвиняемому) [8, с. 92].

Именно от правильного определения ситуации и ее оценки, принятия тактического решения адвокатом-защитником зависит результат защиты, и, соответственно, судьба подзащитного. Тактика защиты на досудебном следствии для защитника состоит в том, чтобы своевременно получить как можно более полную информацию относительно действий и намерений



следствия, о результатах расследования на конкретный момент. Находясь в ситуации неопределенности, защитник не всегда может определить свою позицию, перспективы защиты, избрать эффективную стратегию защиты.

Досудебное следствие использует для расследования частные криминалистические методики расследования отдельных видов преступлений. Очевидно, что и для тактики защиты в отдельных категориях уголовных дел на основании обобщенных результатов практики осуществления успешной защиты, научных рекомендаций необходимо создавать соответствующие частные методики. Это же применимо для тактики представительства интересов потерпевшего в отдельных категориях уголовных дел, где роль адвоката, как представителя потерпевшего, крайне важна. Это дела, где досудебное следствие традиционно проявляет бездеятельность: о дорожно-транспортных происшествиях, где есть погибшие, а водитель, виновный в ДТП, скрывается с места происшествия; дела о без вести пропавших, когда есть подозрение о совершении убийства и т.п. Помимо этого, аналогичные разработки могут быть востребованы практикой и относительно тактики участия адвоката в проведении отдельных, наиболее сложных следственных (розыскных) действий: опознания, перекрестного допроса, проверки показаний на месте и др. Интерес представляют также разработки, посвященные тактике защиты, которая осуществляется в некоторых специфических условиях: например, при активном проведении следствием негласных следственных (розыскных) действий; оперативно-розыскных мероприятий; применении мер обеспечения безопасности в отношении лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве и т.п.

Так, применение во время расследования уголовных дел мер безопасности в отношении отдельных участников уголовного судопроизводства на практике приводит к созданию как минимум трех типичных ситуаций защиты, которые характеризуются особенностями участия адвоката в деле и избранием соответствующей тактики защиты: (1) адвокат-защитник принимает участие в деле, где меры без-

опасности применяются в отношении свидетеля, потерпевшего, которые избличают его подзащитного (подозреваемого, обвиняемого) в совершении преступления; (2) адвокат-защитник осуществляет защиту подозреваемого, обвиняемого, в отношении которого (либо его родных и близких) приняты меры безопасности; эта ситуация может быть осложнена применением мер безопасности в отношении адвоката-защитника – чаще всего речь идет о ситуациях, когда в отношении подзащитного приняты меры безопасности, и одновременно избирается такая же мера безопасности в отношении защитника; (3) адвокат является представителем интересов потерпевшего и а) в отношении потерпевшего применены меры безопасности (могут быть применены аналогичные меры безопасности и в отношении адвоката) либо б) когда меры безопасности применены в отношении других участников уголовного судопроизводства. Последнюю ситуацию можно поделить еще на две группы: первая, когда меры безопасности применяются в отношении свидетеля обвинения и других потерпевших, а вторая – меры безопасности применены в отношении подозреваемого (обвиняемого) либо свидетеля защиты.

Анализ ситуаций, который приведен выше, дает основание для определения некоторых особенностей тактики защиты, которую избирает адвокат-защитник.

1. Во-первых, он может обжаловать применение мер безопасности в целом либо конкретной меры. Наиболее «опасной» для защиты представляется так называемая «анонимность свидетеля» – обеспечение конфиденциальности данных о лице (ст. 15 Закона), которая существенно ограничивает защиту и предоставляет преимущество обвинению. Широкое распространение указанной меры безопасности связано с тем, что применяет ее сам следователь, и при этом нет необходимости привлечения иных структур, т.е. не требуется каких-либо материальных затрат.

Относительно указанной меры безопасности («анонимность свидетеля»): может быть доказано отсутствие данных о реальной угрозе жизни и здоровью конкретных лиц, их имуществу либо серьезного риска такой угрозы. Дело в том, что применение этой меры

безопасности является превентивным, то есть применяется она в условиях, когда заинтересованные лица еще не знают о возможности дачи свидетелем показаний, которые избличают виновных, но следователь убежден, что в случае дачи таких показаний на свидетеля будет оказано соответствующее давление.

Необходимо исходить из того, что при принятии решения о применении указанной меры безопасности, исходя из практики Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) [9], необходимы три основания: (1) подтверждение того, что жизнь и свобода такого лица действительно подвергается серьезному риску; (2) доказательства, которые предоставляются таким свидетелем, имеют существенное значение для дела и (3) доверие к такому свидетелю не вызывает сомнений. И действия адвоката в таких ситуациях будут направлены на доказывание отсутствия хотя бы одного из оснований, указанных ЕСПЧ. В ситуациях, когда на такие показания обвинение ссылается как на доказательства, адвокат путем анализа этих доказательств доказывает, что обвинительный приговор основывается полностью либо в значительной мере на показаниях таких лиц, что, исходя из практики ЕСПЧ, является недопустимым [9].

Среди иных действий адвоката: установление такого свидетеля (например, как человека, который входил в известный, ограниченный круг лиц), получение данных о нем: про его лживость, умственную отсталость, отсутствие данных о том, что он был свидетелем каких-то событий; имеет личную заинтересованность в исходе дела; сотрудничает на конфиденциальной основе с оперативными службами; не желает участвовать в проведении проверки показаний на месте и т.п.

2. Ситуации с применением мер безопасности в отношении подозреваемых не являются распространенными. Чаще всего они связаны с избличением соучастников преступлений либо с желанием отдельных лиц отомстить им деятельным раскаянием либо достигением компромисса со следствием (соглашение о признании вины). Именно тогда возникает риск давления на подзащитного со стороны заинтересованных лиц.



В таких ситуациях адвокат реализует свое право, предусмотренное в п. 3 ч. 6 ст. 206 УПК Украины, когда следственный судья принимает меры для обеспечения безопасности подзащитного. Для этого адвокат проводит проверку для подтверждения соответствующей информации: получение объяснений (например, от родственников подзащитного), справок, заявлений и т.п.

В последние годы в стране все чаще принимаются решения об обеспечении безопасности защитников. Это связано с их участием в рассмотрении в судах некоторых резонансных дел. При этом СМИ создают негативный имидж адвокату, личность которого отождествляют с личностью подзащитного, а это приводит к давлению на адвоката со стороны заинтересованных лиц, с целью мести. В результате адвокат либо уходит из дела, либо, по его ходатайству, в отношении него применяются меры безопасности.

Часто это приводит к созданию типовой ситуации. Если адвокат остается в деле под охраной, это не дает ему возможности проводить качественную защиту; если уходит, – это нарушает права подзащитного, который ранее реализовал свое право на свободный выбор адвоката. При этом новый адвокат попадает под аналогичное давление. Кроме того, личная охрана как мера безопасности возлагается на оперативные службы, которые находятся в одном ведомстве с досудебным следствием и сопровождается она дачей согласия на прослушивание телефонных переговоров адвоката, то есть нарушается принцип конфиденциальности адвокатской деятельности.

В таких ситуациях адвокат должен перестроить свои отношения с клиентом, свидетелями защиты и др. лицами, в частности исключить возможность передачи конфиденциальной информации с помощью телефонной связи, ограничить свои встречи с некоторыми участниками судопроизводства. А в целом это противоречит Европейской конвенции по правам человека и практике ЕСПЧ, поскольку адвокат не может полноценно предоставлять клиенту практическую и эффективную правовую помощь.

3. В ситуациях с адвокатом – представителем интересов потерпевшего

основная проблема связана с тем, что последний по действующему УПК в Украине не является стороной обвинения, то есть фактически он может иметь интерес, отличный от интереса прокурора (следователя) в конкретном уголовном производстве. Потерпевший существенно ограничен в правах, по сравнению с адвокатом-защитником и, к сожалению, во многих ситуациях самостоятельно не может получить доступ к информации из материалов уголовного дела (стороной обвинения потерпевший становится в случае отказа прокурора от обвинения и в делах частного обвинения). Этот вопрос требует отдельного исследования, а статья не дает возможности в полном объеме рассмотреть все ситуации защиты, которые возникают при применении следствием мер безопасности, а также особенности тактики, которую избирает адвокат-защитник либо адвокат – представитель интересов потерпевшего.

**Выводы.** Рассматривая тактику защиты в уголовных делах как подсистему криминалистической тактики, по аналогии с частными криминалистическими методиками, которые создаются для следствия, необходимо создавать аналогичные комплексы и для адвокатов-защитников (используя при этом результаты обобщения успешного опыта защиты, научные рекомендации, практику ЕСПЧ и т.п.). Их можно поделить на три основные группы: (1) частные методики осуществления защиты в отдельных категориях дел; (2) тактика участия адвоката в проведении отдельных, наиболее сложных следственных (розыскных) действий (опознание, перекрестный допрос, проверка показаний на месте), а также тактика защиты, которая осуществляется в специфических условиях: активного проведения следствием негласных следственных (розыскных) действий; оперативно-розыскных мероприятий; применения мер обеспечения безопасности в отношении лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве.

#### Список использованной литературы:

1. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» //

Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 11. – Ст. 51.

2. Закон України «Про державний захист суддів та працівників правоохоронних органів» // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

3. Бояров В.І. Про деякі питання тактики захисту при використанні на досудовому слідстві свідчень під псевдонімом / В.І.Бояров // Адвокат. – 2003. – № 6. – С.13–15.

4. Баев М.О. Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России: дисс. ... канд. юрид. наук: специальность 12.00.09 / М.О. Баев. – Воронеж, 1998. – 194 с.

5. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми / В.О. Попелюшко. – Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. – 634 с.

6. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т.В. Варфоломеева. – К.: Институт адвокатуры при Киевском университете им. Т. Шевченко, 1998. – 204 с.

7. Баев М.О. Тактические основы деятельности защитника-адвоката в уголовном судопроизводстве России: теория и практика: дисс. ... д-ра юрид. наук: специальность 12.00.09 / М.О. Баев. – Воронеж, 2005. – 401 с.

8. Жамиева Р.М. Некоторые аспекты содержания теории защиты от обвинения в уголовном процессе. / Р.М. Жамиева. // Школы и направления уголовно-процессуальной науки: доклады и сообщения на учредительной конференции Международной ассоциации содействия правосудию (Санкт-Петербург, 5-6 октября 2005г.). – СПб., 2005. – С. 90–95.

9. Ван Мехелен и другие против Нидерландов. Судебное решение от 23 апреля 1994 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения в 2-х т. – М.: Изд-во «Норма», Институт европейского права МГИМО (У) МИД РФ, 2000. – Т. 2. – С. 440–454.