

**Томский государственный университет
Юридический институт
Кафедра уголовного процесса**

На правах рукописи

Ясельская Вероника Владимировна

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА
ПО СОБИРАНИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА СТАДИИ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ**

**Специальность 12.00.09 –
Уголовный процесс, криминалистика,
теория оперативно-розыскной деятельности**

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Томск – 1999

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследования.

В соответствии с пунктом 3 статьи 123 Конституции РФ судопроизводство должно осуществляться на основе состязательности и равноправия сторон. Реализация этого принципа, как следует из проведенного в данной диссертационной работе анализа уголовно-процессуального законодательства различных государств в XIX – XX веках, создает максимально благоприятные условия для отыскания истины и вынесения справедливого приговора.

Основа состязательности, провозглашенной в Основном Законе, должна закладываться именно на досудебных стадиях производства, когда собирается основной объем доказательств. В суд стороны должны прийти равными, каждый с набором своих доказательств, соответственно – обвинительных и оправдательных. Только при соблюдении этого условия возможно обеспечение нормы, закрепленной в пункте 3 статьи 123 Конституции РФ.

По действующему же законодательству сторона обвинения на досудебных стадиях производства имеет мощный арсенал средств по собиранию доказательств, а возможности стороны защиты – весьма ограничены. В результате эту роль защитника в суде по большому счету сводится в основном к тому, чтобы выявить недостатки работы следователя.

Для того чтобы защитник в полном объеме смог выполнить свои задачи он должен обладать достаточной совокупностью оправдательных доказательств. Этого можно достичь лишь путем существенного расширения прав адвоката-защитника на стадии предварительного расследования по собиранию доказательств.

Таким образом, в настоящее время вопрос о деятельности адвоката защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования приобрел особую актуальность.

До сих пор в юридической литературе подробно рассматривалась

деятельность органа дознания, следователя, прокурора и суда по собиранию доказательств. Среди ученых, уделивших внимание этой проблеме, можно назвать Белкина Р.С., Каз Ц.М., Ларина А.М., Фаткулина Ф.Н., Шейфера С.А. и др. Участию же защитника в собирании доказательств придавалось вспомогательное значение. При этом основная роль этого участника процесса состояла в оказании содействия следователю и суду в восполнении пробелов предварительного и судебного следствия и в преодолении обвинительного уклона. Однако у защитника существует еще одна не менее важная задача – получение максимальной информации, оправдывающей подзащитного и необходимой для обеспечения реального состязания в суде.

Рядом авторов рассматривались разрозненно отдельные формы участия защитника в собирании доказательств (участие в производстве следственных действий, заявление ходатайств, направленных на собирание доказательств, представление доказательств). Между тем формы участия защитника в собирании доказательств тесно связаны и переплетены между собой. От реализации одной зависит возможность осуществления другой. Так, реализация права на участие в следственных действиях позволяет на основе полученной в ходе их производства информации заявить соответствующие ходатайства, направленные на собирание доказательств. В свою очередь представление доказательств возможно лишь при наличии четкого механизма реализации права на заявление ходатайств и т.д.

Некоторыми процессуалистами высказываются предложения о наделении защитника правом самостоятельно собирать доказательства (Ведерников А.Н., Долгушин А.В., Капустин А.В., Либус И.А., Машовец А.О., Хорхина Т.В.).

Однако до сих пор нет достаточно четкого обоснования этому. Не разработаны пути и методы самостоятельной деятельности защитника по собиранию доказательств. Кроме того, деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств может оказаться малоэффективной без помощи соответствующих вспомогательных служб по розыску необходимых источников информации (следователю такую помощь оказывают органы

дознания). В юридической литературе рассматривается возможность взаимодействия адвоката-защитника и частного детектива в процессе сбора сведений по уголовным делам.^[1] Однако и этот вопрос в теории уголовного процесса в настоящее время недостаточно разработан. Существует ряд экономических, правовых и иных проблем такого взаимодействия адвоката и частного детектива. Упомянутые обстоятельства обусловили выбор темы, определение предмета и цели настоящего исследования, постановку и решение конкретных вопросов.

Предмет исследования.

Предметом диссертационной работы является определение возможности и путей совершенствования правового положения адвоката-защитника на этапе собирания доказательств в условиях развития состязательных начал в уголовном процессе.

Цель исследования.

Целью диссертационного исследования является обоснование необходимости расширения прав защитника в собирании доказательств, определение пределов участия защитника в собирании доказательств и разработка конкретных способов собирания защитником доказательств.

Для достижения этой общей цели необходимо решение ряда частных задач, к числу которых относятся:

- 1) раскрытие понятия и структуры собирания доказательств;
- 2) рассмотрение субъектов собирания доказательств по законодательству РФ;
- 3) анализ роли защитника в собирании доказательств в Российской империи и в зарубежных странах;
- 4) рассмотрение участия защитника в собирании доказательств по

[1] Агутин А.В. Правовые и тактические аспекты частной сыскной деятельности. Дис. на соиск уч. ст. к.ю.н. Нижний Новгород, – 1996 г., Кручинин Ю.С. Участие адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании. Дис. на соиск. уч. ст. к.ю.и. – Ижевск, 1997 г.

действующему законодательству РФ;

5) разработка перспектив развития правового положения защитника на этапе собирания доказательств.

Методологическая основа и методика исследования.

Методологическую основу исследования составляют положения общей теории познания. При проведении научного исследования в диссертационной работе были использованы общенаучные методы познания: системный, исторический, статистический, логический, сравнительно-правовой и другие. Правовая и теоретическая основы исследования. Правовую и теоретическую основы исследования составили Конституция РФ, международно-правовые документы, нормативные акты по уголовному, административному в уголовно-процессуальному праву дореволюционного и современного периода, постановления Пленума Верховного Суда РФ, Постановления Конституционного Суда РФ, законодательство зарубежных стран в его историческом развитии, а также научные разработки в области уголовного, уголовно-процессуального права, общей теории права, криминалистики, криминологии, социологии и психологии.

Эмпирическая база исследования.

По рассматриваемым вопросам автором по специально разработанной анкете было опрошено 72 адвоката г. Москвы и 68 адвоката г. Томска. При этом было охвачено 10 юридических консультаций Московской городской коллегии адвокатов, 4 юридические консультации Томской областной коллегии адвокатов и юридическая консультация Томской городской коллегии адвокатов (было проанкетировано по 15-30 % адвокатов в каждой юридической консультации). Выбор географически сильно разнесенных мест расположения анкетироваемых, различный уровень их социального обеспечения, а также небольшое количество анкетироваемых адвокатов в каждой юридической консультации в значительной мере позволил снизить статистическую связь между собой результатов анкетирования. Это обусловлено также примерно

одинаковым высоким уровнем юридической подготовки адвокатов этих городов, что позволяет пользоваться информацией как равнозначной и не проводить ранжирования опрашиваемых.

Использованный в диссертации статистический подход к получению и обработке имперических данных хорошо согласуется с современными основными положениями по данному вопросу математической статистики, теории вероятностей и теории информации и позволяет значительно повысить достоверность конечных результатов исследования.

Наряду с этим для получения максимально разносторонней информации по рассматриваемым вопросам было изучено 150 уголовных дел, рассмотренных районными судами г. Москвы и г. Томска. Было опрошено также 57 следователей районных отделов внутренних дел г. Томска с целью выявления их отношения к расширению прав адвокатов-защитников в собирании доказательств.

Научная новизна работы.

В работе предлагается комплексно-системный подход к деятельности адвоката-защитника по собиранию доказательств. Существующие формы участия защитника в собирании доказательств рассматриваются во взаимосвязи, а также проводится их оценка с учетом возможности защитника самостоятельно собирать сведения по уголовным делам.

Обосновывается необходимость пополнения системы действий защитника на первоначальном этапе процесса доказывания путем предоставления адвокату-защитнику права самостоятельно собирать сведения по уголовным делам.

Рассматривается и подвергается критическому анализу Проект УПК РФ, принятый в первом чтении Государственной Думой РФ, в части регламентации способов получения защитником предметов, документов и сведений по уголовным делам. Предлагается исчерпывающий перечень способов получения адвокатом-защитником сведений по уголовным делам и их источников, а также разработанный автором порядок производства защитником конкретных

процессуальных действий.

Разработана процедура трансформации получаемых защитником сведений в доказательства.

Автором использован информационный подход к собиранию и анализу статистических данных.

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Предложения и выводы диссертационного исследования могут быть использованы:

1) для проведения дальнейших научных исследований по данной и связанным с ней проблемам;

2) при принятии нового УПК, Закона об адвокатуре в РФ, а также при подготовке руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ;

3) для совершенствования практики деятельности органов предварительного расследования и суда, а также адвокатов-защитников по подготовке к судебному заседанию;

4) для обучения студентов на юридических факультетах вузов, а также для повышения квалификации адвокатов.

Апробация результатов работы.

Отдельные проблемы данного исследования докладывались автором на научном семинаре о Томской областной коллегии адвокатов "Томский Юридический Центр", на отчетных научно-практических конференциях в г. Томске (в 1997, 1998, 1999 годах) на конференции в г. Новосибирске (в 1996 году).

Основные положения диссертации опубликованы автором в 4 научных статьях. Три статьи находятся в печати.

Структура диссертации.

Диссертация состоит из введения, четырех глав, заключения, приложения и списка использованной литературы.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы, определяются предмет, цель и задачи диссертационного исследования, его методологическая основа, эмпирическая база, научная новизна, теоретическая и практическая значимость.

Первая глава "Собирание доказательств" состоит из двух параграфов.

В первом параграфе собирание доказательств рассматривается как этап процесса доказывания по уголовным делам. Подробно анализируется структура собирания доказательств.

Доказывание в уголовном процессе представляет собой сложный информационно-познавательный процесс, состоящий из последовательно сменяющих друг друга этапов и конечной целью которого является установление объективной истины.

В юридической литературе традиционно выделяют следующие этапы процесса доказывания: собирание, проверка и оценка доказательств. Они тесно взаимосвязаны и переплетены между собой. Каждому из «их присущи свои задачи и способы их осуществления.

Собирание доказательств является первоначальным этапом процесса доказывания, цель которого состоит в получение доказательственного материала. Этот этап деятельности можно рассматривать как фундамент всего процесса в целом. От того, насколько он прочен, зависит исход дела.

По мнению диссертанта, собирание доказательств состоит из двух основных частей, обнаружение и процессуальное закрепление доказательств. Обнаружение доказательств, в свою очередь, включает в себя обнаружение источников доказательств и обнаружение доказательственной информации. Обнаружение источников доказательств – выявление объектов-носителей доказательственной информации. Обнаружение доказательственной информации – извлечение информации из источников и ее рассмотрение (уяснение смысла, переработка).

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством, существует пять процессуальных способов обнаружения

доказательств: производство следственных и судебных действий, истребование от предприятий, организаций и должностных лиц и граждан предметов и документов, назначение следователем ревизий, требование производства документальных проверок, представление доказательств подозреваемым, обвиняемым, защитником и другими лицами и организациями, указанными в части 2 статьи 70 УПК РСФСР.

В параграфе рассматривается в отдельности каждый способ обнаружения доказательств. При этом вносятся предложения по совершенствованию правовой регламентации некоторых из них.

После того, как фактические данные, имеющие значение для дела обнаружены, необходимо их закрепить способом, предусмотренным уголовно-процессуальным законом, Фиксация придает доказательствам качество допустимости, которая означает пригодность данных по форме служить доказательствами.

Уголовно-процессуальный закон, регламентируя познавательную сторону уголовного судопроизводства, определяет формы закрепления фактических данных. Так, в соответствии с УПК РСФСР существует три основные формы фиксации: протоколирование, приобщение к делу вещественных доказательств, приобщение к делу документов, а также дополнительные: фотографирование, звуко-, видеозапись, изготовление планов, схем, оттисков следов. Автор полагает, что материалам, получаемым в уголовном процессе с помощью научно-технических средств, необходимо в УПК придать статус, равноправный протоколам следственных действий. При этом дополнительные способы фиксации должны использоваться наряду с протоколированием.

Предлагаются способы совершенствования удостоверительной деятельности по истребованию и представлению предметов и документов.

Во втором параграфе определяются субъекты собирания доказательств по действующему законодательству РФ. Соискатель разграничивает понятия собирания доказательств и участия в собирании доказательств и на основе этого приводит классификацию субъектов собирания доказательств. По этому

признаку субъектов собирания доказательств можно подразделить на две группы: должностные лица и органы, самостоятельно осуществляющие в силу закона обнаружение и фиксацию доказательств – субъекты первой группы, в иные участники процесса, которые могут осуществлять лишь совместную деятельность с должностными лицами и органами, направленную на получение доказательств – субъекты второй группы.

Вторая глава: «Роль защитника в собирании доказательств в Российской империи и в зарубежных странах» содержит четыре параграфа.

В первом параграфе исследуется положение защитника на досудебных стадиях производства по Российскому законодательству 19 века. В 1864 году» Российской империи была произведена реформа уголовного процесса. Существенные изменения претерпела стадия судебного разбирательства. Законодатель провел состязательные начала на этой стадии процесса, при этом оставив предварительное расследование розыскным. Защитник к участию в следствии и, соответственно, к участию в собирании доказательств не допускался. На протяжении многих лет до и после принятия Устава Уголовного Судопроизводства 1864 года стоял вопрос о реформировании и предварительного расследования на началах состязательности. Учеными обосновывалась необходимость допуска защитника на эту стадию процесса и предоставления ему широких прав по участию в собирании доказательств. Однако эти предложения не были восприняты законодателем в тот период времени. Автор анализирует причины этому, а также то, насколько сохранилась актуальность некоторых из них в России сейчас и возможно ли их устранение.

Во втором параграфе рассматриваются вопросы участия защитника в собирании доказательств по законодательству Франции, родоначальницы смешанного процесса, Германии и Австрии 19 века.

Анализ юридической литературы и соответствующего уголовно-процессуального законодательства показал, что роль защитника в собирании доказательств в рассматриваемый период времени в этих странах была минимальна. Ни один из Уставов Уголовного Судопроизводства не

предоставлял защитнику права при производстве предварительного следствия самостоятельно собирать доказательства. Анализ причин ограничения прав защитника во Франции, Германии, Австрии в 19 веке в собирании доказательств показал, что они были аналогичными, что и в Российской империи: опасения, что участие защитника будет препятствовать установлению истины, способствовать замедлению производства и т.д.

В третьем параграфе соискатель обращается к современному законодательству Франции и Германии, анализирует, насколько изменились возможности защитника спустя более века, и каковы перспективы развития процессуального статуса защитника в собирании доказательств в этих странах. Автор приходит к выводу, роль защитника в этих странах не увеличилась, а наоборот уменьшилась. В частности, это произошло за счет сокращения удельного веса предварительного следствия. В Германии предварительное следствие вообще было ликвидировано. Однако в настоящее время в странах Континентальной Европы имеет место тенденция расширения прав защитника в собирании доказательств. В юридической литературе этих стран широко обсуждается вопрос о необходимости расширения состязательных начал на досудебных стадиях производства. Даже в Германии, где участие защитника в прокурорском дознании минимально, независимой группой видных германских процессуалистов был разработан проект УПК, в котором предусматривается институт производства защитником собственного расследования.

В четвертом параграфе рассматривается деятельность адвокатов-защитников по собиранию доказательств в США. В отличие от стран Континентальной Европы и России, в США на стадии предварительного расследования защитники имеют возможность вести собственное "адвокатское расследование". Для выявления доказательств и их источников адвокаты, как правило, прибегают к помощи частных детективов. В США заключить соглашение с частными детективам может и адвокат неимущего обвиняемого.

Государство обеспечивает неимущим обвиняемым возможность добывания доказательств и осуществления их защиты за счет предоставления материальных ресурсов из соответствующего бюджета.

Частные детективы в США имеют широкие полномочия в сборе необходимой информации. Они используют множество процессуальных методов, такие как наблюдение, опрос потерпевших и свидетелей, производство обысков и выемок и т. д. Полученные в ходе применения процессуальных методов фактические данные вовлекаются в уголовное дело в качестве доказательств.

Помимо самостоятельной деятельности по собиранию доказательств, адвокаты могут участвовать в расследовании, производимом полицией: участвовать в процедуре проведения допросов, опознаний, обысков, заявлять ходатайства, связанные с представлением доказательств. Эти права были предоставлены адвокатам-защитникам судебными прецедентами.

Таким образом, в США адвокаты – защитники имеют реальную возможность получить всю информацию, необходимую для осуществления эффективной защиты своих клиентов.

Опыт США показывает, что активная деятельность защитника не замедляет, а напротив, способствует более быстрому и полному сбору информации. Состязание на ранних этапах производства обеспечивает возможность в суде защитнику противопоставить обвинителю объективную аргументацию и тем самым становится лете установить истину по делу, поскольку последняя рождается в споре. Напротив, отсутствие защитника или формальное его участие в стадии расследования ставит под сомнение полноту объективность предварительного расследования.

Третья глава «Участие защитника в собирании доказательств по законодательству РФ» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе анализируются обстоятельства, подлежащие выявлению адвокатом-защитником и уголовном процессе.

В работе делается вывод о том, что адвокат-защитник обязан выявлять обстоятельства, оправдывающие подозреваемого или обвиняемого,

смягчающие их ответственность. Эта обязанность вытекает из смысла ч. 1 ст. 51 УПК РСФСР.

Автор исследует соотношение таких понятий, как предмет доказывания и предмет защиты. Предмет доказывания – понятие более широкое, поскольку защитник заинтересован в выявлении только тех обстоятельств, которые оправдывают подзащитного и смягчают ему наказание.

Защитник по уголовному делу должен установить следующие обстоятельства:

- а) было ли совершено преступление;
- б) время, место, способ совершения преступления;
- в) виновность обвиняемого и мотивы преступления;
- г) смягчающие наказание обстоятельства, а также иные обстоятельства, положительно характеризующие личность обвиняемого,
- д) характер и размер ущерба, причиненного преступлением;
- е) обстоятельства, способствовавшие совершению преступления (если защитник сможет использовать их для защиты).

Так, в частности, для защитника важно точно установить время, место, способ совершения преступления, мотивы, цели, объект посягательства. Во-первых, эти факторы влияют на степень опасности и квалификацию деяния. Во-вторых, от их установления можно судить о причастности или непричастности конкретного лица к преступлению, например, отсутствие у лица физических данных, профессиональных или специальных навыков, отсутствие возможности проникнуть в место совершения преступления и т.д., могут свидетельствовать о невозможности совершения преступления данным лицом. Защитник независимо от того, признает его подзащитный себя виновным или нет, должен тщательно проверить версию невиновности. Бывают случаи, когда лицо по тем или иным мотивам оговаривает себя. Защитнику необходимо выявить мотивы самооговора и т.д.

Все обстоятельства, подлежащие выявлению защитником, тесно переплетены между собой, и без выявления одних, порой невозможно установление других.

По мнению соискателя, позитивная деятельность защитника по установлению обстоятельств, которые оправдывают подзащитного и смягчают ему наказание, несомненно, будет способствовать повышению эффективности защиты и установлению истины по делу.

В последующих параграфах третьей главы анализируется совместная деятельность адвоката-защитника со следователем, направленная на получение доказательств, осуществляемая в соответствии с действующим уголовно процессуальным законодательством РФ.

Во втором параграфе исследуется такая форма взаимодействия адвоката-защитника и следователя, как участие защитника в следственных действиях. Автор определяет значение участия защитника в следственных действиях. В работе рассматривается круг следственных действий, в которых может принимать участие защитник. Обосновывается необходимость расширения этого круга действий. Соискателем предлагается предоставить в законе защитнику право с момента вступления в процесс участвовать в допросах подозреваемых, независимо от примененной к ним меры пресечения, в опознании, осмотрах и иных следственных действиях, связанных с нарушением целостности объекта, при производстве экспертиз, в допросах свидетелей, потерпевших и экспертов, которые не смогут явиться в суд для дачи показаний, а также при производстве следственных действий, проводимых по ходатайству обвиняемого, подозреваемого или защитника.

В параграфе анализируются причины неиспользования адвокатами-защитниками права на участие в следственных действиях и вносятся предложения по их устранению.

Второй параграф посвящен рассмотрению такой формы участия защитника в собирании доказательств, как заявление ходатайств. Прежде всего, указывается на значение заявления защитником ходатайств, направленных на

собираение доказательств. Затем делаются конкретные предложения по совершенствованию процедуры разрешения ходатайств.

Так, в частности, предлагается закрепить в законе положение, в соответствии с которым ходатайства о вызове дополнительных свидетелей, об истребовании предметов и документов у предприятий, учреждений и граждан, о включении дополнительных специалистов в состав комиссии для производства экспертизы и о приобщении к делу представленных защитником предметов и документов должны удовлетворяться во всех случаях. Это, по мнению соискателя, будет служить гарантией получения защитником интересующей информации.

Предлагается установить в законе ряд сроков, которые дисциплинировали бы лиц, ведущих расследование, и способствовали бы своевременному и эффективному разрешению ходатайств.

Во-первых, по мнению автора, необходимо установить срок для обоснования и подготовки текста ходатайства: в течение 3 суток после ознакомления с материалами дела, если защитником было в устной или письменной форме сообщено следователю о том, что он намерен заявить соответствующее ходатайство.

Во-вторых, необходимо установить срок на рассмотрение соответствующего ходатайства. Так, ходатайства должны рассматриваться и разрешаться непосредственно после их заявления. В случае, когда немедленное принятие решения по ходатайству, заявленному при производстве дознания или предварительного следствия невозможно, оно должно быть разрешено не позднее трех суток с момента его заявления.

В-третьих, в законе должен быть установлен срок не более трех суток на уведомление лица, заявившего ходатайство, о результатах его рассмотрения. Если адвокат-защитник заявляет ходатайство о производстве того или иного следственного действия, следователь одновременно с ответом о результатах

рассмотрения ходатайства в случае, если они положительные, также должен сообщить о месте и времени производства следственного действия.

В-четвертых, в законе должен быть установлен срок на обжалование постановления следователя о полном или частичном отказе в удовлетворении ходатайства -3-е суток. В течение этого срока дело не может быть направлено прокурору для утверждения обвинительного заключения и передачи его в суд. Срок этот должен исчисляться с момента сообщения адвокату-защитнику об отказе в удовлетворении ходатайства, если последним в устной или письменной форме было заявлено о намерении обжаловать это постановление.

В четвертом параграфе рассматривается следующая форма участия защитника в собирании доказательств – представление защитником предметов и документов. Соискателем раскрывается значение представления защитником предметов и документов. Анализируются способы получения и представления им объектов материального мира, которые он может использовать по закону.

Автором делается вывод, что возможности получения защитником предметов и документов по действующему законодательству весьма ограничены, результатом чего является то, что защитники на практике представляют в основном справки, характеристики, копии некоторых документов, удостоверяющих личность подзащитного. Для того, чтобы гарантировать защитникам право на представление предметов и документов, необходимо существенно расширить познавательные возможности защитника.

Четвертая глава «Самостоятельная деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств в уголовном процессе» состоит из двух параграфов

В первом параграфе обосновывается необходимость предоставления адвокатам-защитникам права самостоятельно собирать доказательства.

Главным доводом является то, что в силу объективных причин следователь не может исполнить обязанность, возложенную на него ст.20 УПК РСФСР и с равным беспристрастием исчерпывающе собрать и обвинительные, и

оправдательные доказательства.

При этом следователь одновременно должен выполнять абсолютно противоположные функции. Соединение же в одном лице следователя судьи, обвинителя и защитника противоречит всем законам психологии

Наиболее вероятно увлечение следователя в сторону обвинения. Возбудив уголовное дело, сформулировав по нему обвинение, применив в отношении обвиняемого меру пресечения, следователь неизбежно приобретает "обвинительный заряд", который продолжает действовать далее, он оказывается связанным такими своими решениями, это затрудняет для него дальнейшее объективное исследование обстоятельств дела. Кроме того, прокурор, осуществляющий функцию процессуального руководства предварительным следствием, является также представителем власти обвинительной, что не может не отразиться на результатах деятельности следователя.

Следователь не может быть объективным в сборе доказательств и в силу существующей системы оценок качества его работы, в соответствии с которой прекращение уголовного дела расценивается как безусловный брак в работе и ставится в вину следователю. Следователи на практике часто предъявляют "обвинение с запасом" с целью застраховаться от возвращения судом на доследование плохо расследованных дел.

Одна из основных причин, обуславливающих невозможность следователя с равным беспристрастием собирать и обвинительные, и оправдательные доказательства коренится в специфике деятельности следователя. Следователь постоянно общается с преступным элементом. В связи с этим зачастую следователи в обвиняемых видят преступников и с пристрастием относятся к доказательствам, говорящим в их пользу. Обвинительный уклон нередко порождает неправильное восприятие информации следователем, соответственно им делаются неверные выводы.

Обвинительный уклон (предварительного расследования нередко прилагает к неполноте и односторонности собранного материала. Этот материал

поступает в суд. Нередко остаётся нерасследованным то, что говорит в пользу обвиняемого. Имея перед собой односторонне исследованные материалы дела, не участвуя в собирании доказательств и не имея реального представления о ходе их получения, суд вынужден обращать основное внимание на правильность соблюдения процедуры. В связи с этим зачастую не гласный суд, как это должно быть, а тайное предварительное следствие становится основной стадией, на которой собираются, исследуются и оцениваются доказательства вины гражданина.

Изменить такое положение можно лишь путем наделения адвоката-защитника соответствующими полномочиями по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования.

Автором анализируются доводы ученых, высказавшихся против предоставления адвокату-защитнику права самостоятельно собирать доказательства, и делаются выводы.

Для того, чтобы наделение защитника дополнительными правами не привело к тому, что следователь будет собирать доказательства только обвинительные, а защитник не сможет получить необходимую для защиты информацию ввиду отсутствия у него властных полномочий, последний должен иметь реальную возможность в необходимых случаях использовать власть следователя, органа дознания, суда. Для этого в законе должен быть четко разработан механизм разрешения ходатайств.

Представляется неправильным исходить из презумпции недобросовестности адвокатов, которая у нас складывалась несколько десятилетий. Злоупотребления могут иметь место и среди следователей, прокуроров и судей. Кроме того, в УК РФ введена статья об ответственности за фальсификацию доказательств. Защитник включен в круг субъектов этого преступления. Эта статья будет гарантией против злоупотреблений со стороны адвокатов-защитников. Помимо этого, в случае выявления злоупотреблений со стороны адвокатов-защитников, к ним могут применяться меры дисциплинарного характера вплоть до исключения адвоката из коллегии.

Автор считает, что деятельность защитника, направленная на получение предметов и документов, должна признаваться процессуальной, поскольку она осуществляется в рамках процесса и подчинена целям процесса. Перечень мероприятий, которые может проводить защитник, должен быть закреплен в статье, посвященной собиранию доказательств. В этой же статье должна бы и предусмотрена процедура представления полученных защитником предметов и документов органу дознания, следователю и суду. Кроме того, каждый способ собирания предметов и документов защитником должен быть регламентирован в отдельной главе УПК: "Проведение частного расследования". При соблюдении этих условий, проблема обеспечения достоверности результатов деятельности защитника, будет решена.

Во втором параграфе рассматривается самостоятельная деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств. Собираение защитником сведений по уголовному делу, как и любая познавательная деятельность, связанная с установлением фактов правонарушения, имеет определённую структуру. Эта деятельность должна включать две основные части (аналогично деятельности следователя по собиранию доказательств): обнаружение и фиксацию.

Обнаружению доказательств зачастую предшествует их поиск, который лежит за рамками процесса. Поиск информации и ее источников может потребоваться и защитнику, осуществляющему позитивную деятельность по доказыванию. Существенную помощь в осуществлении поисковой деятельности адвокатам-защитникам могли бы оказать частные детективы. Частные детективы могут установить необходимую информацию и ее источники. Так, они могут установить круг осведомленных лиц, возможных свидетелей защиты, их местонахождение; осуществить розыск свидетелей, опросить их, разыскать предметы и документы, имеющие значение для защиты обвиняемого; собрать характеризующий материал на обвиняемого, свидетелей, потеплевших; установить мотивы дачи ложных и предвзятых показаний против

обвиняемую свидетелями и потерпевшими, а также изменения ими показаниями, выявить случаи коррупции сотрудников, заинтересованных в исходе дела и т.д.

Частные детективы могут выявить обстоятельства, которые по тем или иным причинам игнорируют следователи. Установить интересующую информацию частные детективы могут намного быстрее. Однако сотрудничество защитника и частного детектива будет весьма эффективным и целесообразным только при Соблюдении определенных условий: наделяния защитника и частного детектива правом собирания доказательственной информации, предоставлении государством средств, необходимых для розыска оправдательных доказательств частными детективами, если обвиняемые не в состоянии оплатить их услуги, установления ответственности частных детективов за фальсификацию доказательств, а также расширении возможностей частных детективов по сбору необходимых сведений и снятии некоторых ограничений их деятельности.

Отыскать необходимые источники информации, защитник должен приступать непосредственно к собиранию сведений, оправдывающих подзащитного. В соответствии с действующим законодательством существует лишь несколько способов получения предметов и документов защитником.

Соискателем анализируется пункт 3 статьи 82 проекта УПК РФ. принятого Государственной Думой РФ, в котором предусмотрен перечень способов собирания защитником предметов и документов и сведений по уголовным делам. Так, в соответствии с этим пунктом защитник вправе опрашивать частных лиц, а также запрашивать справки, характеристики и иные документы из различных организаций, их объединений, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии, запрашивать с согласия подзащитного мнение специалистов для разъяснения возникающих в связи с оказанием юридической помощи вопросов, требующих специальных познаний. Перечень этих способов не является исчерпывающим.

Автор считает необходимым приведенный перечень уточнить и дополнить (предусмотреть исчерпывающий перечень способов собирания защитником предметов и документов, поскольку защитник может совершать только те действия, которые предусмотрены в УПК). В связи с этим предлагается дополнить статью 70 УПК РСФСР "Собирание доказательств" пунктом следующего содержания: «Защитник, допущенный в установленном настоящим кодексом порядке к участию в деле, вправе получать сведения, необходимые для осуществления защиты, и источники, их содержащие, путём опроса граждан, отождествления личности, проведения осмотров, экспериментов, обращения в экспертные учреждения за дачей заключения, а также посредством запросов справок, характеристик и иных документов из различных организаций и их объединений. Он вправе приглашать специалиста для участия в проводимых им действиях.

Полученные предметы и документы защитник вправе Представлять органу дознания, следователю или суду в любой стадии процесса путем доставления предметов и документов в натуре и заявления ходатайства о приобщении их к делу.»

Соискатель предлагает процедуру проведения отдельных действий адвокатом-защитником, направленных на получение доказательственной информации: осмотра, опроса граждан, эксперимента, отождествления личности.

В заключении автор излагает краткие теоретические выводы и конкретные предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования.

1. Права адвоката-защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования по действующему уголовно-процессуальному законодательству РФ минимальны. Результатом этого является невозможность достижения реальной состязательности в суде. Изменить такое положение можно лишь путем предоставления адвокату защитнику более широких

возможностей по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования и обеспечения законом гарантий их реализации.

2. Необходимо расширить познавательные возможности адвоката-защитника путем совершенствования существующих форм его участия в собирании доказательств, а также предоставления ему законом права осуществлять самостоятельную деятельность по собиранию необходимой для защиты информации.

3. Самостоятельная деятельность защитника, направленная на получение доказательственной информации, должна включать две основные части: обнаружение и фиксацию (аналогично деятельности следователя по собиранию доказательств).

4. В уголовно-процессуальном законе необходимо предусмотреть исчерпывающий перечень способов получения защитником интересующих его и необходимых для осуществления эффективной защиты сведений по уголовным делам и их источников. В этот перечень предлагается включить следующие действия: опрос граждан, отождествление личности, осмотр, эксперимент, обращение в экспертные учреждения за дачей заключения, запрос справок, характеристик и иных документов из различных предприятий, учреждений и организаций.

5. Каждый способ получения защитником предметов, сведений по уголовным делам и их источников должен быть регламентирован в отдельной главе УПК: "Проведение частного расследования".

6. Сами по себе данные, полученные защитником, не могут являться доказательствами. Ввести их в процесс в качестве доказательств адвокат-защитник должен путем представления следователю, органу дознания, прокурору или суду источников, содержащих эти данные.

7. В действующем УПК РСФСР процедура представления предметов и документов участниками процесса и иными лицами не предусмотрена. Ввиду указанного необходима четкая регламентация порядка производства этого процессуального действия. Представление предметов и документов должно

состоять из следующих элементов: 1) доставления следователю заинтересованным лицом определенного объекта; 2) заявления ходатайства о приобщении этого объекта к делу; 3) рассмотрения следователем ходатайства и представленного объекта; 4) вынесения им решения о приобщении представленного, предмета или документа к делу. Целесообразно в законе предусмотреть обязательное участие понятых при проведении этого действия на стадии предварительного расследования.

8. В УПК РФ необходимо установить обязанность следователя, органа дознания, прокурора приобщать представляемые адвокатом-защитником предметы и документы во всех случаях без исключения. Оценивать представленные объекты с точки зрения их относимости, достоверности и допустимости должен суд.

Основные материалы диссертации изложены в следующих работах:

1. Потерпевший в уголовном процессе // Актуальные проблемы государства и права в современный период. Томск: Изд. Томского ун-та, 1996.

2. Потерпевший как источник информации // Формирование правовой системы России, – Сборник научных трудов. – Новосибирск. Изд.: Наука, 1997.

3. Состязательность в стадии собирания доказательств. // Актуальные проблемы правоведения в современный период. – Ч. 3, – Томск: Изд. Томского ун-та, 1998.

4. Представление защитником предметов и документов, которые могут являться доказательствами по делу. // Актуальные проблемы государства и права в современный период. – Ч.3. – Томск: Изд. Томского ун-та, 1998

5. О целесообразности сотрудничества адвокатов-защитников и частных детективов в уголовном процессе (находится в печати).

6. Участие адвоката-защитника в следственных действиях (находится в печати).

7. Опрос граждан адвокатом-защитником (находится в печати).