

РЕЦЕНЗИЯ

на курсовую работу по Адвокатура России
на тему Деятельность защитника по делу и представлению
доказательств в уголовном процессе

выполненную студентом _____ курса _____ формы обучения _____ группы

Севостьянов И. В.

(Ф.И.О.)

1. Все требования предъявляемые к написанию курсовой работы выполнены (план, введение, содержание, заключение, список использованной литературы) (да, нет)
2. Тема курсовой работы раскрыта (полностью, частично, нет)
3. Использование научной литературы при выполнении курсовой работы (2, 3, 4, 5)
4. Использование эмпирического материала при написании курсовой работы (2, 3, 4, 5)
5. Наличие собственных выводов, предложений, точек зрения и их аргументация (2, 3, 4, 5)
6. Стиль и уровень грамотности выполнения курсовой работы (2, 3, 4, 5)
7. Качество оформления курсовой работы (2, 3, 4, 5)
8. Основные вопросы, выносимые на защиту курсовой работы, или замечания, требующие дополнительной письменной переработки (да, нет)

9. Оригинальность текста в системе «Антиплагиат-ВУЗ» составила

По введению не определено цели, задачи и проч.

Объем за рамками требований Техн. ред.

Нет ссылок на цитаты, т. урение Училищной академии истории и документов. Список лит-ры

Курсовая работа допущена к защите « 30 » 03 2019

Преподаватель _____

подпись

Косов А. В.

Ф.И.О.

Курсовая работа защищена на оценку 4 (хор.)

« 30 »

03

2019

Преподаватель _____

подпись

Косов А. В.

Ф.И.О.

НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ "РОССИЙСКАЯ
АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА"

КУРСОВАЯ РАБОТА

По предмету: Консультационная деятельность адвоката. ?

На тему: Деятельность защитника по сбору и представлению
доказательств в уголовном процессе.

Выполнил: студент 4 курса группы 41-3

Заочной формы обучения

Севостьянов Иван Валерьевич.

Научный руководитель:

Селезнева Е.А.

Москва 2018 г.

Содержание.

Введение.....	2-4
Глава 1. Общие вопросы участия адвоката-защитника в доказывании.....	5-34
1.1 Собираение доказательств адвокатом- защитником как элемент доказывания.....	5-12
1.2 Собираение доказательств адвокатом - защитником: исторический и сравнительно - правовой анализ.....	12-34
Глава 2. Проблемы осуществления адвокатом-защитником своих полномочий по доказыванию в современном российском уголовном процессе.....	35-49
2.1 Ходатайства защитника о производстве процессуальных действий...35-45	
2.2 Опрос лиц с их согласия защитником - как один из способов собираня доказательственной информации.....	45-49
Заключение.....	50-55
Список использованной литературы.....	56-57

Введение.

Актуальность темы исследования. Российская Федерация, ориентирующаяся на построение правового государства, взяла на себя обязательства по проведению российского законодательства в соответствие с международными принципами и стандартами. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства имеет своим назначением предоставление реальных гарантий защиты прав и законных интересов личности, оказавшейся в орбите уголовного процесса. В рамках проводимой реформы идет расширение правовых возможностей защитника по отстаиванию законных интересов лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

Реализация защитником возложенной на него уголовно- процессуальной функции в той мере, в какой это отвечает правам и законным интересам представляемого им лица, осуществляется в рамках состязательного судопроизводства.

Состязательность представляет собой такой способ организации процесса, при котором производство по делу заключается в интеллектуальном споре двух равноправных сторон - обвинения и защиты, а конечный итог спора определяется беспристрастным судом.

Исходя из данного понимания принципа состязательности, он характеризуется следующими признаками- четким разделением на всех этапах уголовного судопроизводства трех основных процессуальных функций: обвинения (уголовного преследования), защиты и разрешения дела (правосудия) при процессуальном равноправии сторон.

Важнейшим проявлением этого равноправия является уголовно-процессуальное доказывание и, в частности, этап собирания доказательств, значение которого определяется тем, что все последующие действия осуществляются на основе собранных доказательств. Без участия защитника

в доказывании, в том числе и посредством собирания доказательств, не может ¹быть достигнуто процессуальное равноправие и обеспечены в полной мере права и законные интересы подозреваемого (обвиняемого).

Закрепление за защитником права собирать доказательства связано как с существом выполняемой им функции, так и с вытекающей из этой функции необходимостью представления суду доказательств защиты, противостоящих доказательствам, собранным органами уголовного преследования.

Следует оговориться, что использование термина «собрание доказательств» в диссертационном исследовании является условным и соответствует практике его применения в соответствии с законодательной дефиницией. Защитник не формирует судебные доказательства в полном смысле этого значения. Термин «доказательства» применительно к деятельности защитника по их сбору, как это закреплено частью 3 статьи 86 УПК РФ, включает в себя любые сведения, которые может собрать защитник для установления наличия или отсутствия обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу с позиции защиты.

Право защитника собирать доказательства регламентируется Уголовно-процессуальным Кодексом РФ 2001 года впервые, и его реализация на практике в настоящее время обнаруживает многие пробелы, требующие теоретического осмысления и процессуального разрешения. Вопросы о сущности собираемой и представляемой защитником доказательственной информации, правовом регулировании порядка ее реализации в уголовном процессе как доказательства, конкретных формах и способах собирания защитником доказательств до сих пор окончательно не получили надлежащей регламентации в действующем уголовно- процессуальном законодательстве. В результате этого нарушается равенство прав сторон по

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2-х томах. / И.Я. Фойницкий. - СПб. Альфа. 1996.

участию в процессе доказывания, происходит неоправданное ограничение со стороны обвинения использования защитником своих правомочий по собиранию доказательств, и, как следствие, защитник не может эффективно оперировать даже теми правовыми средствами, которые закреплены за ним на законодательном уровне.

Изложенное предопределило выбор темы научного исследования.

В советский период развития права проблема участия защитника в доказывании была в центре внимания ученых: Т.В. Варфоломеевой, И.М. Гуткина, И.Л. Петрухина, М.С. Строгоновича, С.А. Шейфера, Н.А. Якубовича и др.

В настоящее время аспекты деятельности защитника по собиранию доказательств нашли свое отражение в работах Т.Т. Алиева, Н.А. Громова, А. Давлетова, В.Л. Кудрявцева, Л.В. Макарова, В.В. Ясельской и др. Тем не менее, многие вопросы процессуальной деятельности защитника еще не в полном объеме подвергались научному анализу и не получили должного теоретического разрешения. Таким образом, анализ теоретических работ и практики применения действующих нормативно-правовых актов позволяет прийти к выводу о необходимости дальнейшего развития научных аспектов определения особенностей деятельности защитника по собиранию доказательств, а также дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства в этой области.

Глава 1. Общие вопросы участия адвоката-защитника в доказывании.

1.1 Собираение доказательств адвокатом- защитником как элемент доказывания.

Следует отметить, что соби́рание доказательств адвокатом-защитником - это право защитника впервые предоставленное ему с момента вступления в силу в 2001 году Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Вместе с тем, данное положение является одним из самых дискуссионных вопросов теории и практики российского уголовного процесса – вопрос о праве адвоката собирать доказательства, необходимые для эффективной защиты подозреваемого или обвиняемого. Еще совсем недавно многие авторы не признавали за защитником этого права, несмотря на то, что оно было закреплено в Конституции Российской Федерации.

Так, согласно части 3 статьи 123 Конституции РФ уголовное судопроизводство, в том числе и на досудебной стадии должно быть состязательным. Право адвоката самостоятельно собирать «свои» доказательства есть самое важное проявление состязательности процесса.

Теперь это право предусмотрено положениями части 3 статьи 86 УПК РФ. В соответствии с данным положением защитник вправе собирать доказательства путем: получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны представлять запрашиваемые документы или их копии.

На первый взгляд можно сделать вывод: поскольку в тексте данной статьи УПК РФ прямо говорится о соби́рании доказательств защитником наряду с органами уголовного преследования и судом, то из одного этого

можно сделать вывод, что защитник действительно приобрел новые и полные правомочия в основной части доказывания – собирании доказательств. Однако такой вывод будет поспешным, так как объявить право и гарантировать его реализацию – далеко не одно и то же.

В связи с этим, интересно сравнить положения статьи 86 УПК РФ с соответствующими положениями Федерального закона РФ от 26.04.2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В части 3 статьи 5 указанного закона говорится, что адвокат вправе:

1. собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций;

2. опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3. собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодателем Российской Федерации.

В двух Федеральных законах одна и та же по существу норма сформулирована в отношении прав адвоката-защитника различно: по УПК РФ защитник может собирать доказательства, а по Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат-защитник может собирать сведения, опрашивать лиц, собирать и предъявлять предметы и документы, которые могут быть признаны в дальнейшем доказательствами.

Казалось бы, в тех и других нормах речь идет об одном и том же – о передаче следователю или суду письменных документов и предметов, которыми располагает то или иное лицо, но доказательствами они становятся

только после того, как следователь или суд их примет и решит приобщить к делу.²

Ключевой нормой здесь выступает перечень доказательств, закрепленных в части 2 статьи 74 УПК РФ. В качестве доказательств в соответствии с данной статьей, допускаются: показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта; заключение и показание специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы.

Как видно, формулировка четкая и однозначная – только эти семь разновидностей процессуальной информации являются доказательствами по уголовному делу. Среди них нет ни опросов лиц, ни предметов, документов, «собранных» адвокатом – защитником на основании статьи 86 УПК РФ. Если показания лиц, которые, как известно, появляются в деле только посредством допросов, очных ставок, т.е. следственных действий, исключительное право на проведение которых имеют только специально уполномоченные органы уголовного преследования (статья 21 УПК РФ). Есть вещественные доказательства, которыми признаются предметы только в том случае, если они исследовались следователем и приобщены к делу его специальным постановлением (статья 81 УПК РФ). Есть «иные документы», которые приобщаются к делу опять же по усмотрению следователя (статья 84 УПК РФ).

Итак, например, опрос лица защитником станет доказательством по делу лишь в том случае, если следователь путем следственного действия – допроса – получит от этого лица показания. Точно так же обстоит дело с

другими процессуальными возможностями защитника по «собираению» доказательств, предусмотренными статьей 86 УПК РФ.

Поэтому до признания представленных сведений, документов и предметов доказательствами они не имеют такого статуса. С этих позиций представляется спорной позиция законодателя о том, что защитник вправе собирать доказательства.

Как представляется, верную позицию в этом вопросе занимает С. А. Шейфер, который указывает: «Признать представленный объект доказательством, ввести его в дело, т.е. включить в систему уже собранных доказательств - это исключительная прерогатива органа расследования, прокурора и суда. Принятие решения о приобщении предмета или документа к делу, в сущности, представляет собой акт закрепления доказательства, завершающий момент собирания (формирования) доказательства. Пока такое решение не принято – доказательства еще не существуют. Оно еще «не собрано, не сформулировано».

С вопросом возможности адвоката-защитника на предварительном следствии собирать доказательства связана проблема так называемого «параллельного расследования», под которым понимается осуществление «следственных» действий защитником по выявлению оправдывающих или смягчающих ответственность обстоятельств.

С критикой указанного мнения выступил ряд российских юристов. Так, З. Макарова определяет, что защитник собирает не доказательства, а фактические данные, обладающие свойством относимости, которым следователь придает свойство допустимости, в результате чего в уголовном процессе появляются доказательства. В. Божьев отмечает, что воплощение идеи «параллельного расследования», сопровождаемого производством «частных расследовательских мер», парализует возможность проведения неотложных следственных действий следователем и органом дознания, так

как проведение таких действий после осуществления «частных расследовательских мер» становится нередко бессмысленным. Н.Громов, В. Лисоволенко и А. Гришин считают, что параллельное расследование не может быть гарантией прав обвиняемого.

По мнению Т.Т. Алиева, Н.А. Громова и Л.В. Макарова, «подобные идеи о возможности «параллельного расследования» по сути своей иллюзорны. Реализовать данную концепцию можно, лишь сломав систему российского уголовного процесса. Поскольку он является процессом смешанного типа. Многие в погоне за модным понятием «соствязание» совершенно не отдают себе отчета не только в том, как это все будет выглядеть с точки зрения нравственности, а также – с точки зрения теории доказывания. Не допросив защитника в качестве свидетеля об источниках получения указанных данных, эти данные нельзя использовать в качестве доказательств по делу – закон же запрещает это делать»

Законодатель, указав на право защитника собирать доказательства, не определил и процедуру получения адвокатом сведений, документов и предметов. Возможно, это может быть истребование доказательств.

Опрос адвокатом лица, которому могут быть известны оправдывающие его подзащитного сведения, возможен только с согласия этого лица (пункт 2 части 3 статьи 86 УПК РФ). Данный опрос может быть произведен и частным детективом – по поручению адвоката, после заключения соответствующего соглашения. Закон РФ от 11.03.1992 г. «О частной детективной и охранной деятельности в РФ» дает адвокату такую возможность.

В уголовно – процессуальном законе не решен вопрос, должен ли адвокат в разговоре с опрашиваемым им лицом сказать, что является защитником подозреваемого или обвиняемого, или же достаточно просто согласия данного лица. Полагаем, что адвокат если не сразу, то хотя во время опроса должен сообщить опрашиваемому, для чего нужны получаемые от

него сведения. И уже конечно адвокат не вправе придумывать, для более успешного опроса лица, «легенду» о своей принадлежности к какому-либо «компетентному» ведомству, а тем более – принуждать опрашиваемого к даче ложных показаний.

В ходе опроса адвокату могут стать известны отягчающие ответственность его подзащитного сведения. В этом случае адвокат должен исходить из того, что его деятельность направлена на защиту интересов клиента, в связи с чем он не вправе передавать эти сведения должностному лицу, ведущему расследование.

Поскольку уголовно–процессуальный закон не говорит о том, как оформить результаты опроса, представляется, что адвокат может обратиться с просьбой к гражданину собственноручно записать данные им объяснения с указанием: анкетных данных опрашиваемого лица; фамилии, имени и отчества адвоката, и номер юридической консультации, в которой тот работает; фактических обстоятельств, ставших известными опрашиваемому лицу. Как представляется, результаты опроса должны быть подписаны как опрошенным, так и самим адвокатом.

Далее защитнику предоставлено право проводить опрос лиц с их согласия. Но опрос — это не допрос. Отличие этих действий заключается уже в том, что допрос обеспечивается государственным принуждением. Дача показаний на допросе в большинстве случаев – обязанность, при опросе – лишь право. Допрос следственное действие, опрос таковым не является. Чтобы факты, полученные защитником при опросе, стали доказательством, следователь или суд должны допросить опрошенное лицо с соблюдением всех прав допроса, предусмотренных УПК РФ. Поэтому мы согласны с другим вариантом закрепления результатов опроса – изложение содержания беседы в ходатайстве с указанием лица, подлежащего вызову для его допроса, следовательно, пункт 3 части 3 статьи 86 УПК РФ дает адвокату

право на истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организации, которые обязаны предоставить запрашиваемые документы или их копии. Однако следует учитывать и то, что необходимые ему сведения, составляющие, например, государственную, коммерческую или другую охраняемую законом тайну, едва ли будут ему предоставлены только лишь на основании составленного им запроса. В таких случаях адвокат должен заявить ходатайство об изъятии предлагаемых документов в рамках процессуальных действий, производить которые уполномочено должностное лицо органа предварительного расследования. Следует также иметь в виду, что в УПК РФ срок исполнения запроса адвоката не указан, в связи с чем он фактически поставлен в зависимость от правил делопроизводства, действующих в той или иной организации, государственном органе.

Кроме того, практика показывает, что органы государственной власти, местного самоуправления и других организаций нередко игнорируют запросы адвокатов по истребованию документов. Никаких санкций за неисполнение запроса защитника в законе не установлено.

Это еще раз подтверждает, что в плане самостоятельности защитника в собирании доказательств, их собирает только орган предварительного расследования, а защитник как был, так и остался ходатаем перед ним.

В связи с этим мы согласны с мнением В. Быкова и Н. Громова, которые считают, что «следовало бы в части 3 статьи 86 УПК РФ отразить, что защитник имеет право собирать сведения, представлять документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств».

Но, как считает А. Давлетов, в этой ситуации есть и положительный момент. Если раньше всякая инициатива адвоката в поиске новых доказательств и попытки их фиксации воспринималась органом

предварительного расследования как незаконное противодействие, что было чревато неприятностями для адвоката – защитника, то теперь он вправе активно разыскивать информацию в пользу подзащитного и даже по-своему закрепляет ее.

1.2 Собираение доказательств адвокатом - защитником: исторический и сравнительно - правовой анализ.

В уголовно- процессуальной науке вопрос о возможностях обвиняемого и его защитника по собиранию доказательственной информации всестороннему и тщательному исследованию на основе сравнительно- правового и исторического методов изучения не подвергался.

В диссертационных исследованиях В.А. Калюжного «Процессуальные и тактические проблемы участия защитника в следственных действиях» и И.Е. Миловой «Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на предварительном следствии» внимание уделяется лишь историческому изучению правовой регламентации участия защитника в досудебном производстве и его процессуального статуса. Однако необходимость в подобном исследовании является весьма настоятельной.

Отсутствуют также серьезные работы по сравнительному анализу положения стороны защиты в международном аспекте. Проработка же соответствующих статей в УПК различных государств и специальной юридической литературы позволяет сделать вывод о неравноценности возможностей стороны защиты по собиранию и представлению в орган расследования защитительной информации в тех или иных странах. Поэтому представляется весьма полезным обратить внимание на институт защиты в плане сравнительного правоведения.

В этой связи практический интерес вызывает исследование В.В. Яссельской «Деятельность адвоката- защитника по собиранию доказательств

на стадии предварительного расследования», содержащая главу под названием «Роль защитника в собирании доказательств в Российской империи и в зарубежных странах». Однако, как нам представляется, важен анализ участия стороны защиты не только в собирании доказательственной информации, но и в ее проверке и оценке. Изучение данного вопроса целесообразно начать с немецкого уголовного процесса, по содержанию очень схожего с российским судопроизводством.

Анализируя возможности обвиняемого и его защитника по собиранию доказательственной информации в немецком уголовном процессе, можно заметить, что работы тамошних процессуалистов в данной области, начатые еще в 19 веке, отличаются полнотой и обстоятельностью разрешения поставленных вопросов.

Правовое положение обвиняемого в совершении преступления и адвоката- защитника определяется особенностями конкретного типа уголовного процесса, в данном случае - германского процесса, так и от уголовного процесса так называемого смешанного типа. Филимонов Б.А. Защитник в уголовном процессе. М., 1997. С.37. С 13 века в Германии утвердился инквизиционный процесс, поэтому защита не обладала какими - либо значительными правами. На защиту прав обвиняемого вставал судья, который должен был заниматься собиранием всех оправдывающих обстоятельств. Выделялись материальная защита, осуществляемая судом, и формальная, реализуемая защитником, но оказывавшая слабое влияние на движение и разрешение дела. Немецкий процессуалист Г. Генкель отмечал, что защита в этот период характеризовалась бесправным положением обвиняемого.

Хотя Уголовное уложение Карла Пятого, принятое в 1552 году, претенциозная «Каролина» - в ст. 88 упоминает защитника- ходатая, защитника -заступника, реальных прав защитник не имел. В немецком

обвинительном и инквизиционном процессе, независимо от форм, в которых выступали так называемые защитники (докладчики по Саксонскому и Швабскому зеркалу, ходатаи, ассистент-советники по Кабинетному ордену от 14 апреля 1780 года «Об улучшении дел в области юстиции», который, кстати, и ликвидировал адвокатуру),- в конечном счете все они «были уполномоченными судьи, отстаивали интересы полицейского государства».

Вовремя Вейрмарской республики защитник становится «органом уголовного судопроизводства». По данным Б.А. Филимонова, германский Верховный суд в своих решениях от 2 ноября 1926 года и 6 июля 18928 года прямо называл защитника «равноправным органом судопроизводства» ссылаясь на то, что такое название признается большинством правоведов. Разумеется, что в собирании доказательственной информации в пользу обвиняемого не было речи.

В нацистской Германии защитник также не обладал широким полем деятельности, более того, он, как орган уголовного судопроизводства, должен был подводит виновного к справедливому наказанию. После Второй мировой войны на защитника вообще возложили обязанность отыскания истины по делу, что опять же причиняло вред правам подзащитного.

УПК Германии, вступивший в силу 1 февраля 1877 года, не содержал специальных указаний о наделении защитника и обвиняемого специальными правами по собиранию и представлению доказательственной информации. Собирание доказательств осуществлялось следственными судьями. Сторона защиты, согласно Уставу (УПК) 1877 года, могла лишь присутствовать в роли наблюдателя при проведении отдельных следственных действий. Австрийский Устав уголовного судопроизводства 1873 года также отводил защитнику скромную роль наблюдателя при тех действиях следователя по установлению признаков преступления, которые не могут быть впоследствии

возобновлены. Он мог лишь жаловаться на распоряжения следователя, ему запрещалось присутствовать даже при допросах обвиняемого.

Параграф 191 Устава уголовного судопроизводства Германии 1877 года при проведении осмотра допускал присутствие прокурора, обвиняемого, защитника. Им разрешалось присутствовать при допросе свидетеля или эксперта, которые не могли явиться в суд. При этом следователь заранее должен был уведомить защитника о намерении приступить к следственному действию. Заметим, что право защитника и обвиняемого присутствовать при допросе свидетелей было декларативным. Следователь мог отстранить их участия, если полагал, что при них свидетели не сообщат правдивой информации. Собираание доказательств осуществлялось следственными судьями. Сторона защиты, согласно Уставу (УПК) 1877 года, могла лишь присутствовать в роли наблюдателя при проведении отдельных следственных действий. Австрийский Устав уголовного судопроизводства 1873 года также отводил защитнику скромную роль наблюдателя при тех действиях следователя по установлению признаков преступления, которые не могут быть впоследствии возобновлены. Он мог лишь жаловаться на распоряжения следователя, ему запрещалось присутствовать при допросах обвиняемого.

Параграф 191 Устава уголовного судопроизводства Германии 1877 года при проведении осмотра допускал присутствие прокурора, обвиняемого, защитника. Им разрешалось также присутствовать при допросе свидетеля или эксперта, которые не могли явиться в суд. Заметим, что право защитника и обвиняемого присутствовать при допросе свидетелей было декларативным. Следователь мог отстранить их от участия, если полагал, что свидетели не скажут правды.

Таким образом, участие защитника и обвиняемого в доказывании было ограниченным. Это обуславливалось тем, что «вмешательство защиты на предварительном следствии могло оказаться опасным для обвинения».

Подобием «Права на защиту» являлось правомочие защитника обратиться к свидетелю обвинения с просьбой об отказе последнего от дачи им показаний, негативных для обвинения. При этом просьба не должна была иметь форму обмана или угрозы.

Обращаясь к законодательному регулированию института защиты современного немецкого уголовно- процессуального права, отметим, что действующий процессуальный закон содержит главу « Защита», где, как ни странно , отсутствуют хоть какие- то конкретные нормы на счет правомочий защиты по поводу собирания доказательств. В этом смысле она регулирует лишь права защитника на ознакомление с материалами уголовного дела. К слову сказать, обвиняемый не может ознакомиться с материалами дела, и по всей видимости, без анализа собранных доказательств вряд ли может предъявить что-либо существенное, что может его оправдать. Защитник не может собирать какую- либо доказательственную информацию при реализации своего права на участие в производстве досмотра.

В настоящее время обе палаты высшего представительного законодательного органа Германии - Бундестаг и Бундесрат- рассматривают законопроект «О защите», расширяющий права стороны защиты по собиранию и представлению органу расследования информации, улучшающей положение обвиняемого.

Хочется отметить, что практика применения УПК ФРГ в настоящее время идет по пути сужения прав защиты. Так, в научной литературе отмечается, что деятельности германской прокуратуры (а именно она проводит прокурорское дознание, заменившее ликвидированное в целях

ускорения уголовного судопроизводства предварительное расследование) присущ обвинительный уклон.

Что касается французского предварительного следствия, то оно несет на себе печать розыскного процесса на протяжении последних двухсот лет начиная со знаменитого уголовно- процессуального кодекса 1808года - Кодекса Наполеона. «Французский Устав 1808 года смотрит на обвиняемого как на предмет исследования, а не как на сторону» Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства М.,1996. С. 32.. Обвиняемый в совершении преступления подлежал допросам, от него скрывалось все происходящее на предварительном следствии, так что никакой значимой деятельности в собирании доказательственной информации он не осуществлял. Он не имел права делать заявления по поводу полноты проводимого расследования. Лицо, дело которого подлежало рассмотрению, не могло присутствовать при всевозможных проверках. Материалы представлялись ему по окончании расследования, обвиняемого не могли уведомлять о направлении дела в суд.

Проект Комиссии Леруе о реформе предварительного следствия, принятый французским Сенатом в 1882 году во втором чтении, остался нереализованным, хотя в нем несколько расширились права обвиняемого и его защитника на участие в уголовно- процессуальном доказывании: присутствие адвоката- защитника на очных ставках, при предъявлении обвинения и т.п. только в 1897 году защитник был допущен на предварительное следствие. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно- процессуального права. Очерки по истории уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах СПб.1995. С.45. Это произошло под воздействием требований прогрессивных сил общества в связи с гремевшим в те времена делом капитана Дрейфуса Шанталь А.Л. Организация предварительного следствия Франции на современном этапе Государство и право.1999, №1. Уголовно-процессуальный кодекс

Французской Республики, действующий в редакции от 15 июня 2000 года, продолжает характеризовать стадию предварительного следствия как этап уголовного процесса, где существенно сужены права защиты. Обвиняемый лишен права ходатайствовать об истребовании дополнительных доказательств, о производстве следственных действий, не может участвовать в осмотре, обыске, не имеет права требовать своего повторного допроса, проведения очной ставки с его участием, вызова дополнительных свидетелей. По окончании следствия следственный судья не обязан отвечать на заявления и ходатайства стороны защиты. К тому же обвиняемый может ходатайствовать лишь о назначении и проведении экспертного исследования.

Статья 116 УПК Франции определяет, что обжалование защитником и его клиентом действий следственного судьи не приостанавливает их исполнения. Более того, ст.537 УПК Франции по делам о проступках небольшой тяжести бремя доказывания невиновности лежит на стороне защиты. Фоков А.П. Конституционные гарантии судебной защиты прав и свобод граждан в современном уголовно-процессуальном законодательстве Франции Государство и право. 2001, №2. Кроме того, защита обязана доказывать наличие обстоятельств, исключающих преступность деяния, наличие иммунитета от уголовной ответственности, легальность доходов и их соответствие уровню жизни Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С.47..

Французский уголовно-процессуальный закон допускает, что защитник перед допросом его подзащитного может ознакомиться с материалами дела для формирования своей позиции по делу. После первого допроса обвиняемого его адвокат вправе потребовать представления копий материалов дела, но при очной ставке подобное право у адвоката-защитника отсутствует.

Следует отметить, что проявлением состязательности на стадии предварительного расследования преступлений является обмен мнениями при решении вопроса о предварительном заключении обвиняемого. Если обвиняемый требует время для подготовки защиты, следственный судья не может вынести заключение о заключении под стражу. Однако в данной ситуации он имеет возможность принять решение о задержании обвиняемого на срок до четырех дней, которое обжалованию не подлежит. После последнего допроса орган уголовного преследования не обязан представлять стороне защиты материалы для ознакомления с делом. А ходатайства защиты об истребовании доказательств вообще могут быть оставлены без ответа. Отметим, что институт ознакомления стороны защиты с материалами по окончании предварительного следствия не известен во Франции. Обвиняемый вообще не имеет права знакомиться с документами, которые получил защитник. Адвокат, желающий ознакомить своего клиента с документами, обязан письменно уведомить об этом следственного судью, который может наложить запрет на ознакомление Фоков А.П. Конституционные гарантии судебной защиты прав и свобод граждан в современном уголовно-процессуальном кодексе Франции Государство и право. 2001, №2..

Переходя к анализу итальянского УПК, необходимо отметить следующее. В соответствии с уголовно-процессуальным кодексом Италии обвиняемый может присутствовать при следственном эксперименте, обыске, опознании, имеет право ходатайствовать о назначении экспертизы, а также ввести в процесс за свой счет сведущих лиц, которые представят его интересы при проведении экспертизы. Таким образом, обвиняемый имеет определенные правомочия по собиранию доказательственной информации, что облегчает его положение.

Однако обвиняемый не имеет права знакомиться с материалами, даже с заключением эксперта. Замечу, что ст.304.3 УПК Италии в ряде случаев допускает производство следственных действий без защитника обвиняемого. Кроме того, защитник не может присутствовать при допросе обвиняемого. В соответствии с новыми реалиями развивается уголовно-процессуальное законодательство Китая. Вслед за УПК, принятым летом 1979 года Второй сессией Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва, законодателем 17 марта 1996 года на четвертой сессии ВСНП было вынесено постановление « О внесении изменений в УПК КНР», что явилось знаменательным событием в жизни государства.

Так, обвиняемый в совершении преступления, то есть лицо, которое обвиняется органами общественной безопасности, народной прокуратурой или лицом, подавшим жалобу, вправе ходатайствовать о получении и сборе доказательств, требовать вызова свидетелей.

Защитник в соответствии с правами, определенными в главе «Защита и представительство», может знакомиться с материалами дела, делать из него выписки, ходатайствовать о сборе и получении доказательств. В то же время адвокат не должен оказывать обвиняемому помощь в укрывательстве, уничтожении и фальсификации доказательств, угрожать свидетелям, переманивать их на свою сторону и иным образом мешать процессуальной деятельности судебных органов. Адвокат, нарушивший указанные положения, в соответствии с Законом КНР «Об адвокатуре» от 1 января 1997 года привлекается к гражданской, административной или уголовной ответственности Трощинский П.В. Участники уголовного процесса по законодательству Китая Закон и право, 2009, №5..

Согласно УПК Голландии, принятому еще в 1896 году, защитник имеет право свободного и неприкосновенного доступа к подзащитному, который находится в заключении. Однако адвокат не может присутствовать при

допросе своего клиента Петер Й.П. Система уголовного правосудия в Нидерландах в свете новой уголовной политики// Вестник Московского университета, 2005, №1..

Расследование в уголовных делах в английском уголовном процессе характеризуется внепроцессуальным собиранием информации полицией и потерпевшим, а также обвиняемым и его защитником. Процессуальные процедуры начинаются лишь с представления материалов уголовного дела в суд. Сама стадия предварительного расследования законодательно регламентирована минимально. А на защите лежит бремя представления данных и фактов, опровергающих обвинение Уолкер Р. Английская судебная система, М., 1980.

К данной реформе, практически отменяющей презумпцию невиновности, в Великобритании пришли в процессе борьбы с терроризмом, когда в 1988 году был принят закон « Об уголовных доказательствах в Северной Ирландии», где провозглашалась отмена права обвиняемого на молчание по делам о терроризме. Апарова Т.Д. Суды и судебный процесс Великобритании. М., 1996 По прошествии лет нормы данного закона, предусматривающие ограничение права обвиняемого на молчание и фактически вынуждающие его доказывать свою невиновность, ибо отказ от дачи показаний может повлечь вывод о его вине, перестали рассматривать как чрезвычайные и стали обычными для уголовно-процессуального права Великобритании Ведерникова О.Н. Теория и практика борьбы с преступностью в Великобритании. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2001; Иншаков С.М. Зарубежная криминология. М., 2005. Впоследствии практика применения данного законодательства явилась предметом разбирательства в Европейском суде по правам человека. Североамериканское досудебное производство характеризуется весьма большой степенью либеральности по отношению к обвиняемому и его

защитнику. В большинстве случаев обвиняемый остается на свободе под залог или поручительство, что позволяет ему самостоятельно изыскивать данные оправдательного характера. Защитник-адвокат обладает широкими полномочиями по собиранию информации. Курдова А.В. защитник обвиняемого в уголовном процессе США. М., 2004 В отличие от стран континентальной Европы и России, в США защитник на стадии предварительного расследования имеет возможность вести собственное «адвокатское расследование», которое, по мнению А.Н. Ведерникова, ничем не отличается от стандартной внепроцессуальной подготовки материалов стороны защиты в отечественном уголовно- процессуальном законодательстве. Хотя с этим можно не согласиться. В США результат частного расследования также не имеет доказательственного значения, как и деятельность полиции. Кроме того, адвокаты США собирают доказательственную информацию при помощи так называемого «Федерального управления защитников». Следователи защиты, входящие в его состав, производят обнаружение доказательственной информации, свидетельствующей в пользу обвиняемого. Американские адвокаты также широко используют помощь частных детективных агентств. Результаты деятельности последних включаются в уголовное дело как полноценные доказательства. Агутин А.В. Правовые и тактические аспекты частной сыскной деятельности. Новгород, 1996 При этом в процессе полицейского расследования защитник и обвиняемый вправе знакомится с материалами дела, делать копии с документов и материальных объектов.

На предварительном слушании дела магистратов и Большим жюри сторона защиты вправе требовать, чтобы сторона обвинения дополнила обвинительный акт «биллем о частности», в котором более подробно излагается сущность обвинения, вправе требовать у обвинителя имеющиеся у него оправдательные доказательства и представлять свои доказательства, в

том числе свидетельские Курдова А.В. защитник обвиняемого в уголовном процессе США. М.,2004. с. 29.. Если у обвиняемого нет средств для получения помощи защитника, последний ему представляется бесплатно, при этом закон «Об уголовном правосудии в США» от 20 августа 1964 года предусматривает возможность данного защитника ходатайствовать перед судом о помощи в поиске информации, проведении экспертиз Курдова А.В. Право малоимущих обвиняемых на защиту в уголовном процессе США//Государство и право,2004, №10.. Согласно законодательству штата Калифорния, защитник может даже за пределами суда беседовать со свидетелями обвинения, заручившись поддержкой суда о непротиводействии таким встречам со стороны обвинения.

Несмотря на принцип состязательности, насквозь пронизывающий всю систему американского судопроизводства, отдельные нормы уголовного права предусматривают вероятность объективного вменения, то есть уголовную ответственность за невиновное причинение вреда. Отмеченное скрывается под формулой так называемой «строгой ответственности»: «...минимальное требование к уголовной ответственности - это осуществление лицом поведения, включающего в себя добровольное действие или несовершение действия, которое оно в состоянии физически совершить. Если такое поведение- это все, что требуется для совершения конкретного посягательства или если посягательство, или какой-либо его материальный элемент не требует виновного психического состояния со стороны деятеля, такое правонарушение является посягательством «строгой ответственности». Уголовное право США. М., 2007. С.56. Сторонники данной правовой конструкции считают ее целесообразной, ссылаясь на то, что речь идет «всего лишь» об избавлении обвинителя по определенным преступлениям, которые не влекут строгих санкций, от слишком тяжелого

для него бремени доказывания Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М.,1990. С.28..

За последние несколько лет существенные изменения претерпели и нормы уголовно-процессуального законодательства стран бывших союзных республик, в связи с чем хотелось бы акцентировать внимание на УПК стран бывшего СССР.

В ч.2 ст.69 УПК Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года полномочия обвиняемого по собиранию доказательственной информации изложены весьма скупо. Законодатель лишь отмечает право обвиняемого давать показания по предъявленному обвинению, представлять доказательства, участвовать с разрешения следователя в следственных действиях, проводимых по ходатайству обвиняемого и его защитника. Часть 2 ст.74 данного УПК позволяет защитнику собирать предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи, а также задавать вопросы допрашиваемым лицам с согласия следователя (ч.3 ст.74 УПК). Статья 125 позволяет защитнику опрашивать частных лиц, запрашивать справки и иные документы из организаций, запрашивать с согласия подзащитного мнения лиц, обладающих специальными знаниями по возникающим вопросам. Сторона защиты может обращать внимание следователя на все, что, по его мнению, может способствовать выяснению обстоятельств дела. При проведении экспертизы защитник или обвиняемый могут представить предметы, документы для экспертного исследования. Однако следователь своим мотивированным постановлением может исключить из объектов исследования в соответствии со ст. 242.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан, введенный в действие с 1 апреля 1995 года, следующим образом регламентирует права обвиняемого и его защитника по поводу участия в доказывании. Статья 53 данного кодекса определяет право защитника участвовать в следственных

действиях, проводимых с участием его подзащитного, и задавать вопросы обвиняемому, свидетелю, экспертам, специалистам, а с разрешения следователя защитник может допускаться к участию и в остальных следственных действиях. Защитник может в определенном законе порядке знакомиться с информацией, составляющей государственные секреты, коммерческую тайну, если это необходимо для осуществления защиты. Часть 3 ст.86 УПК Узбекистан определяет, что обвиняемы и его защитник участвуют в доказывании. Часть 1 ст.88 запрещает при доказывании совершать действия, опасные для жизни и здоровья участвующих лиц, унижающие их честь и достоинство, домогаться показаний, объяснений, заключений эксперта, выполнения экспериментальных действий, изготовления и выдачи документов или предметов путем насилия, угрозы и обмана. Разумеется, что эти требования распространяются и на участвующих в доказывании обвиняемого и его защитника. Главы 24 и 25 УПК Узбекистан весьма тщательно определяют процесс представления документов и приобщения их к делу. В соответствии с ч.2 ст. 198 следователь обязан осмотреть предъявленные вещи и принять их, если посчитает, что предметы и вещи имеют отношение к делу. Обязательно принимаются вещи, изъятые из оборота: оружие, наркотики и т.п. о представлении предметов и документов, которые могут иметь значение для дела и стать вещественными доказательствами, составляется протокол (ч.1 ст. 202 УПК). Документы, представляемые стороной защиты в качестве письменных доказательств, приобщаются к делу без специального оформления.

УПК Кыргызской Республики, введенный в действие 30 июня 1999 года, в ст. 48 «Права и обязанности защитника» отмечает, что с момента участия защитник имеет право собирать материалы, свидетельствующие в пользу обвиняемого лично, с помощью частных детективов или частных детективных служб, получать письменное заявление свидетелей, составлять

частные протоколы осмотра местности. Данный УПК имеет одну исключительную, уникальную особенность, состоящую в том, что в соответствии с ч. 7 отмеченной статьи собранные защитником материалы по его требованию обязательны для приобщения их к делу. При этом указание на мотивированность заявленного требования отсутствует. Замечу, что обвиняемый таким правом не обладает.

Согласно ч.4 ст. 91 УПК защитник вправе представлять доказательства и собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи. Получается, что законодатель произвел разделение деятельности защитника на процессуальную (представление доказательств) и непроцессуальную (сбор информации иными способами путем запросов различного рода справок, характеристик, мнений специалистов, использование услуг частных детективов).

В соответствии со ст. 48 УПК Республики Беларусь, вступившего в силу 16 июля 1999 года, защитник может представлять доказательства, а также собирать по своей инициативе сведения, относящиеся к обстоятельствам совершения преступления, и представлять из органов расследования. Полномочия во внепроцессуальной деятельности защитника очень схожи с правами защиты, определяемыми в УПК Узбекистана и Казахстана.

Таким образом, можно сделать вывод. В современных реалиях не только России, но и стран Западной Европы, отчетливо просматривается тенденция к расширению прав защитника и обвиняемого в плане сбора доказательственной информации. Даже в ФРГ, где полномочия защиты минимальны, о чем говорилось выше, группа авторитетных немецких процессуалистов разработала проект УПК, где защите предоставлено право проведения собственного расследования Филимонов Б.А. О правовом

положении защитника на предварительном расследовании в уголовном процессе Германии Вестник Московского университета.2005, №..

Важно понимать, что, осуществляя реформирование уголовно-процессуального законодательства в нашем государстве, необходимо использовать опыт других стран, учитывая особенности российского уголовного процесса.

Переходя к анализу полномочий защиты по собиранию и представлению доказательственной информации в отечественном уголовном процессе, надо отметить, что попытка осветить этот вопрос представляется весьма значимым действием в связи с принятым УПК России, который пришел на смену устаревшему УПК РСФСР 1960 года, не отвечающему современным потребностям.

Отношение к правам обвиняемого и его защитника на протяжении истории Российского государства было весьма негативным. Еще Петр Первый в своем трактате «Краткое изображение процессов или судебных тяжб», отмечал, что «когда адвокаты до сих дел употребляются, оные своими непотребными пространными приводами судью более утруждают и оное дело только паче к вящему пространству, нежели к скорому приводят окончанию» Новицкая Т. Великие реформы Александра Второго // Российская газета, 1998, №4.. Петр Первый перенес в Россию идею германского законодательства, согласно которой во всяком присутственном месте младший чин по должности защищает ответчика, а помещикам принадлежало право представляться за крестьян Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.,1996. С.38..

Изучение процессуальной регламентации предварительного следствия в дореформенной России показывает, что оно распадалось на предварительное и формальное, последнее по реформе 1864 года отошло к ведению судебных следователей. Нормативное закрепление участия

защитника в данной стадии не предусматривалось. Как отмечал И.Я. Фойницкий, «дознание и предварительное следствие сторон определяется безличной волей закона: самостоятельная инициатива сторон не признается» Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.,1996. С.38.. Хотя еще в 1876 году Иеремия Бентам в своем «Трактате о судебных доказательствах» указывал на то, что адвокаты восстанавливают равенство между тяжущимися сторонами Бентам И. Трактат о судебных доказательствах. Киев, 1876. С.54..

Согласно данным Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского созданная 2 июня 1801 года комиссия по составлению законов под руководством Сперанского на поставленный вопрос о допуске по уголовному делу защитника единогласно указала, что никакая защита по делам розыскным и более тяжких в судах (предварительному следствия просто еще не было) не позволялась Судебная реформа// Под. ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. М..1915.С. 65..

Согласно Проекту Устава уголовного судопроизводства от 24 июня 1818 года лицу, обвиненному в совершении преступления, предлагалось лишь « приводить доказательства в свою защиту словесно либо письменно» Давыдов Н.В., Полянский Н.Н. Указ.раб. С.98., жалобы не допускались. Разумеется, что отсутствие адвоката на стадии предварительного расследования ограничивало право обвиняемого на защиту. Но это объяснялось не только отсутствием желания у правительства либерализировать процесс, но и огромнейшей нехваткой русских юристов.

Через 10 лет после начала царствования Николая Первого « во всеподданнейшем докладе» министра юстиции Д.В. Дашкова был представлен « Проект инструкции для свидетелей», который после обсуждения во Втором отделении Собственной Его Величества канцелярии был внесен на рассмотрение Государственного Совета. По этому проекту

защита на предварительное следствие не допускалась, но были введены некоторые улучшения в организации и полномочиях депутатов от сословий. Духовенство, крестьяне, купцы получили своих депутатов как постоянно существующий институт. Эти депутаты, прибыв к следствию, имели право требовать дополнений следствия и обязаны были следить, дабы следователь не предпринимал мер, отягчающих участь подсудимого. Для следователя было обязательным предпринимать все исследования, на которых будет настаивать обвиняемый в интересах своей защиты. Однако предлагаемая инструкция была отклонена. В записке графа Д.Н. Блудова, представленной Александру Второму 7 ноября 1857 года, которая повторяет его же письмо 1834 года, указано, что «прокурор- защитник всех притесненных» Давыдов Н.В., Полянский Н.Н. Указ. Раб. С.110..
доказательство уголовный адвокат

Таким образом, можно сделать следующий вывод: препятствием для осуществления принципа полной равноправности сторон являлась организация предварительного следствия, не знающая этого принципа Случевский В. Учебник уголовного процесса. СПб., 1913. С.65..

При разработке Устава уголовного судопроизводства первоначально предлагалось допустить защитника к участию в деле уже на стадии предварительного расследования. Отмечалось, что следователи не смогут быть одновременно обвинителями и защитниками обвиняемых, и беспристрастными судьями, исследователями и изыскателями всех доказательств и иных улик вины и невиновности Сорокина Ю. Защита на предварительном следствии// Законность, 1992, №3. Г. Джаншиев писал, что в 1863 году при составлении проекта Устава уголовного судопроизводства сомнений по поводу допуска защитника на предварительное следствие не существовало. Разногласия были лишь по поводу способов предотвращения злоупотреблений со стороны защитников Русские ведомости, 1894, №17. В

проект Устава включалась норма следующего содержания: обвиняемый может иметь при следствии защитника, о чем ему сообщается в самом начале следствия. Однако, Проект не допускал совещания обвиняемого и защитника наедине до первого допроса и не придавал отсутствию защитника значения обстоятельства, останавливающего производство следствия. Но отмеченное предложение не встретило поддержки по мотивам невозможности постановки защитника в надлежащие границы Гаврилов С.Н. Адвокатура общество и государство. М.,1997. с. 43.. « Нельзя не опасаться, что он сочтет своей обязанностью противодействовать собиранию обличительных доказательств и способствовать обвиняемому в сокрытии следов преступления» Гессен И. Судебная реформа. Издательство Гершунина, 1905 . С.32.. Но, как отметил В. Случевский , все таки Устав создал ряд гарантий для охранения на предварительном следствии интересов защиты. Хотя первоначальная мысль о введении в предварительном следствии формальной защиты, равно как и расширение прав депутатов от сословий, к которому принадлежат обвиняемые, не была принята. Устав установил в интересах защиты необходимость предъявления обвиняемому обвинения, разъяснения сущности обвинения, обязательный допрос и предъявление следственного производства Случевский В. Учебник уголовного процесса. СПб. 1913. С.65..

И тем не менее возможность допуска защиты на предварительное следствие обсуждалась весьма бурно. По мнению составителей Устава уголовного судопроизводства, «преждевременно и небезопасно для правосудия вооружить лицо, навлекшее на себя подозрение, достаточное для привлечения в качестве обвиняемого, содействием опытного советчика. При слабости нашего розыска и проистекающей отсюда необходимости собирания доказательств самим следователем защитник будет иметь полную возможность по всякому недостаточно расследованному делу направить следствие в сторону, ничего общего с истиной не имеющую, причем

следователь при тех неблагоприятных условиях, которыми обставлено новое производство предварительного следствия в громадном большинстве случаев, окажется бессильным противодействовать такому приему защиты» Духовский М.В. Русский уголовный кодекс. М., 1910. С.32..

Критика допуска защитника на момент окончания следствия проявлялась в том, что «если даже следователь сочтет следствие оконченным, то с этим может ведь не согласиться прокурорский надзор и потребовать дополнения». Профессор М.В. Духовский резко воспротивился подобному грубейшему попранию прав обвиняемого.

В связи с вышеизложенным приходим к следующим выводам. Процессуальный статус обвиняемого по Уставу был весьма невысок. Защитник к участию в следствии по Уставу 1864 года не допускался. Обвиняемому предоставлялось лишь право присутствовать при некоторых следственных действиях, представлять доказательства и заявлять свои требования. Следователь мог допрашивать свидетелей в отсутствие обвиняемого. Протоколы таких допросов должны были быть прочитаны обвиняемому, который имел право просить о постановке свидетелям дополнительных вопросов. При первоначальном допросе свидетелей обвиняемый присутствовал, но мог быть удален распоряжением следователя.

Повторяясь еще раз о неучастии защитника на предварительном следствии, хотелось бы отметить, что во время предварительного расследования возникают сложные и запутанные юридические вопросы, которые сам обвиняемый не может решить и даже понять Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности Санкт-Петербургского Совета присяжных поверенных за 1866-1874гг. СПб., 1875. С.65.. Во всех подобных случаях отказ обвиняемому в содействии защитника был бы явной несправедливостью. Вот почему судебной практикой того времени допускалось даже официальное участие защитника или поверенного

подсудимого в некоторых судебных действиях, предшествующих окончанию предварительного расследования, например, в поддержке жалоб, приносимых подсудимым к распоряжению судебного следователя. Отношения эти не могли быть признаны противозаконными. Подобное возлагало на защитника те же нравственные обязанности, которые он принимал на себя после официального заявления об избрании его защитником.

Статья 704 Устава уголовного судопроизводства вызвала серьезные споры среди ученых-правоведов. В юридической литературе того периода жесткой критике подвергались положения Устава, ограничивающие состязательность процесса на стадии предварительного расследования и не преодолевающие инквизиционный характер русского судопроизводства по уголовным делам. Ученые пытались доказать, что следователь не сможет оставаться беспристрастным, а обвиняемый не будет относиться к нему как к защитнику, хотя отдельные юристы полагали, что именно прокурор и следователь и есть истинные защитники обвиняемого Бурлей Н. Защита на предварительном следствии /Судебная газета, 1902, №46..

Вопрос о пределах участия стороны защиты в доказывании в Российской империи вообще решался неоднозначно. Так, Г. Слизберг считал, что защитнику и его клиенту нужно предоставить право присутствовать при производстве допросов, проведении экспертиз Слизберг Г. Защитник на предварительном следствии. М., 1902. С.42.. Другие полагали, что защитнику надо дать право проводить свое собственное дознание, обращаться к помощи полиции для расследования обстоятельств Шегловитов И. Разногласия научной литературы о реформе предварительного следствия// Право, 1902, №48.. Для обоснования необходимости расширения прав защиты юристы обращались к анализу зарубежного опыта. А.К. Вульфферт в своей работе «Очерки исследований Франческа Карара об уголовной защите» приводит

высказывание итальянского процессуалиста Караре о том, что защита- есть прямой интерес общества, во имя которого требуется наказание лишь виновного Вульферт А.К. Очерки исследований Франческо Карара об уголовной защите. М.,1883.С.32..

В начале 20 века вопрос о реформировании предварительного расследования приобрел, без преувеличения, огромное, общемировое значение. В 1902 году в Санкт- Петербурге прошел международный конгресс криминалистов, в повестка которого был включен вопрос о состязательности на стадии предварительного расследования. Резолюция съезда говорила о необходимости внедрения на предварительном следствии состязательного начала.

Однако, невзирая на попытки преобразовать предварительное следствие в плане состязательности, эта стадия процесса осталась розыскной. Доводы против состязательности приводились самые разнообразные, но по большому счету- надуманные: защита будет препятствовать собиранию обличительных доказательств, фальсифицировать их, допуск защиты нарушает равенство сторон, так как лица прокурорского надзора не смогут присутствовать во всех следственных действиях Бурлей Н Защита на предварительном следствии // Судебная газета, 1902, №46. Разумеется, наделение защиты реальным правом на участие в доказывании на стадии предварительного следствия никак не могло нарушать равенства сторон. Следователь был представителем власти, обвиняющей стороной по своей сути, ему оказывали активнейшее содействие потерпевший и прокурор. Злоупотребления же со стороны адвокатов сурово наказывались и были лишь исключением, нежели правилом (в отличие от настоящего времени).

Однако все многолетние споры о возможностях защиты, допуске защитника на стадию предварительного расследования были прекращены 5 декабря 1917 года. Декрет Совета Народных Комиссаров о суде №1 в п. 3

однозначно определил; «упразднить ранее существовавшие институты присяжной и частной адвокатуры». В роли защитников, допускаемых на стадии предварительного расследования, стали выступать все граждане обоего пола, обладающие гражданским правами.

Через некоторое время и эта возможность была урезана: «Участие защиты на предварительном следствии по уголовным делам, превышающем подсудность местных судов, производимом следственной комиссией из трех лиц, выбираемых Советами народных депутатов, может быть ограничено по постановлению следственной комиссии, если того требуют интересы раскрытия истины», - именно так гласил Декрет о суде №2 от 15 февраля 1918 года.

В смысле реализации возможностей представления информации стороной защиты революционное законодательство было весьма скупо. Декрет о революционных трибуналах от 4 мая 1918 года разрешил обвиняемому или его защитнику делать замечания по проводимому следственному производству. Инструкция Народного комиссариата юстиции «О революционных трибуналах, его составе, делах, подлежащих рассмотрению, налагаемых им наказаниях и о порядке ведения его заседания «От 19 декабря 1917 года допускала защиту лишь в судебных действиях, а защитником мог быть лишь член коллегии правозаступников, существующей при том же самом трибунале.

Положение 9 революционных трибуналов 1919 года определяло право защиты при окончании производства следствия получить копию заключения и в течение суток возбудить необходимые ходатайства и жалобы, после чего в 24 часа дело отправлялось в трибунал.

Согласно приказу Реввоенсовета республики «Об утверждении и введении в действие положения о военных следователях» № 1595 от 30 сентября 1919 года с разрешения трибунала или комиссии военных

следователей при производстве следствия допускались защитники из военнослужащих, родственники обвиняемого или коллегии защитников и обвинителей. Но участие защиты могло быть ограничено, если этого требовали «интересы раскрытия истины». Статья 86 разрешала обвиняемому представлять «что -либо в свое оправдание». Данные факты военный следователь обязан был проверить, если, по его мнению, они могли иметь значение для дела. Возможности обвиняемого и его защитника были более четко изложены в УПК РСФСР, принятом 25 мая 1922 года, введенном в действие 1 июля 1922 года. Статья 112 определяла, что следователь не вправе отказать обвиняемому в допросе свидетелей либо экспертов, а также в собирании других доказательств, если обстоятельства, об установлении которых обвиняемый ходатайствует, могут иметь значение для дела.

Глава 2. Проблемы осуществления адвокатом-защитником своих полномочий по доказыванию в современном российском уголовном процессе.

2.1 Ходатайства защитника о производстве процессуальных действий.

В настоящее время к числу средств, позволяющих обвиняемому и его защитнику повлиять на ход предварительного расследования, являются ходатайства и жалобы, которые они вправе заявлять в ходе всего предварительного следствия. Существование указанных средств защиты позволяет изменять квалификацию преступного деяния, меру пресечения, прекращать уголовные дела как полностью. Так и в части, производством какого-либо следственного действия, а также решать множество иных вопросов важных, по мнению стороны защиты для дела.

Одним из оснований подачи жалоб и ходатайств является необходимость эффективного осуществления защиты в плане доказывания невиновности обвиняемого. Обоснованные ходатайства и жалобы, кроме того, помогают следствию, прокурору и, впоследствии, суду восполнить недостающие материалы дела, так как в ходе осуществления ходатайств и принесению жалобы могут быть выявлены обстоятельства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его наказание при вынесении приговора. «Заявление защитником ходатайств, направленных на собирание доказательств является одним из путей установления им обстоятельств, оправдывающих подзащитного» Яссельская В.В. деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования. Дис. Канд. Юрид. Наук. Томск, 1999. С.43. .

Анализируя ряд аспектов затронутой проблемы, а именно процесс заявления ходатайств, хочется отметить, что эта деятельность должна осуществляться стороной защиты по всем значимым вопросам. Ходатайства

могут основываться как на данных уголовного дела, так и на дополнительных материалах. В последнем случае сторона защиты, узнав о благоприятных для³ нее, точнее для обвиняемого, сведениях, должна ходатайствовать о проведении процессуальных действий для проверки и закрепления данных в установленном законом порядке.

Сторона защиты редко заявляет ходатайства на стадии предварительного расследования, что обусловлено предвзятым отношением следователей к просьбам обвиняемого и его защитника.

Так, 2/3 опрошенных адвокатов «чувствуют предвзятое к ним отношение со стороны обвинения». О предвзятости следователей свидетельствует и низкий процент удовлетворения заявленных ходатайств. Мною, как соискателем, было изучено 87 уголовных дел, в связи с чем мной был сделан вывод, что большинство постановлений об отказе в удовлетворении ходатайств не были достаточно обоснованными. В основном встречались следующие «основания отказа удовлетворения ходатайств стороны защиты: «мнение стороны защиты не должно учитываться следователем» Архив Невского районного суда СПб. дело № 1-20 за 2009г., «нет оснований не доверять эксперту» Архив Октябрьского федерального суда Адмиралтейского района СПб, дело №1-86 за 2009 г., «вина доказана показаниями и характеристиками» Архив Городского суда СПб, дело № 1-43, за 2008 г. , и т.п.

Соискатель для примера приводит несколько ходатайств стороны защиты по уголовным делам, им изученных:

№1. Из ходатайства в Невский районный суд

³ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. - 4-е издание, переработанное и дополненное. - М.: Кнорус. 2008.

«В Невский районный Федеральный суд Санкт-Петербурга 25 марта 2008 года поступило ходатайство защитника Джохадзе Г.З., адвоката АК №33 в интересах подсудимого Джобава В.Н., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст.30 ч.3, ст.105 ч.1 УК РФ.

(СО по Невскому р-ну СУ СК при Прокуратуре РФ по Санкт-Петербургу Джобава В.Н. обвиняется в совершении преступления при следующих обстоятельствах:

«имея умысел на убийство на почве личных неприязненных отношений, в ходе происшествия между ними конфликта, с целью убийства, нанес потерпевшему один удар ножом в левую часть груди, в область расположения сердца. Однако подсудимый не смог довести умысел до конца по независящим от него обстоятельствам, поскольку его преступные действия были пресечены сотрудниками милиции, и он задержан на месте совершения преступления, а потерпевший в свою очередь доставлен в больницу».

«своими действиями Джобава нанес потерпевшему колото-резанную слепую рану передней поверхности груди слева в 6-ом межреберье».

«По данному уголовному делу в отношении потерпевшего была назначена судебно-медицинская экспертиза». По ходатайству защиты следователем эксперту были поставлены вопросы:

Каково направление раневого канала?

По заключению эксперта следует, что параметры ножа, изъятого в ходе осмотра места происшествия, следователем не представлены. По имеющимся данным ответить на вышеуказанные вопросы не представляется возможным, для этого необходимо проведение следственного эксперимента.

В ходе дела следователем вынесено постановление об отказе в удовлетворении ходатайства.

№2. Из ходатайства в Октябрьский федеральный суд Адмиралтейского района об исключении доказательств в порядке ст. 235 УПК РФ в интересах Овсянникова К.В.:

«считаю, что в ходе предъявления лица для опознания, существенно нарушены действующие нормы УП РФ:

1. Согласно ч.4 ст. 193 УПК РФ лица, среди которых предъявляется опознаваемый, должны быть по возможности схожи с ним по внешности (возрасту, телосложению, росту, цвету волос и т. д.). Желательно, чтобы их одежда также имела сходство, в том числе в ее состоянии.

Из протокола видно, что оба статиста существенно отличались по возрасту. Правильный подбор предъявляемых для опознания является условием, обеспечивающим объективность результатов идентификации опознаваемого лица.

2. Также подзащитный сообщил, что во время нахождения в ОМ сотрудники не раз показывали женщину, которая впоследствии оказалась потерпевшей по делу...

При предъявлении для опознания не могут быть допущены даже малейшие отступления от установленных уголовно- процессуальным законом правил, которые влекут за собой утрату доказательственного значения и результатов предъявления для опознания, поскольку в соответствии ч.1 ст.75 УПК РФ результаты данного следственного действия, добытые с нарушением, являются недопустимыми и не имеют юридической силы.

прошу исключить из доказательства протокол предъявления лица для опознания».

Говоря о ходатайствах стороны защиты в то же время приведу пример отказа стороны обвинения удовлетворения одного из ходатайств:

№1. Следственный отдел по Калининскому району Следственного управления по Санкт-Петербургу, а именно от следователя следственного

отдела Асмыковича В.А., вынес постановление об отказе в удовлетворении ходатайства, одновременно разъясняя, что в соответствии главой 16 УПК РФ данное решение может быть обжаловано руководителю следственного отдела, прокурору Калининского района в Калининский районный суд.

Из ходатайства следователю СУ УВД Невского района от защитника Порцаго А.Н. в интересах Абдурахманова У.С.: «мой подзащитный с момента задержания не признавал своей вины и отрицает участие в совершении преступления, утверждая, что в момент инкриминируемых ему противоправных действий он находился на правом берегу Невы в Невском Районе и общался со своими знакомыми.

Защитой в порядке ст.86 УПК РФ в рамках расследования данного уголовного дела был произведен опрос лиц, с которыми общался мой подзащитный».

№2. Из ходатайства следователю СУ Невского УВД Павловой И.В. от защитника Сергеевой М.Н. в интересах Ересько Ф.В. «...в производстве находится уголовное дело по обвинению Ересько Ф.В. и Бутырского А.В. в совершении преступления, предусмотренного ст.162 ч.2 УК РФ. Для устранения существенных противоречий, защита полагает целесообразным проведение очной ставки, которая имеет первостепенное значение для принятия законного и правильного решения по данному делу».

№3. Из ходатайства старшему следователю 53 военной прокуратуры Буркову К.В. от адвоката Джохадзе Г.З. в интересах Жернового Е.А.: «в протоколе допроса обвиняемого свою вину по предъявленному обвинению не признал. Из показаний Жернового следует, что половое сношение с потерпевшей Римберт А.А. не вступал, не высказывал угрозу применения насилия.

Также из показаний Жернового следует, что изнасиловать потерпевшую он не мог, так как знал, что имеет ряд венерических заболеваний, проходил курс лечения венерологическом центре.

Учитывая показания Жернового и для полного и всестороннего расследования дела прошу:

1. Запросить кожно-венерологический диспансер на счет венерологических заболеваний Жернового.
2. назначить судебно- медицинскую экспертизу Жернового (имеются ли заболевания и с какого срока)».

Кроме того, следователь связан сроками расследования и содержания под стражей арестованных обвиняемых. Поэтому он стремится не нарушать сроки. А подобное непременно случится, если следователь начнет основательно, без спешки, проверять обстоятельства дела. Именно в связи с указанным зачастую ходатайства остаются неисполненными по надуманным основаниям.

Так, А. Гриненко выделяет ряд ложных мотивов при отказе в удовлетворении ходатайств: Гриненко А. Обеспечение права на защиту на стадии возбуждения уголовного дела Уголовное право, 2001, №1.

1. нецелесообразность допроса, так как заявитель не указал, что может сообщить свидетель;
2. свидетель был ранее допрошен;
3. следователь искажает информацию, содержащуюся в ходатайстве, и полностью опровергает свои же, но якобы высказанные обвиняемым, доводы;
4. отказ в удовлетворении ходатайства обосновывается уже имевшимся ходатайством;
5. при отказе в удовлетворении ходатайства о назначении судебно-психиатрической экспертизы следователь заявляет, что нет сомнений в психическом состоянии обвиняемого.

Разумеется, данный перечень далеко не полон, но есть и иные «хитрые» способы отказа в удовлетворении ходатайств. Так, защита своих

ходатайствах зачастую указывает на «неполноту проведенного предварительного следствия, непроведение очных ставок с лицами, дающими обвинительные показания». Следователи в постановлении об отказе в удовлетворении ходатайств отмечают, что ходатайство «направлено на затягивание сроков следствия, так как следователь, согласно ч.1 ст. 192 УПК России, вправе, но не обязан проводить очные ставки». А заявленное поэтому же делу ходатайство в интересах подзащитного о прекращении дела в части не подлежит удовлетворению, по мнению следствия, так как это «обычное желание избежать уголовной ответственности и является способом защиты обвиняемого». Кроме того, следователи постоянно тянут с разрешением ходатайств до окончания срока расследования, что, разумеется, нарушает право обвиняемого на защиту. В ст. 121 УПК РФ появилось указание на необходимость рассмотрения и разрешения ходатайства непосредственно после его заявления. И только в случаях, когда немедленное принятие решения по ходатайству, заявленному в ходе предварительного расследования, невозможно, оно должно быть разрешено не позднее трех суток со дня его заявления.

Для устранения недостатков в рассмотрении и удовлетворении ходатайств на предварительном необходимо более четкое правовое урегулирование вопросов, связанных с ними.

Согласно ч.2 ст. 159 УПК РФ следователь не вправе отказывать защитнику и обвиняемому в допросе свидетелей, производстве экспертизы и других следственных действий по собиранию доказательств, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела. Поэтому некоторые теоретики и практики уголовного процесса полагают, что российскому предварительному расследованию свойственна такая характеристика, как состязательность. Но сразу же «высвечивается» вся оспоримость данного предположения. Известно, что

вопрос относимости и потенциальной значимости соответствующих обстоятельств для дела решается должностным лицом, ведущим расследование и уже имеющим свою сформированную по делу позицию, которую оно считает нужным отстаивать несмотря ни на что. Поэтому данное обстоятельство не исключает субъективного подхода к разрешению заявленных ходатайств.

Разумеется, что с принятием Конституции России 1993 года у сторонников защиты появилась возможность (теоретическая, в соответствии со ст. 46 Конституции) обжаловать отказ в удовлетворении ходатайств в суд. Но для обжалования отказа его еще необходимо получить, а подобное происходит далеко не всегда. Как отмечалось выше, следователи постоянно тянут с разрешением ходатайств до окончания срока следствия. С. Д. Шестакова полагает, что в данном случае принципиальным выходом из создавшейся ситуации было бы закрепление в законе права стороны защиты обращаться с ходатайством о производстве следственного действия прямо в суд, а последний обязывал бы органы расследования провести его или поручал бы его проведение специальному субъекту процесса - следственному судье или судебному следователю Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб, 2001. С. 111..

Кроме того, обратим внимание на то, что в ч. 2 ст. 159 УПК РФ речь идет лишь о производстве следственных действий. Но содержание дефиниции «ходатайство по поводу устранения неполноты проведенного доказывания» - гораздо шире. Защитник и обвиняемый вправе ходатайствовать о проведении розыскных мероприятий, осуществлении документальной проверки и ревизии.

Также в законе не указаны требования, предъявляемые к ходатайствам, что недопустимо в связи с тем, что ходатайство есть процессуально значимый документ.

В соответствии с ч. 1 ст. 119 УПК РФ ходатайство приносится для производства процессуальных действий, принятия процессуальных решений, установления обстоятельств, имеющих значение для дела, обеспечение прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица.⁴

Бесспорно, разрешение ходатайств должно зависеть от усмотрения следователя, так как именно он является организатором процесса расследования конкретного уголовного дела. Но, предполагается, что ходатайство о вызове дополнительных свидетелей и истребовании других доказательств подлежат удовлетворению во всех случаях.

Также необходимо удовлетворить ходатайства о включении «дополнительных» специалистов в комиссию для производства экспертизы. Поэтому желательно ввести в главу 15 УПК РФ статью следующего содержания:

«Статья «Обязательное удовлетворение ходатайств».

Следователь обязан удовлетворять ходатайства о вызове дополнительных свидетелей. Включении в комиссионную экспертизу экспертов со стороны защиты, приобщения к делу предметов и документов, заявленные после ознакомления участников процесса с материалами уголовного дела. С дополнительными материалами могут знакомиться иные участники процесса без производства повторного ознакомления со всеми материалами дела в полном объеме».

Это связано с тем, что для ознакомления со всеми материалами дела сторона защиты не может в полном объеме оценить всю доказательственную базу, а после выполнения требований об ознакомлении участников с делом это неравенство устраняется, а защита уже может делать выводы.

⁴ Баев О.Я. Криминалистическая тактика и уголовно- процессуальный закон. Воронеж, 2004.

По всей видимости, представление указанных прав повысило бы уровень состязательности предварительного расследования. Поэтому следует согласиться с мнением С.Н. Гаврилова и В.В. Яссельской об обязанности следователя удовлетворять все ходатайства о приобщении к делу материалов, представляемых обвиняемым и его защитником Гаврилов С.Н. Указ.раб. С.27; Яссельская В.В. Указ.раб. С. 98..

В законе важно установить требования о том, что ходатайства, направленные на собирание доказательственной информации, должны содержать указание на то, какие именно обстоятельства, значимые, по мнению заявителя, для дела нужно установить. Для более точного установления фактов следователь должен иметь процессуальное право произвести допрос заявителя (обвиняемого) или уточнить у защитника, что именно его интересует, что следует выявить.

Подводя краткий обзор, соискателем сформулированы некоторые выводы по поводу ходатайств:

1. заявление ходатайств по поводу неполноты проведенного доказывания должно являться одним из средств защиты прав обвиняемого на стадии предварительного следствия;
2. в УПК РФ должны содержаться понятия ходатайства: «Ходатайство-обоснованная просьба участника процесса, обращенная к уполномоченному должностному лицу или органу, о производстве какого-либо процессуального действия, либо о воздержании от такого действия, поданная в установленном форме»;
3. отказ следствия в удовлетворении в ходатайстве зачастую псевдомотивирован;
4. желательно ввести в главу 15 УПК РФ статью следующего содержания:
«Статья «Обязательное удовлетворение ходатайств»

Соискатель думает, что внесение указанных изменений в УПК РФ будет только способствовать решению задач уголовного судопроизводства и большей эффективности деятельности стороны защиты в плане участия в доказывании по уголовному делу.

2.2 Опрос лиц с их согласия защитником - как один из способов собирания доказательственной информации.

В современный период государство и общество переживает не просто период смены старого уголовно - процессуального кодекса новым - происходят принципиальные изменения, характеризующиеся трансформацией формы уголовного судопроизводства с розыскной на состязательную, сменой парадигмы, когда "защитительная функция" юстиции получила приоритет над "карательной". Другими словами, вечный вопрос - что опаснее для общества: безнаказанность виновного или осуждение невиновного - косвенно решен в пользу последнего варианта Гармаев Ю. Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств (взгляд со стороны обвинения) Адвокатура, 2003, №1.

В такой обстановке вступил в законную силу и новый Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", во многом принципиально по-новому, на более высоком профессиональном и нравственном уровне определивший требования к статусу адвоката. Как независимый советник по правовым вопросам, исходя из нынешних целей уголовного судопроизводства, адвокат призван к выполнению высокой и ответственной миссии - защиты конституционных прав человека и гражданина на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48, ч. 1, Конституции РФ).

Профессиональная правозаступная деятельность по своей сути имеет высоконравственный характер. Она покоится на доверительных, близких к интимным, отношениях адвоката с клиентом. Защищая его права и законные интересы, адвокат вступает в сложные, чреватые конфликтами взаимоотношения с судом, различными государственными, прежде всего правоохранительными, органами. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. М., 2000. С. 10.

В этих сложных взаимоотношениях адвокатам приходится брать на себя колоссальную ответственность за судьбы людей и часто при этом испытывать серьезное давление с различных сторон, в том числе со стороны недобросовестных работников правоохранительных органов Стройкова А.С. Собрание доказательств защитником как средство обеспечения прав обвиняемого Юридический консультант, 2004, №3. Ни для кого не секрет, что пресловутый "обвинительный уклон" еще "крепко сидит" в сознании не только следователей, дознавателей, прокуроров и оперуполномоченных, но и многих судей. Таково одно из наследий тоталитарного режима, когда цели борьбы с преступностью - общественный интерес, ставился неизмеримо выше презумпции невиновности, защиты прав личности.

По моему глубокому убеждению, подавляющее большинство адвокатов — это честные и порядочные люди, для которых закон, честь и достоинство, профессиональная этика - главные ориентиры в профессиональной деятельности. Доводов к тому более чем достаточно. Так, в условиях, когда большая часть населения страны живет за чертой бедности, адвокаты оказывают обществу и государству неоценимую услугу - осуществляют защиту по назначению, то есть фактически бесплатно.

Кроме того, в условиях эволюционирования организованной корыстной и корыстно - насильственной преступности с каждым годом работа адвокатов становится все более опасной. Усиливаются, становятся все

более реальными не только угрозы, провокации и запугивания со стороны недобросовестных и некомпетентных (а потому, вероятно, и особенно агрессивных) работников правоохранительных органов, но и посягательства со стороны представителей криминальных структур. То и дело широкой общественности становятся известны факты жестоких расправ над адвокатами.

В этих сложных условиях представление об адвокатах как о "гребущих деньги коммерсантах", "зарабатывающих на людском горе", на наш взгляд, усиленно распространяются либо совершенно некомпетентными людьми, либо теми, кто все еще надеется на возвращение в страну тоталитарного, полицейского режима с его инквизиционными процессами, "гулагами", массовым доношением граждан друг на друга и, как следствие, гонениями на адвокатуру.

И в то же время, к сожалению, нельзя не отметить весьма опасные, нездоровые тенденции в адвокатском сообществе. Снижение требований к личным и профессиональным качествам претендентов на статус адвоката, катастрофическое падение деловых и этических стандартов в адвокатской деятельности - вот лишь некоторые "симптомы болезней", которыми поражена современная адвокатура. Ведущие адвокаты страны также признают: " Беды адвокатуры не только во вне - они и внутри нее" Резник Г.М. Спасите адвокатуру рассказывают адвокаты Отв. ред. Резник Г.М. М., 2000. С. 167..

Некорректное поведение, безграмотность, коррумпированные связи с представителями органов правосудия - вот лишь некоторые из типичных нарушений в адвокатской среде, которые с тревогой отмечают сами представители профессионального сообщества.

Как и в любой профессиональной среде, будь-то прокуратура, судебная система, органы внутренних дел и др., в адвокатуре появляются случайные

люди, которые ради сиюминутных интересов, ради наживы готовы идти на любое нарушение закона и этических норм. Поставить им надежный заслон - важная задача даже не столько для правоохранительных органов, сколько для самой адвокатуры и для всего общества, для каждого, кто идет к адвокату в надежде на праведную защиту, квалифицированную и честную юридическую помощь.

Вступивший в законную силу уголовно - процессуальный кодекс РФ существенно расширил полномочия защитника в уголовном судопроизводстве. Кроме того, необходимо учитывать, что полномочия защитника во многом производны от прав и обязанностей обвиняемого, подозреваемого. А поскольку новым Кодексом существенно расширены права последних, то, соответственно, расширились и полномочия защитника.

В соответствии с УПК РФ (п. 2 ч. 1 ст. 53) защитник впервые в истории уголовно- процессуального законодательства получил право не только представлять, но и собирать доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, и в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Однако представляется, что действия, связанные с различными аспектами сбора доказательств защитниками, могут вызвать сложности.

Как известно, процесс доказывания состоит из собирания, проверки и оценки доказательств (ст.85 УПК РФ). Необходимо отметить, что всей полнотой процессуальных полномочий по собиранию доказательств УПК РФ традиционно наделил только участников уголовного производства, ответственных за ведение уголовного дела. Защитник вправе собирать доказательства путем:

1. получения предметов, документов и иных сведений;
2. опроса лиц с их согласия;
3. истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления,

общественных объединений и организаций, которые обязаны представлять запрашиваемые документы и их копии (ч.3 ст. 86 УПК РФ).

Если такой способ сбора доказательств защитником, как получение справок, характеристик и иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, в той или иной мере был присущ УПК РСФСР, и существенных затруднений, как правило, не вызывал, то опрос лиц с их согласия, а также получение предметов и документов в качестве доказательств вызывает определенные трудности.

Право адвоката опрашивать лиц с их согласия было закреплено законодательно Уголовно-процессуальным кодексом РФ 2001 г. и имеет уже почти восьмилетнюю историю. Однако дискуссионные вопросы, порожденные данным законодательным установлением, не нашли своих ответов, а проблемы практического применения - своего адекватного решения. Анализируя полемику по поводу предоставленной защитнику возможности опрашивать лиц, предположительно владеющих информацией по уголовному делу, можно выделить вопрос о процессуальном значении сведений, собранных адвокатом-защитником в результате опроса лица с его согласия.

Заключение.

До сего времени остается спорным вопрос о том, вправе ли защитник самостоятельно собирать доказательства. С принятием Конституции РФ, закреплением в ней принципа состязательности и равноправия сторон, с расширением сферы действия принципа обеспечения обвиняемому права на защиту эта проблема стала более актуальной.

В заключительной части своей работы, соискатель делает несколько выводов. Нам известно, что под доказательствами можно понимать информацию о фактах, подлежащих доказыванию по делу, полученную законным способом и облеченную в требуемую законом процессуальную форму. Согласно положениям частей 2 и 3 ст. 86 УПК РФ, собрание доказательств может осуществляться подозреваемым и его защитником, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями, защитником.

Как отмечено соискателем в своей работе, сторона защиты может участвовать в доказывании на стадии предварительного расследования следующим образом:

1. истребовать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также от иных организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы и копии;
2. опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую форму;
3. привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи
4. беспрепятственно встречаться (в том числе в период содержания под стражей) со своим подзащитным, в условиях, обеспечивающих

конфиденциальность, без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

5. фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому защитник оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную или иную охраняемую тайну;

6. совершать иные действия, не противоречащие законодательству РФ.

Однако, это еще не доказательства и информация не носит обязательного для следователя характера. Защитник и его подзащитный не формируют доказательства в полном смысле этого слова. Материалы, собранные подобным образом, процессуально значимыми становятся лишь после усмотрения следователя о приобщении их к материалам уголовного дела.

Также в работе было отмечено, что нередким являются случаи, когда сотрудник органа предварительного расследования может посчитать ненужным приобщать собранные защитником доказательства к делу. То есть фактически потенциальная доказательственно значимая информация в наличии есть (по усмотрению стороны защиты), но по решению стороны обвинения она процессуально не оформляется.⁵

И все же повышение активности защитника в доказывании остается актуальной задачей. Элементы состязательности, присутствующие на предварительном расследовании, требуют обеспечить равенство прав следователя и защитника в процессе собирания доказательств или, по крайней мере, преодоления существенного разрыва между возможностями первого и второго.

⁵ Очередин В.Т. Доказывание в уголовном процессе: сущность, источники, способы собирания. М., 2009.

Одномоментное разрешение данной проблемы, по моему мнению, невозможно. В настоящий момент основные пути ее разрешения ученые и практики видят в двух основных подходах, с чем соискатель согласен:

1. разрешить стороне защиты представлять материалы непосредственно в суд (что, однако, влечет за собой нарушение права обвиняемого на своевременную защиту своих нарушенных прав на стадии расследования преступлений);
2. дать защите возможность вести собственное расследование с оформлением юридически значимых результатов, осуществление действий по выявлению оправдывающих или смягчающих ответственность обстоятельств с изложением своих выводов. Такое «заключение» и представленные защитником документы должны направляться в суд вместе с уголовным делом и обвинительным заключением, составляемым следователем.

Подобные идеи, несмотря на их привлекательность с точки зрения обеспечения прав личности, иллюзорны в своей основе и не приемлемы для российского уголовного процесса.

Соискатель попытается аргументировать свои выводы: на первый взгляд они (эти идеи) обусловлены необходимостью усиления состязательности в процессе согласно конституционному положению, об осуществлении судопроизводства на основе состязательности сторон и их равноправия (ст. 123 Конституции РФ). Но состязательность на предварительном расследовании не сможет достичь того же значения, которое ей придается в судебном разбирательстве. Реализуя указанные идеи, необходимо сломать всю систему уголовного процесса. Да дело и не только в особенностях уголовного процесса России, не позволяющих довести состязательность в расследовании до ее уровня в судебном разбирательстве. Само по себе параллельное расследование не является панацеей. Его возможности не столь велики, как может показаться. Составлять какие-либо официальные

документы, проводить обыски, и другие действия защитник не может, так как это привело бы к тому, что ему бы пришлось выявлять и уличающие обвиняемого обстоятельства, а это является фикцией следователя. Параллельное расследование, на мой взгляд, приведет к односторонности расследования преступления, что, в свою очередь, чревато различного рода нарушениями. Введение параллельного расследования предполагает изменение в деятельности органов, ведущих расследование. Они должны будут отойти от принципа всесторонности, полноты и объективности расследования преступления, при котором обязаны выявлять как обвинительные, так и оправдывающие доказательства и собирать только обвинительные доказательства, потому как защитник будет наделен правом собирать оправдательные. Это будет необходимо, так как в противном случае, если следователь будет исследовать обстоятельства дела всесторонне, а защитник - выявлять только оправдательные доказательства, то будут игнорированы интересы потерпевшего, возможности для отстаивания которых будут ограничены.

Кроме того, параллельное расследование приведет к тому, что целью процессуальной деятельности сторон будет выигрыш дела независимо от обстоятельств исследуемого события. Прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, могут скрыть оправдательные доказательства, как и защитник - обвинительные.

На мой взгляд, можно предложить третий вариант, а именно: закрепить в законе право защитника участвовать в процессе собирания доказательств, а не право собирать доказательства, более детально регламентировав возможные методы сбора доказательственной информации и механизма их реализации.

Подобное пытались сделать разработчики УПК России, которые в статье «Собирание доказательств» указали на право защитника собирать

доказательства путем опроса лиц (с их согласия), получения предметов, документов, характеристик или их копий от органов государства или органов местного самоуправления, общественных организаций или объединений. Но вместе с тем содержание данной статьи позволяет сделать вывод о том, что защитник все-таки не наделяется правом собирать доказательства, это остается прерогативой следователя. Защитник лишь праве участвовать в процессе сбора доказательственной информации, которая станет полноценной, как было отмечено соискателем, только после приобщения ее лицом, осуществляющим производство по делу.

Согласно ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» № 63-ФЗ от 31 мая 2002 года, защитник вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи. В том числе запрашивать и получать справки, характеристики и иные документы, а также и их копии от организаций, которые обязаны в порядке, установленном законом, выдавать указанные документы и их копии, опрашивать лиц с их согласия, собирать и представлять предметы, которые могут быть признаны доказательствами по делу, привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, совершать иные действия, не противоречащие закону.

Анализ законодательных положений приводит соискателя к выводу о том, что сфера деятельности защитника в процессе доказывания хотя и разнообразна, однако довольно ограничена, что не может не сказаться на успешности защиты. Необходимо расширить возможности защиты в участии в доказательственной деятельности, предоставив защитнику возможность сбора необходимой для него информации: выявление возможных свидетелей защиты, поиск документов, которые могли бы быть приобщены к делу в качестве доказательств, оправдывающих подзащитного или смягчающих его вину.

Участие защитника при производстве следственных действий обеспечивают полноту и объективность результатов данного действия. Изучение материалов уголовных дел показало соискателю, что многие следственные действия проводятся поверхностно, при допросах используются так называемые стандартные фразы, не учитывается психологическое и физиологическое состояние допрашиваемого.

Список использованной литературы.

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации. - М.: Эксмо, 1997.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации. - М.: Эксмо, 2010.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. - М.: Эксмо, 2010.
4. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» №63 - ФЗ от 31 мая 2002 года
5. Федеральный закон «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» № 2487-1 от 11 марта 1992 года
6. Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. N 100-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.А. Бугрова на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. N 4.
7. Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.08.2006 по уголовному делу N 39-006-9 по кассационному представлению государственного обвинителя на оправдательный приговор Курского областного суда от 04.05.2006 //
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судом Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" (с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г. N 5) // URL: <http://www.supscourt.ru> [Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации].

Учебно-методический материал:

9. Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства: Учебное пособие / К.Б. Калиновский. - СПб. Юридический институт. 2002. -

10. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.Л. Петрухин. - 6-е издание переработанное и дополненное. - М.: Велби, Проспект. 2008.
11. Рыжаков А.П. Уголовный процесс: Учебник для вузов / А.П. Рыжаков. - 3-е издание переработанное. - М.: Норма. 2004.
12. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. - 4-е издание, переработанное и дополненное. - М.: Кнорус. 2008.
13. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2-х томах. / И.Я. Фойницкий. - СПб. Альфа. 1996.
14. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.
15. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: Учебник. М., 2004.
16. Савицкий В.М. Язык процессуального закона. Вопросы криминологии. М., 1987.
17. Сергеева В.И. Адвокатура России. М., 2006.
18. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998.
19. Очередин В.Т. Доказывание в уголовном процессе: сущность, источники, способы собирания. М., 2009.
20. Кузнецова Н.А. Собирание и использование документов в качестве доказательств по уголовным делам. М., 2003.
21. Мартынич Е.Г., Титаренко В.В. Тактика защиты на предварительном следствии. Киев, 2005.
22. Баев О.Я. Криминалистическая тактика и уголовно- процессуальный закон. Воронеж, 2004.
23. Левченко О.В. Доказывание в уголовном процессе России, Астрахань, 2000.