

Разделение основного процесса доказывания и процесса выбора наказания как гарантия оказания квалифицированной юридической помощи в рамках уголовного процесса.

Брестер А.А.

Сборник материалов конференции «Адвокатура. Государство. Общество» 2013, стр. 37–39.

Современный защитник нередко оказывается между двух огней. С одной стороны он понимает реалии существующего уголовного процесса и не ждет от суда оправдательного приговора или прекращения дела. С другой, может видеть невиновность своего клиента. С точки зрения закона и адвокатской этики он должен отстаивать невиновность. Но с точки зрения реалий, он понимает, что могут быть шансы для более мягкого, условного и т.п. наказания. Позиция невиновности же лишает его возможности повлиять на выбор наказания судьей, так как две противоположные позиции отстаивать нельзя. Либо невиновен, либо виновен, но заслуживающий снисхождения.

Таким образом, клиент нередко выбирает из двух зол меньшее. Об оказании квалифицированной помощи речи быть уже не может, так как адвокат реализует не свою позицию, а наиболее удобный вариант, который, в том числе, может противоречить истинным целям правосудия.

С точки зрения теории доказывания эта ситуация выглядит так. Есть основной доказательственный процесс, целью которого является установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Есть дополнительный доказательственный процесс, целью которого является выбор вида и размера наказания¹. И эти процессы нельзя смешивать. Ибо если не установлены элементы состава преступления, то говорить о наличии основания для применения наказания нельзя. Защитника же, по сути, заставляют это делать, так

¹ Подробнее см. А.С. Барабаш «Цели основного и дополнительных процессов доказывания по уголовным делам» // http://www.youtube.com/watch?v=JAUIYtP_i7I

как он нигде больше про наказания своего мнения сказать после прений не сможет.

А когда установлены обстоятельства, подлежащие доказыванию? Только тогда, когда закончено судебное следствие и осуществлен переход к прениям сторон. Защитник, даже если он пришел к выводу о невиновности полной или частичной своего клиента, всегда держит в уме то, что оправдательный приговор последует вряд ли. А потому, если его клиент не против, он старается «не злить» суд и мягко намекает на то, что условное наказание или штраф были бы самым оптимальным наказанием.

Для выбора размера и вида наказания устанавливаются иные обстоятельства, подлежащие доказыванию. Это полноценный доказательственный процесс, который у нас часто сводится к тому, чтобы посмотреть справку о судимости, семейное положение и характеристику с места жительства, работы и т.п. На самом деле, определить какое именно наказание надлежит применять процесс не из легких и место ему должно быть уделено достойное.

Так, например, происходит в суде присяжных. После оглашения вердикта присяжных отдельно решается вопрос о наказании. И здесь защитник свободен. Он может настаивать на невиновности подсудимого, но если есть вердикт, который здесь и сейчас не изменить, он полноценно переключается на вопрос о назначении наказания.

Считаем, что такой вариант разделения доказательственных процессов надлежит ввести и при общем порядке судебного разбирательства. Суд вполне может готовить по итогу судебного разбирательства только небольшую часть приговора, в котором указывать, что именно он считает установленным. Без обоснования пока. А после этого начинать отдельную часть процесса, посвященную выбору меры наказания.

Это же избавит защитника от конфликтов другого рода. Как известно, существующие правила этики запрещают адвокату занимать позицию,

противоположную позиции своего клиента за исключением случая самоговора². Защитник оказывается в крайне неприятной ситуации, когда уверен в виновности своего клиента (после изучения в суде всех материалов дела), а клиент настаивает на позиции оправдания. Защитник лишен возможности повлиять на наказание и тем самым оказать реальную квалифицированную помощь. При разделении этих двух процессов, если суд выносит обвинительный приговор, адвокат может сконцентрироваться на вопросе выбора меры воздействия, и здесь он никак не связан позицией своего клиента о полной или частичной невинности, так как решение суда по этому вопросу уже состоялось.

Таким образом, и с точки зрения теории доказывания и с точки зрения этических норм, и даже с учетом реального, не самого лучшего положения вещей в существующем процессе, считаем необходимым разделить основной доказательственный процесс по установлению обстоятельств, нужных для квалификации деяния и дополнительный – для установления обстоятельств от которых зависит выбор размера и вида наказания.

² Подробнее об указанной проблеме см. Брестер А.А., Панченко В.Ю. Несовпадение позиций обвиняемого и защитника при отрицании вины в процессе уголовной защиты // Адвокатская практика. – 2012. - № 6. - С.10-13.