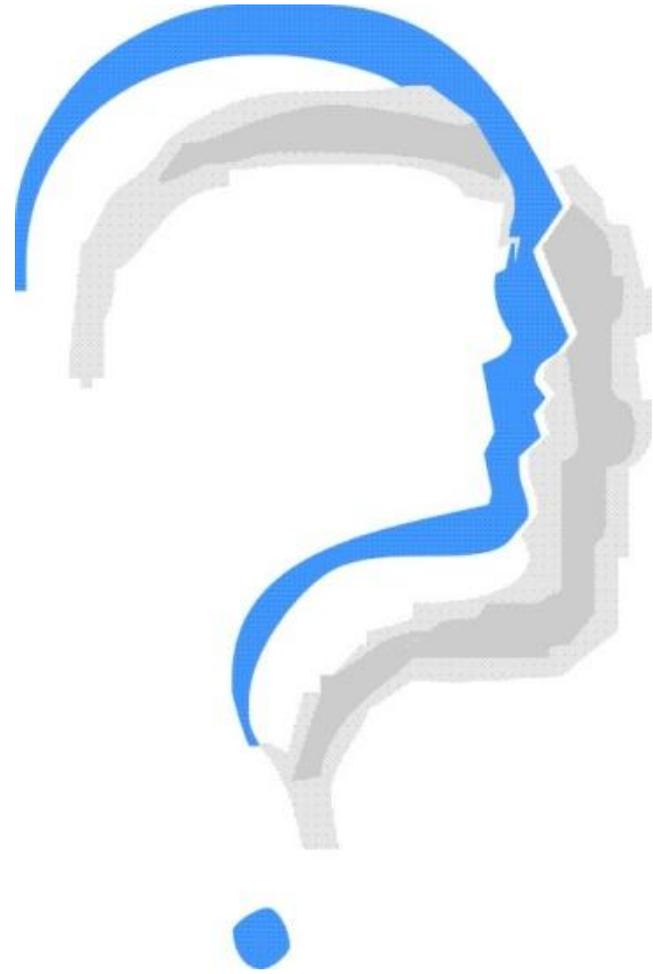


Участие
защитника в
доказывании

Дискуссионные вопросы



ДИСКУССИЯ
Вправе или обязан адвокат-
защитник участвовать в



ч. 1 ст. 10
УПК

- Суд, орган уголовного преследования обязаны обеспечивать защиту прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе, создавать предусмотренные УПК условия для ее осуществления, своевременно принимать меры по удовлетворению законных требований участников уголовного процесса

ст. 48 УПК

- Защитник как лицо, участвующее в деле, имеет процессуальные права и обязанности. Все права адвоката направлены на защиту интересов его подзащитного

Ч. 2 ст. 48
УПК

- Защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого, смягчающих ответственность обвиняемого, и оказывать им необходимую юридическую помощь



Вывод

- На защитника возлагаются конкретные обязанности, для реализации которых ему даны определенные полномочия (права). Использование этих полномочий одновременно является и его **юридической обязанностью**, уклониться от выполнения которой он не вправе. У защитника нет свободы в выборе способа поведения, имеющейся, скажем, у обвиняемого, который может осуществлять свои права, а может и не осуществлять. Но у него есть то, что обычно квалифицируется как **усмотрение**.
- **Усмотрение** - проявление защитником инициативы при выборе средств и способов защиты, не запрещенных УПК, в пределах осуществления им защиты прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого.

ВОПРОС
Как быть с презумпцией невиновности?



- Если у защитника отсутствуют оправдательные доказательства, свидетельствующие о невиновности или меньшей виновности подзащитного в предъявленном ему обвинении, то это не означает, что виновность его подзащитного в данном случае будет доказана и адвокат-защитник не выполнил своей обязанности по участию в доказывании. В подобном случае защитник просто обязан использовать презумпцию невиновности, когда тезис «не виновен» доказывается **путем указания на необоснованность тезиса «виновен»**, выдвинутого обвинением, в частности, путем критики лежащих в основе обвинения доказательств, указанием на версии, опровергающие версию обвинения полностью или частично, или указанием на недостаточность доказательств, лежащих в основе обвинения.
- Перед защитником не стоит задачи установить подлинные обстоятельства дела, его цель может заключаться не в опровержении аргументов обвинения, а в том, чтобы **посеять сомнения в их достаточности для выводов о виновности его подзащитного**.



ПРОБЛЕМА
«Асимметрия правил допустимости
доказательств»



- Асимметрия правил допустимости доказательств» означает, что правила о недопустимости доказательств относятся только к обвинительным доказательствам, оправдательные же доказательства, полученные с нарушением закона, может использовать сторона защиты. Впервые этот термин в юридический лексикон ввел А.М. Ларин.

Аргументы «ПРОТИВ»

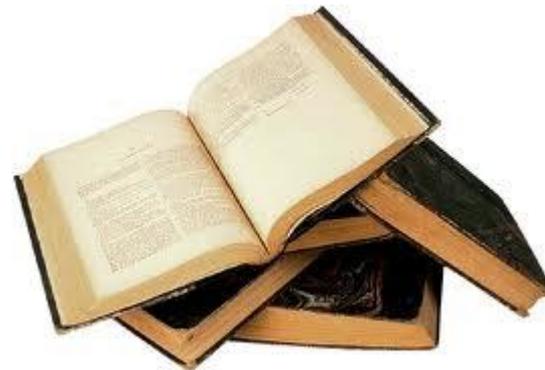
- Доказательство признается недопустимым, если оно получено с нарушениями конституционных прав и свобод гражданина или требований УПК, связанными с лишением или ограничением прав участников уголовного процесса или нарушением иных правил уголовного процесса.
 - Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого обстоятельства, указанного в статье 89 УПК (ч. 4, 5 ст. 105 УПК).
- 

Вывод

- Доказательства, полученные с нарушением закона, не могут быть положены не только в основу обвинения, но и в основу защиты.

- «Лучшая защита - это защита законом, ее преимущества в том, что, если защита нашла юридически верное положение, оно обязательно для судей».

П. Сергеич



Аргументы «за»

- По мнению ряда адвокатов, «...доказательства, полученные с нарушением установленного порядка или прав обвиняемого и признанные на этом основании недопустимыми, могут (за некоторыми исключениями...) использоваться в интересах защиты. Если лишить сторону защиты такого права, получится, что **негативные последствия нарушений закона, допущенных при получении доказательств, несет обвиняемый,** что на обвиняемого и на его защитника, по существу, возлагается ответственность за такие нарушения».
- В юридической литературе существует мнение, что **обвиняемый не может нести ответственность за ошибки следователя,** "погубившего" оправдательное доказательство, поскольку иное решение будет означать отступление от уже сложившейся в современном состязательном процессе судебной практики

Пример

- «По ходатайству обвиняемого следователь допросил свидетеля, который подтвердил ссылку обвиняемого на алиби. **По небрежности следователя свидетель не был предупрежден об ответственности за дачу ложных показаний.** Если почему-либо повторный допрос данного свидетеля окажется невозможным, можно ли исключить его показания из числа доказательств, не учитывать их при оценке доказанности виновности обвиняемого? Мы считаем, что нельзя. Во всяком случае защитник вправе использовать такие показания в обоснование своей позиции (это не исключает, разумеется, необходимости проверки достоверности указанных показаний наравне со всеми другими доказательствами)».

ДИСКУССИЯ

Право адвоката использовать или предоставлять оправдательное доказательство, в достоверности которого он сомневается



Точки зрения

Н.Н. Полянский

- Адвокат не может использовать для защиты **доказательства, заведомо для него недостоверные.**
- Адвокат может использовать **доказательства, достоверность которых для него сомнительна,** поскольку он «обязан представить суду доводы, говорящие в пользу достоверности доказательств, как бы он сам ни сомневался в их достоверности, ибо суд вправе ожидать от участников процесса, что они представят ему доказательства, изложат свои соображения, нужные для всесторонней оценки обстоятельств дела».

Я.С. Киселев

- **При отчетливом сознании несостоятельности, при противоречии довода жизненной правде** его использование недопустимо.
- В тех случаях, когда в отношении достоверности и при соответствии довода жизненной правде у адвоката возникают **лишь некоторые сомнения,** использование такого довода допустимо.

Точки зрения

Ю.И. Стецовский

- «Защитник не может ссылаться на доказательства, в заведомой ложности которых он убежден. Но нельзя требовать от защитника, чтобы он приводил лишь истинные факты, так как в отличие от участвующих в процессе государственных органов защитник обычно не может предварительно проверить свои утверждения».

Н.П. Кан

- Если защитник приходит к выводу о сомнительности достоверности доказательства, то, пользуясь им, он рискует превратиться из адвоката подсудимого в борца против правосудия.
- Критика: защитник может превратиться в «борца против правосудия» только тогда, когда совершит преступление против правосудия, предусмотренное гл. 33 УК.

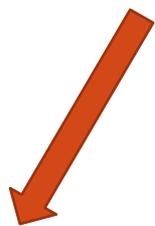
Вывод

- Защитник не вправе использовать или предоставлять **заведомо для него ложные, недостоверные доказательства**, поскольку это уголовно наказуемое деяние – ст. 395 УК «Фальсификация доказательств».
- Использование **доказательств, в достоверности которых защитник сомневается**, допускается, так как в законе нет такого запрета.
- Единственное, что должен учитывать защитник при исследовании таких доказательств, в достоверности которых сомневается, так это то, **не скажется ли их использование неблагоприятно на положении подзащитного**, ведь в процессе проверки они могут изменить свой статус, став обвинительными. Вот почему в условиях риска необходима особая осмотрительность.

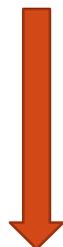
- Доказывание состоит в собрании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела (ч. 1 ст. 102 УПК).



Способы собирания защитником доказательств (ч. 3 ст. 103 УПК)



Опрос физических лиц



Запрос справок, характеристик и иных документов или их копий



Запрос мнения специалистов

- При этом защитник **не вправе оказывать незаконное воздействие** на лиц при получении сведений в интересах защищаемого им лица (ч. 3 ст. 103 УПК).
- При самостоятельном сборе сведений, касающихся обстоятельств дела, адвокат должен быть тактичным и добросовестным. Адвокат **не вправе склонять** потерпевших и свидетелей к даче показаний, не соответствующих действительности. В случае отказа лица от дачи показаний (объяснений) адвокат **не должен настаивать на этом**, однако он вправе заявить ходатайство о допросе этого лица в качестве свидетеля (п. 49 Правил профессиональной этики адвоката, утвержденных Постановлением Министерства юстиции от 06.02.2012 № 39).

Опрос физического лица

(Постановление Президиума Республиканской коллегии адвокатов от 29.10.2004 № 34, утвердившее Методические рекомендации по участию адвоката в доказывании по уголовным делам)

- Опрос физического лица оформляется в форме объяснения.
- Место его проведения – юридическая консультация, в исключительных случаях с разрешения заведующего юридической консультации опрос может быть проведён в другом месте.
- Адвокат не вправе спрашивать ранее допрошенных участников процесса о том, о чём у них спрашивал следователь и их ответах.
- Добровольность опроса подтверждается подписью.
- При опросе несовершеннолетнего должен присутствовать педагог и законный представитель. Последний не присутствует, если это может негативно сказаться на опросе.

Запрос мнения специалистов

- Для разъяснения возникающих в связи с осуществлением защиты вопросов, требующих специальных знаний.
- Требуется согласие подозреваемого, обвиняемого. Форма такого согласия не регламентирована, рекомендуется оформлять его в письменной форме.
- Рекомендуется мнение специалиста оформлять в виде письменного документа.

Проверка доказательств (ст. 104 УПК)

- Защитник не указан в качестве субъекта проверки доказательств, но для надлежащего выполнения своих функций он анализирует доказательства, сопоставляет их с другими доказательствами, имеющимися в материалах и уголовном деле, устанавливает их источники, получает другие доказательства, подтверждающие или опровергающие проверяемое доказательство.

Оценка доказательств

- Несмотря на то, что защитник не указан в качестве субъекта оценки доказательств в ст. 19 и 105 УПК, он
- Оценивает доказательства в целях защиты прав и законных интересов подзащитного – односторонний характер его деятельности.
- Результаты деятельности по оценке доказательств выражаются в ходатайствах, заявлениях и т.п., имеющих целью убедить орган, ведущий уголовный процесс, в правильности своей позиции.

ПРИМЕР УСПЕШНОГО
УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В
ДОКАЗЫВАНИИ

Из практики Витебской областной коллегии
адвокатов



- В Витебске водитель, попав в пробку, остановился на пешеходном переходе. В этот момент по пешеходному переходу шёл Ч. Пешеходу пришлось пробираться между машинами, поскольку они стояли близко друг к другу. Из-за этого пешехода бранился и ударил ногой по машине. В ответ водитель вышел и сделал замечание пешеходу. Между ними завязалась драка, в результате оба упали в грязь.
- Сотрудники милиции составили протокол об административном правонарушении в отношении водителя, забрали у него водительские права, получили у пешехода объяснение и возбудили уголовное дело.
- Когда водителя отпустили, он обратился к адвокату. Адвокат дал объяснение по радио и в печати с просьбой отозваться очевидцев инцидента, оставив свои контактные телефоны. Материалы опроса очевидцев адвокат представил органу, ведущему уголовный процесс, заявив ходатайство о допросе свидетелей защиты только с участием адвоката, а затем принял участие в допросе свидетелей.
- **Итог работы защитника: уголовное преследование в отношении водителя прекращено.**

Спасибо за внимание!



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Кудрявцев В. А. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве / В. А. Кудрявцев // Юридическая библиотека ЮРИСТЛИБ [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_2965.html. – Дата доступа: 11.11.2012.
2. Об утверждении Правил профессиональной этики адвоката: Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь, 06 февраля 2012 г., № 39 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2012.
3. Пужевич А. / Участие адвокатов в доказывании в уголовном процессе / А. Пужевич // Юстиция Беларуси. – 2005. - № 6. – С. 38-40.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, 16 июля 1999 г., № 295-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2012.
5. Чеботарева И. Н. Адвокат-защитник как субъект доказывания по уголовным делам / И. Н. Чеботарева // Юридическая библиотека ЮРИСТЛИБ [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_9118.html. – Дата доступа: 15.11.2012.