## Юридический факультет

Кафедра уголовного права и криминалистики

Специальность: 1-24 01 02 – Правоведение

## Курсовая работа

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА НА СТАДИИ ВОЗОБНОВЛЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ**

## Гродно 2010

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА НА СТАДИИ ВОЗОБНОВЛЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

**ВВЕДЕНИЕ**

Деятельность защитника в уголовном судопроизводстве неразрывно связана с конституционным принципом обеспечения права личности на защиту. При этом именно совокупность этих конституционных прав позволяет опровергать подчас необоснованно выдвинутые предварительным следствием обвинения, доказывать невиновность подсудимого, представлять доказательства, добиваться соразмерного смягчения ответственности за совершенное деяние.

Обеспечение подсудимому права на защиту, прежде всего, состоит в реальном получении им своевременной и квалифицированной юридической помощи, которую может обеспечить участие в деле защитника. Реализовать свое право на защиту подсудимый может, зная в полной мере объем, содержание и характер обвинения. Закон не только провозглашает право гражданина на защиту, но и обяжет соответствующих должностных лиц: дознавателя, следователя, прокурора, судью обеспечить реализации этого права. Право подсудимого на защиту служит не только охране его законных интересов, но и направлено на успешное решение задач, стоящих перед правосудием.

Анализ практики по изученным уголовным делам показал, что значительное количество ошибок допускаемых защитниками в процессе судебного разбирательства, совершаются по причине их неумения определить стратегические и тактические цели и задачи защиты, определения способов их достижения. Наибольшее количество ошибок адвокаты допускают при проведении допросов, исследовании экспертных заключений, а также в прениях.

Поэтому разработка проблем, связанные с тактикой профессиональной защиты на стадии возобновления уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам весьма актуальна.

Проблемы защиты в уголовном процессе исследовалась такими видными юристами дореволюционной России как А.Ф. Кони, П.С. Пороховщиковым (П. Сергеич), И.Я. Фойницким.

Уголовно-процессуальные вопросы участия защитника в уголовном процессе рассматривали в своих работах С.Л. Ария, М.Ю. Барщевский, А.Д. Бойков, В.В. Мельник, И.Л. Петрухин, Г.М. Резник, М.С. Строгович.

Некоторые аспекты, связанные с использованием криминалистических методов в деятельности защитника были предметом рассмотрения О.Я. Баева, М.О. Баева, Л.А. Зашляпина Г.А. Зорина, В.Н. Карагодина, Ю.В. Комиссарова В.И., Кореневского, Е.Р. Россинской, А.Г. Филиппова, С.И. Цветкова и других авторов. Ими были рассмотрены процессуальные аспекты деятельности защитника, вопросы тактики профессиональной деятельности защитника на стадии предварительного расследования, специфика использования защитником тактических приемов при его участии в следственных действиях.

Однако теоретические аспекты криминалистического обеспечения тактики защитника на стадии судебного разбирательства до настоящего времени предметом специального рассмотрения не были.

участие защитник уголовное дело обстоятельство

**Актуальные проблемы участия защитника на стадии возобновления уголовных дел по вновь открывшимся обстоятелствам**

Производство по вновь открывшимся обстоятельствам (глава 43 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК РБ)) на практике осуществляется относительно редко.

Адвокату необходимо знать основания, сроки и порядок возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам.

Основаниями для возобновления уголовного дела по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

Основаниями возобновления производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

1) установленная вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний потерпевшего, свидетеля, заключения эксперта, подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, повлекшие постановление незаконного приговора, вынесение незаконных определения или постановления;

2) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия должностных лиц органа уголовного преследования, повлекшие постановление незаконного приговора, вынесение незаконных определения или постановления;

3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судей, совершенные ими при рассмотрении данного дела;

4) установленные проверкой или расследованием в порядке, предусмотренном статьей 420 настоящего Кодекса, и изложенные в заключении прокурора иные обстоятельства, не известные суду при постановлении приговора, вынесении определения или постановления, которые сами по себе или вместе с ранее установленными обстоятельствами свидетельствуют о невиновности осужденного или о совершении им иного по степени тяжести преступления, чем то, за которое он осужден, либо о виновности оправданного лица или лица, в отношении которого производство по делу было прекращено.

Прокурор своим постановлением возбуждает производство и проводит расследование вновь открывшихся обстоятельств, либо отказывает в возбуждении производства также мотивированным постановлением.

При подаче заявления прокурору следует учитывать, что пересмотр оправдательного приговора или определения, постановления о прекращении дела, как и обвинительного приговора по основаниям, ухудшающим положение осужденного, возможен в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и не позднее одного года со дня открытия вновь открывшихся обстоятельств. Пересмотр обвинительного приговора в пользу осужденного сроком не ограничен.

По окончании проверки или расследования вновь открывшихся обстоятельств при наличии оснований для возобновления производства по уголовному делу прокурор направляет дело со своим заключением, копией приговора в случаях, предусмотренных пунктами 1–3 части второй статьи 418 настоящего Кодекса, или материалами проверки либо расследования в случае, предусмотренном пунктом 4 части второй той же статьи настоящего Кодекса, в соответствующий суд, руководствуясь при этом частью первой статьи 422 настоящего Кодекса.

2. При отсутствии оснований для возобновления производства по уголовному делу прокурор своим мотивированным постановлением прекращает возбужденное им производство по вновь открывшимся обстоятельствам.

3. Постановление о прекращении производства по вновь открывшимся обстоятельствам доводится до сведения заинтересованных лиц с разъяснением им права обжаловать его вышестоящему прокурору.

Уголовный процесс в нашем государстве носит состязательный характер. Принцип состязательности означает равные возможности для осужденного, потерпевшего, прокурора, защитника, гражданского истца, гражданского ответчика доказывать перед судом свои утверждения и добиваться справедливого решения. Хотя и в ограниченных пределах, этот принцип также действует и в стадии возобновления уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам и означает состязание сторон, пользующихся равными правами для отстаивания своих интересов, а суд, возобновляющий дело по вновь открывшимся обстоятельствам, занимает руководящее положение, сохраняя объективность и беспристрастность, являясь арбитром в процессуальном споре, создает необходимые условия для всестороннего, полного и объективного исследования вновь открывшихся обстоятельств.

Принятие тактического решения защитником в судебном заседании, где ему противостоит государственный обвинитель и потерпевший - происходит всегда в типично конфликтной ситуации, в которой стороны не только стремятся к противоположным целям, но и при составлении своих планов стараются учитывать действия противостоящей стороны, взаимно создавая трудности и помехи, чтобы обеспечить наиболее выгодную позицию для себя, и расшатать позицию противоположной стороны. Внешняя сторона конфликта может характеризоваться как строгое соперничество двух групп - группы обвинения с одной стороны, и группы защиты с другой стороны, осуществляющие противодействие друг другу. Правовой формой конфликта в данной ситуации является принцип состязательности судебного разбирательства. Накопленный массив эмпирических данных позволяет прийти к выводу о том, что проблема конфликтов и конфликтных ситуаций в ходе судебного разбирательства имеет свои специфические черты, и занимает самостоятельное место в структуре юридической конфликтологии. Зачастую в конфликтных ситуациях в ходе судебного разбирательства невозможно применять разработанные юридической конфликтологией способы разрешения конфликтов путем ухода от них; поиска компромиссов, сближение позиций конфликтующих сторон и т.п. Причина этого очевидна: защитник и подзащитный не могут идти на компромиссы, если считают, что виновность подсудимого не доказана, предъявленное обвинение основано на предположениях, которых не могут быть положены в основу обвинения, от кого бы они не исходили; государственный обвинитель не имеет права идти на компромиссы, если на его взгляд виновность подсудимого установлена, предъявленное подсудимому обвинение подтверждается доказательствами, соответствующим требованиям относимости и допустимости.

Принцип состязательности в стадии возобновления уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам характеризует такое ее построение, при котором происходит строгое размежевание основных процессуальных функций: 1) осуществление прокурором надзора за соблюдением законности в этой процессуальной стадии; 2) защита; 3) равенство прав субъектов упомянутой стадии — носителей данных функций; 4) их реализация под контролем суда, возобновляющего дело.

Состязательное построение на стадии возобновления представляет собой органическое единство противоположных функций, каждая из которых — часть такого важного процессуального метода, как принцип состязательности. Полемика, спор, борьба мнений — эти непременные атрибуты подлинно истинного познания присутствуют в любой сфере человеческой практики, в том числе и в стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам уголовного и гражданского судопроизводства, где приобретают специфическую правовую окраску и трансформируются в процессуальную категорию состязательности, наилучшим образом способствующую установлению истины в уголовном процессе.

Состязательное построение стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам в уголовном судопроизводстве совершенно исключает возможность соединения в одном лице прокурора, защитника и судьи, ибо такое соединение противоречит всем законам психологии, устраняет состязательность, лишает суд, возобновляющий дело, возможности объективно исследовать вновь открывшиеся обстоятельства и принять в этой стадии правильное решение. Там же, где функция прокурорского надзора за законностью и обоснованностью судебных актов, вступивших в законную силу, функция защиты и функция осуществления правосудия в данной стадии размежеваны, судебная деятельность по возобновлению дел по вновь открывшимся обстоятельствам ограждается от субъективизма, предвзятости, односторонности и обретает свое собственное лицо. Здравый смысл подсказывает: тот, кто ставит вопрос о возобновлении дела, не может входить в состав суда, возобновляющего дело. Суд должен отправлять правосудие в этой стадии, прокурор — осуществлять надзор за соблюдением законов при пересмотре приговоров, определений и постановлений ввиду открытия новых обстоятельств, защитник, как бы ни были тяжки эти обстоятельства, ухудшающие положение осужденного (оправданного), обязан защищать.

В четком размежевании процессуальных функций и отделении функций правосудия по возобновлению дел от таких самостоятельных функций, как надзор прокурора за законностью и обоснованностью судебных актов в этой стадии, а также защита, находит свое выражение состязательное начало правосудия.

Отделение возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам и их расследование от процедуры возобновления дела означают, что все вопросы, которые возникли в суде, возобновляющем дело, должны решаться только этим судом, действующим как орган правосудия, но не выполняющим функцию надзора за законностью рассмотрения дел в судах. Эту функцию выполняет прокурор при возбуждении им данного производства, а также при участии в судебном заседании, решая вопросы о возобновлении дела.

Наличие функции защиты (второй структурный элемент принципа состязательности) неизбежно, ибо возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам осуществляется с целью оправдания или смягчения участи осужденного, в связи с необходимостью усиления наказания при применении закона о более тяжком преступлении, ввиду наличия фактических данных о виновности оправданного или лица, в отношении которого дело было прекращено.

Функция защиты в данной стадии производна от основания возобновления дела, поскольку оно всегда существенным образом затрагивает кровные интересы названных лиц и ухудшает их положение. Противоположность интересов прокурора, который в соответствии с функцией надзора за законностью при наличии законного повода и достаточного основания возбудил производство по вновь открывшимся обстоятельствам, с одной стороны, и у осужденного, оправданного — с другой, обусловливает состязательный характер их деятельности, создающей процессуальное равноправие каждому участнику для защиты своих прав и законных интересов.

Об отказе в возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам должно быть сообщено заявителю (ч. 5 ст. 420 УПК РБ). Нам представляется, что это — полумера, ибо возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам, так же как и принятие решения об отказе в возбуждении такого производства, существенно затрагивает права и законные интересы отдельных участников данной стадии процесса, о чем свидетельствуют обращения к прокурорам граждан, сообщивших об основаниях для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам и не получивших на них ответы.

Глава 43 УПК РБ не содержит каких-либо конкретных предписаний о том, когда именно и при каких условиях прокурор или следователь, производивший расследование вновь открывшихся обстоятельств, либо суд, возобновляющий дело, обязаны обеспечить возможность использовать осужденному, оправданному или лицу, в отношении которого дело судом прекращено, право на защиту. Полагаем, что такая обязанность прокурора, следователя и суда вытекает из ст. 62 Конституции Республики Беларусь, гарантирующей обвиняемому право на защиту в уголовном процессе. Право на защиту указанные лица могут реализовать не только сами, но и с помощью юридически осведомленного лица — защитника, поэтому отсутствие защитника существенно ущемляет права данных лиц на защиту, ибо они не могут обоснованно возражать против возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Закон не содержит указаний о процессуальном статусе защитника в этой стадии уголовного процесса, его правах и обязанностях.

Кроме того, как правильно отмечается в юридической литературе, нельзя признать совершенной процессуальную форму допущения осужденного, оправданного или их защитников, а также других участников процесса при рассмотрении дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Судейское усмотрение ограничивает действие принципа состязательности, так как оно служит препятствием к безусловному процессуальному равенству прокурора с осужденным, оправданным, лицом, в отношении которого дело было прекращено, защитником и другими названными лицами в стадии возобновления уголовных дел.

Суд при рассмотрении дела по вновь открывшимся обстоятельствам не связан теми основаниями, которые указаны в заключении прокурора. Он обязан в ревизионном порядке самостоятельно исследовать все материалы, которые содержатся в производстве по делу, и с этих позиций в рамках предоставленных ему прав проверить приговор полностью, а не часть его, как может быть предположено в заключении прокурора, и на основе такого порядка принять решение, отличное от предложенного в заключении.

Суд, возобновляющий дело, — не пассивный созерцатель противоборства прокурора по осуществлению им надзора за исполнением законов, с одной стороны, и защиты — с другой. Вместе с тем активность суда, возобновляющего дело, не является элементом состязательности, поскольку суд не участвует в споре сторон, а его активность обусловлена публичным характером судебной деятельности.

Показания подсудимого, возможно, представить до предоставления доказательств стороной обвинения. Определение подсудимым времени дачи показаний является еще одним примером процессуального преимущества защиты, которое позволяет влиять на действия стороны обвинения и на формирование оценки доказательств судом. Особое значение приобретает момент дачи подсудимым показаний в судебном следствии с участием присяжных (имеется в виду стремление защиты максимально воздействовать на их сознание в своих интересах).

Возникает вопрос: может ли суд ограничить защиту в реализации этого права, а следовательно, в выборе тактики в исследовании доказательств защиты? С учетом буквального толкования положения закона о том, что подсудимый вправе давать показания в любой момент с разрешения председательствующего, ответ на этот вопрос должен быть положительным.

Вместе с тем, прогнозируя ситуацию, когда председательствующий не дал такого разрешения во время, выбранное защитой, можно предположить, что в иной период, кроме избранного им, подсудимый вообще не будет давать показаний, что явно негативно скажется на окончательном решении по делу (без показаний подсудимого труднее проверить версии, обстоятельства совершенного преступления, дать оценку показаниям потерпевшего и другим доказательствам). Поэтому председательствующий заинтересован разрешить подсудимому дать показания в выбранное им время в рамках судебного следствия. Правовое регулирование данной ситуации в большей степени имеет значение для соблюдения порядка судебного заседания, нежели как средство влияния на порядок исследования доказательств защиты, и дает широкие возможности для планирования ею независимой от стороны обвинения и суда тактической деятельности.

Сложность реализации функции защиты в судебном заседании обусловлена тем, что государственный обвинитель представляет суду собранные следствием в установленном законом порядке доказательства, полученные с использованием в некоторых случаях властных полномочий, содержание которых уже установлено, и поэтому, как правило, предопределена их оценка. Такому статусу противостоит лишь право обвиняемого и его защитника заявлять, как правило, необязательное для органов расследования ходатайство о получении доказательства и право на приложение к обвинительному заключению списка подлежащих вызову в судебное заседание лиц. При этом о содержании информации, которой располагают такие лица, защитник осведомлен в лучшем случае из их же объяснений, и в силу этого степень ее надежности гораздо ниже, чем у показаний, полученных органами расследования, которые ко времени судебного разбирательства уже являются доказательствами.

В таких условиях представляется неоправданным ограничение прав защиты в процессе доказывания путем излишней детальной регламентации средств и способов реализации ею своих функций, поскольку это может привести к нарушению равновесия положения сторон. Принцип состязательности в некоторых случаях может применяться судом при разрешении проблемных ситуаций в качестве общего регулятора процессуальных правоотношений. Детальная же регламентация полномочий участников процесса способна породить трудноразрешимые правовые коллизии в его реализации. В связи с этим каждый такой случай, тем более связанный с ущемлением положения стороны защиты, требует осмысления и исследования для предотвращения вероятных негативных последствий.

Такая правовая регламентация правомочий участников процесса со стороны защиты сужала и процессуальное, и криминалистическое содержание функции данной стороны. Закон допускал возможность предъявления доказательства защиты лишь в определенный момент судопроизводства, а не тогда, когда, по мнению стороны, его представление полезнее для достижения целей. С одной стороны, обеспечилось право выбора способа защиты, в том числе такого, как отказ от дачи показаний, с другой — реализация этого права на досудебных стадиях могла обернуться отказом в проверке заявления об алиби в судебном разбирательстве. Имелся и некоторый элемент нехарактерного для состязательного процесса формального подхода со стороны законодателя к оценке доказательства, подтверждающего алиби. Это касалось его относимости и допустимости: если доказательство алиби заявлено, по мнению законодателя, своевременно, оно относимо и допустимо, если позднее указанной стадии — его оценка должна быть противоположной. Оценка доказательств алиби как важнейших для решения вопроса о виновности не может зависеть от времени его представления.

По общему правилу, для состязательности характерен такой элемент, как активная деятельность сторон в процессе доказывания, и именно их целеустремленная позиция является основой движения процесса. Можно согласиться с мнением В. Г. Ульянова, что интенсивность защиты зависит от интенсивности обвинения, а тактика сторон взаимосвязана. Вместе с тем особенностью реализации деятельности является то, что степень ее активности определяется не только степенью активности обвинения, но и тем, действительно ли подсудимым совершено инкриминируемое деяние. Если это так, то защита независимо от активности обвинения может по тактическим соображениям вестись пассивным способом, что является средством, не запрещенным законом. В некоторых ситуациях выгоднее избирать именно такие способы осуществления защиты, как отказ от дачи показаний, который закреплен легально, и неиспользование защитником предоставленных ему для осуществления функции средств (например, отказ от права допроса свидетелей), что допустимо в рамках действующего законодательства. Оба способа являются пассивными и имеют особое значение с позиции интересов защиты в уголовном процессе. Полномочия суда в исследовании и получении доказательств ограничены рамками закона, лишающего его возможности оказать помощь государственному обвинителю в случае некачественного поддержания им обвинения, что позволяет защите в условиях состязательности, используя этот тактический прием, добиваться необходимого ей результата по делу — неполноты судебного следствия, влекущей уменьшение степени доказанности обвинения, что, в свою очередь, влияет на окончательное решение суда, вплоть до постановления оправдательного приговора.

При оценке пассивности защиты с позиции интересов суда (под интересом понимается его обязанность вынести законное и обоснованное решение) данный тактический прием лишь на первый взгляд кажется удобным для судебного следствия: защита не «заставляет» принимать процессуальные решения, направленные на получение дополнительных доказательств, не «усложняет» процесс их оценки. В то же время, как свидетельствует практика, при глубоком осознании существа этого приема, особенно по объемным делам, он оказывается чрезвычайно коварным, ибо лишает сторону обвинения необходимости активно работать, а у суда может сформировать ошибочную оценку доказательств. Суд в условиях состязательности и ограничения законом его полномочий в исследовании обстоятельств заинтересован в максимальном проявлении активности обеими сторонами, что для него является гарантией объективного приговора, вынесенного на основе всесторонне исследованных обстоятельств. Но с позиции защиты в условиях состязательности тезис об активности сторон не является обязательным элементом деятельности, а выбор пассивного поведения обязывает обвинение максимально восполнять данную пассивность, в ином случае суд лишается возможности постановить приговор на полно и всесторонне исследованных обстоятельствах дела. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что для отечественного уголовного процесса является неприемлемой позиция исследователей статуса защитника в немецком уголовном процессе о его роли как органа уголовного судопроизводства, действующего сообща с прокуратурой и судом в целях достижения истины по делу. Прав М. А. Козлов в том, что «обязанность участвовать в отыскании истины может означать также обязанность в отыскании истины во вред своему подзащитному».

Закон не устанавливает ответственности за неквалифицированную юридическую помощь. Суд по своей инициативе при отсутствии ходатайства об этом подсудимого, как правило, не вправе произвести замену защитника (кроме как в случае нарушения им порядка судебного заседания), выбор и назначение которого определяются с учетом желания подсудимого, равно как и не может не согласиться с отказом подсудимого от защитника (кроме случаев, указанных в законе). Также суд не вправе отказать в допуске в качестве защитника близкого родственника или иного лица, за исключением случая, когда такому лицу по его моральным качествам невозможно доверить выполнение данной функции.

По мнению автора, не может являться достаточной гарантией права на качественную защиту и такая предлагаемая А. М. Козловым мера, как разъяснение судьей подсудимому перед принятием решения о допуске в качестве защитника близкого родственника или иного лица, не имеющего достаточных навыков ведения защиты, последствий, которые могут наступить в случае осуществления защиты таким лицо. Во-первых, непонятно, какие последствия необходимо разъяснять в данной ситуации; во-вторых, это не решит проблемы возможной некачественной защиты. Поэтому в условиях существующего правового регулирования остается лишь один способ выполнения назначения уголовного процесса — это совершение судом (по своей инициативе или государственного обвинителя) действий в интересах подсудимого. Окончательной оценкой достаточности восполнения реализации функции будет являться решение по делу: постановлен обвинительный приговор, следовательно право на защиту обеспечено надлежаще; вынесение решения с отрицательными выводами о виновности может означать, что восполнение некачественной защиты не произошло [5].

Аналогичный подход к разрешению данной ситуации существует и в традиционно состязательном английском судопроизводстве. Королевский барристер Д. Л. Панк писал, что судья не должен вмешиваться в процесс доказывания сторонами виновности или невиновности подсудимого, но когда речь заходит о ситуациях, когда у подсудимого нет защитника или он профессионально слаб, то подсудимый проводит защиту сам с должной помощью судьи. Это свидетельствует о том, что при любом типе процесса судье никогда не зазорно оказать содействие слабой стороне [10].

При новом судебном рассмотрении дела адвокат участвует на общих основаниях.

В практике любого защитника бывают такие ситуации, когда трудно не только объяснить, почему совершено преступление, но даже найти какие-либо смягчающие виновность подзащитного обстоятельства. В таких ситуациях эффективен следующий тактический прием: в своей речи защитник обращает внимание на несовершенство законодательства, выводит прямую связь между совершенным деянием и недостатками правового воспитания, криминализацией общества, которая выражается в массовой безработице, резком контрасте между роскошью бизнес-элиты и бедностью значительной части населения, засилии на экранах телевидения и в кинотеатрах фильмов низкого качества с большим количеством сцен насилия и т.д. Полагаем, что применение данного тактического приема не вызовет негативного восприятия речи защитника и поможет установить контакт с аудиторией. Возможно использование тактического приема, основанного на парадоксе: свою речь защитник начинает с того, что он заявляет о своем согласии с мнением государственного обвинителя о юридической квалификации и даже с его требованием сурового наказания для виновных. Но на этом совпадение заканчивается, так как защитник считает, что наказаны должны быть действительно виновные, а не те, кого виновными назначило следствие, немало не смущаясь тем, что представленные и исследованные судом доказательства этого не подтверждают. В данном приеме используется парадокс: - от защитника ожидали одно, услышали другое. Бесспорность же обоих тезисов - преступники должны быть наказаны; наказаны должны быть только виновные - обеспечит с самого начала внутреннее согласие слушателей с защитником Следующий тактический прием, эффективный для судебных прений, заключается в выражении "Одна картинка стоит тысячи слов". Адвокат в своей речи, анализируя собранные следователем, и представленные прокурором доказательства, опровергает их с помощью демонстрации схем, графиков, фотографий, иных вещественных доказательств.

Речь защитника, произнесенная в ходе судебных прений, будет сведена на нет, если не будет достойного финала. Необходимо, чтобы заключительная часть речи была наиболее эффективной частью выступления защитника в прениях.

Проблема воздействия адвокатом на своего клиента с целью дачи им определенных показаний является одной из самых острых на практике. Такое воздействие, в его неправомерных и неэтичных формах, является одним из самых распространенных нарушений со стороны недобросовестных адвокатов. Ничего так не опасаются представители стороны обвинения, ничто так часто не вызывает у них бурную реакцию негодования, возмущения, как действия адвокатов, направленные на изменение показаний участников процесса с правдивых – на заведомо ложные, с признательных – на "отказные", с позиции содействия расследованию – на позицию недобросовестного и противоправного противодействия и т.п.

Между тем в законодательстве прямо не оговорены критерии, ограничения для поведения адвоката в части его влияния на показания доверителя. Любопытно, что и в научных работах этой проблеме уделено явно недостаточное внимание.

Опрос практических работников: адвокатов, следователей, прокуроров и дознавателей - показал, что они имеют самые разные, противоречивые представления о том, в какой степени адвокат вправе влиять на показания своего подзащитного и иного доверителя. При этом большинство респондентов отметили, что они сомневаются в любых своих мнениях и уж, во всяком случае, затрудняются найти правовые критерии тех или иных предполагаемых ими ограничений.

Вот одна из типичных оценок со стороны следователей о степени распространенности "воздействий на показания": "В последнее время у обвиняемых стало правилом отказываться в суде от показаний, данных во время предварительного следствия. Особенно эта тенденция проявилась после допуска адвокатов на первом этапе расследования. Уже после первой встречи с адвокатом подозреваемые приходят на допрос с "домашней заготовкой": "Ничего у вас не выйдет. Те свидетели, что дали показания, откажутся, а других показаний не будет".

Каждый следователь, оперуполномоченный, дознаватель, прокурор уже с первых дней своей работы выявляет закономерность: в ходе первоначальных следственных действий по уголовному делу подозреваемые часто признают свою вину и дают правдивые показания. Но сразу же после вступления в дело защитника, уже после их первой конфиденциальной беседы, подозреваемые очень часто меняют показания с признательных "на отказные", с позиции содействия следствию на позицию противодействия. Особенно часто меняют показания те подозреваемые, обвиняемые, интересы которых защищают "вовлеченные" и "скандальные" защитники.

Следователи в таких ситуациях обычно не сомневаются, что именно "под диктовку адвоката" подозреваемый изменил свои показания. Реакция стороны обвинения всегда бывает резко отрицательной. Но у молодых, неопытных либо недобросовестных следователей она часто бывает неадекватной, неправомерной. Часто у них возникает желание "отомстить" адвокату за попытку сломать дело нечестными, непорядочными методами. Возникает стремление ответить "нарушением на нарушение", собрать на адвоката компромат, "вышвырнуть его из дела" т.п. Именно из желания предотвратить изменение подследственным показаний недобросовестные следователи до вступления в силу нового УПК РФ с его п. 1 ч. 2 ст. 75 часто препятствовали своевременному вступлению в дело защитника.

Более опытные следователи реже опускаются до таких методов, но всячески "страхуются" от прогнозируемого изменения показаний подозреваемым. Для этого используется аудио- и видеозапись, участие в допросе понятых, прокурора, медицинские освидетельствования до и после следственного действия, к участию в первом допросе приглашается "контактный" адвокат и т.п.

Именно в ситуациях изменения показаний подозреваемым под воздействием защитника, как правило, и берет свое начало острый, непримиримый конфликт между сторонами обвинения и защиты. Нарушения закона с обоих сторон становятся неизбежными.

Как уже неоднократно отмечалось, бесспорным является право (а чаще обязанность) адвоката поддерживать и отстаивать любую собственную позицию клиента, в том числе и ту, что связана с дачей им заведомо ложных показаний. Если адвокату известно, что подзащитный говорит неправду, он вправе лишь высказать ему свое мнение. Но если тот настаивает на своем, защитник обязан поддержать его, за исключением случаев самооговора.

Это положение не вызывает особых споров. Но как быть с правовой оценкой других и весьма распространенных ситуаций, модель которых вкратце можно обозначить так:

"Адвокат воздействует на своего клиента с целью дачи им показаний, заведомо для обоих не соответствующих действительности".

Другая, схожая и весьма распространенная модель поведения адвоката может выглядеть так:

"Адвокат полностью манипулирует показаниями клиента, "зомбирует" его. Клиент говорит только под диктовку адвоката, полностью отказываясь от самостоятельного волеизъявления, либо молчит, когда тот этого требует".

Вдумываясь в сущность этих моделей, листая материалы уголовных дел, прокручивая в памяти сотни подобных примеров на практике, начинаешь понимать, что где-то должна лежать правовая граница между дозволенным и недозволенным. Но только где она? Как законными средствами поставить заслон нечестной, недобросовестной, аморальной деятельности некоторых адвокатов, не посягая при этом на гарантируемое Конституцией право на защиту?

Мнения по данному поводу ученых, а также действующих адвокатов, единодушны. Так, М.Ю. Барщевский в разработанном им проекте Кодекса адвокатской этики предлагает установить следующие правила:

"Адвокат не должен, например:

- осознанно содействовать или разрешать клиенту делать что-либо, что сам адвокат считает нечестным и недостойным;

- осознанно пытаться обмануть, либо участвовать в обмане суда, либо влиять на ход правосудия, давая фальсифицированные показания, фальсифицировать факты..."

В качестве иллюстрации одного из запретов М.Ю. Барщевский приводит достаточно распространенный пример, когда обвиняемый признался в совершении преступления. Если адвокат уверен, что признания правдивы и добровольны, то он может возражать только по поводу: юрисдикции данного суда; по квалификации предъявленного обвинения; по поводу допущенных процессуальных нарушений; достаточности и достоверности собранных по делу доказательств, но он не должен выдвигать предположения о том, что какое-либо другое лицо совершило данное преступление, либо использовать какое-либо доказательство, которое по причине сделанных обвиняемым признаний адвокат обязан рассматривать как ложное или недостоверное. Адвокат не может пытаться создать систему доказательств, не соответствующую таковым признаниям обвиняемого, например, путем привлечения доказательств в поддержку алиби своего подзащитного, того, что обвиняемый не мог фактически совершить инкриминируемого ему деяния.

Такая позиция, на наш взгляд, полностью обоснованна, поскольку соответствует критериям честности, добросовестности. Адвокат, вступив в дело и видя, что его подзащитный раскаивается, дает следствию правдивые показания, обязан лишь убедиться, не имеет ли здесь место самооговор. Если нет, то никаких действий, направленных на изменение клиентом своего отношения к содеянному, на изменение им своих показаний, адвокат предпринимать не вправе. Даже если такие изменения явно были бы полезны для защиты, позволили бы смягчить ответственность, изменить вид, уменьшить размер наказания, пусть даже одно измененное слово могло бы полностью освободить преступника от уголовной ответственности.

Так, известный адвокат Е.Ю. Львова приводит пример беседы с подозреваемым непосредственно после задержания: "Когда вы будете говорить с клиентом, будьте готовы к тому, что он вам скажет: "Я все равно ничего не понимаю. Как вы скажете, так я и сделаю". Однако как ни велико искушение, адвокат не имеет права принимать за клиента решение о том, признавать ему свою вину или нет". Вы можете только показать все плюсы и минусы "признания", а окончательное решение должно быть оставлено за клиентом".

В мировой практике нормы профессиональной этики адвокатов и юристов в отношении "воздействия на показания" также придерживаются тех же принципиальных позиций. Например, в Типовых правилах профессиональной этики американских адвокатов сказано, что адвокат не должен представлять клиента в случае, если тот настаивает на такой линии поведения с привлечением услуг адвоката, которая, как резонно считает адвокат, является преступной или обманной. Адвокат не должен делать заведомо ложные заявления, касающиеся существенного обстоятельства или законов в трибунале. Он не должен представлять доказательства, которые, как известно адвокату, являются ложными.

Изложенные мнения многим могут показаться спорными, противоречивыми. Во многом эта противоречивость исходит из сложного, неоднозначного характера самой адвокатской деятельности, правового и нравственного статуса адвоката. "Ведь с одной стороны, он - защитник по уголовному делу с соответствующими обязанностями. С другой - гражданин государства, которое не может мириться с преступностью, с третьей, он - обычный человек, живущий среди людей, знающий их беды и несущий все тяготы современной жизни".

Опытные следователи, прокуроры, судьи, другие участники процесса хорошо понимают эти противоречия, осознают, насколько тяжело они даются каждому честному и порядочному адвокату. Но тем не менее не только представители стороны обвинения, но и все законопослушные граждане надеются, что адвокат в своей нелегкой работе всегда будет выбирать законную и этичную линию поведения и, как предостерегал А.Ф. Кони, защищая своего клиента, не станет его слугой, пособником в желании уйти от заслуженной кары правосудия.

В ходе судебного следствия, защитник, участвуя в допросе свидетеля, потерпевшего, эксперта, будучи осведомленным, о показаниях, данных этими участниками процесса ранее, в ходе предварительного следствия, путем постановки тщательно продуманных, и согласованных с подзащитным вопросов, стремится выявить неубедительность в показаниях допрашиваемого, противоречия с ранее данными показаниями, а также установить факты, опровергающие обвинение, или смягчающие ответственность подзащитного. В ходе исследования материалов уголовного дела, тактика защитника направлена на выяснение новых обстоятельств, свидетельствующих в пользу подзащитного, которые не исследовались на предварительном следствии. Это может быть как дополнительные показания ранее допрошенных участников процесса, так и представление доказательств, о существовании которых стало известно после окончания предварительного следствия, и направления уголовного дела в суд. При этом защитник должен стараться предвидеть возможную реакцию суда и государственного обвинителя, и заранее выработать возможные варианты своего реагирования.

Участвуя в допросе участников уголовного процесса, защитник должен учитывать интеллектуальный уровень допрашиваемого, его осведомленность, эмоциональное состояние, характер взаимоотношений допрашиваемого с подсудимым. При допросе рекомендуется использование следующих приемов: напоминание, детализация, активизация ассоциативных связей. В зависимости от психофизиологических свойств допрашиваемого, избирается темп, в котором лучше всего задавать вопросы, повторение и уточнение ранее заданных вопросов. В случае необходимости, защитник должен применить приемы, позволяющие допрашиваемому преодолеть неуверенность, стеснительность, замкнутость, установку на конфликт. Применяемые защитником тактические приемы зачастую неразрывно связаны с тактическим риском. Обусловленность тактического риска сложившейся следственной, а также судебной ситуацией выражается в объективной неизбежности проведения тех или иных рискованных действий. При этом, в качестве одного из основных условий тактического риска можно назвать состязательность, выражающееся в противоборстве стороны защиты и стороны обвинения в ходе всего процесса. Полагаем, что в состязательном процессе главной движущей силой является спор сторон по поводу доказанности либо недоказанности предъявленного подсудимому обвинения. Состязательность в споре сторон включает в себя противодействие тактике оппонента. В структуре тактики защиты, на наш взгляд, можно вычленить следующие основные положения, относящиеся к деятельности защитника в судебном следствии:

а) определение закономерности поведения лиц, участвующих в судебном следствии, и взаимодействие этих лиц с защитником и подсудимым;

б) выработка наиболее рациональных способов осуществления защитительной деятельности адвокатом в типовых судебных ситуациях.

Представляется, что прежде чем принять решение о применении того или иного тактического приема, защитник должен представлять, для достижения какой цели служит применение данного приема, и оценить возможный тактический риск. Для этого необходимо смоделировать возможные варианты развития ситуации посредством выполнения следующих операций:

а) определение цели тактического воздействия; б) учет сил и средств информационных ресурсов каждой из сторон; в) соотношение цели и средств; г) исчерпывающая разработка всех возможных способов действий - множества типовых программ, составленных с учетом особенностей дела и степени противодействия со стороны обвиняемого; д) "проигрывание" их на модели, прогнозирование исходов решений; е) анализ полученных результатов, выбор действий с наименьшим риском.

Таким образом, истинное назначение защитника (адвоката) в уголовном процессе состоит, в оказании необходимой квалифицированной юридической помощи обвиняемому (подозреваемому) и защита его интересов. Кроме этого защитник может оказывать юридическую помощь тем участникам процесса и участвующим в процессе лицам, которые нуждаются в ней и на которых не распространяется такая помощь, оказываемая защитником. Так, участие защитника (адвоката) в уголовном процессе преследует цель обеспечить защиту прав иных участвующих в процессе лиц, оказывая им квалифицированную юридическую помощь. Результатом этой помощи может быть в некоторых случаях предотвращение еще на «подступах» к обвинению поставления одних лиц в положение обвиняемых, подозреваемых либо, напротив, признание других лиц потерпевшими. Но при всех условиях деятельность защитника (адвоката), осуществляемая уже не в рамках решения основного вопроса по уголовному делу, носит частный, «локальный» характер.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

В Республике Беларусь каждому гражданину гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Для обвиняемого и подозреваемого это право реализуется через предоставление возможности иметь защитника, которым является лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту их прав и интересов и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Защитник по поручению, с согласия обвиняемого участвует в деле, защищая его права и законные интересы, стремясь опровергнуть необоснованное обвинение или подозрение либо смягчить ответственность, оказывает юридическую помощь подзащитному. Участие в процессе защитника – важная гарантия прав обвиняемых.

В качестве защитников по уголовному делу допускаются адвокаты – лица, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность на территории Республики Беларусь. Адвокат является независимым советником обвиняемого по правовым вопросам, и он не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельностью.

Защитник является самостоятельным участником уголовного процесса, и сам осуществляет выбор средств, методики и тактики защиты. Цель деятельности защитника состоит в выявлении обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, и он может быть безразличным к установлению истины. При этом защитник призван защищать законные интересы подзащитного и только законными средствами и способами

Обвиняемый (подозреваемый) по уголовному делу может лично пригласить защитника, заключив с ним соглашение, либо это могут сделать по его поручению или с его согласия родственники, законный представитель, а также иные лица. По просьбе обвиняемого участие защитника (адвоката) обеспечивается следователем и судом через юридическую консультацию.

Важно помнить, что меть защитника при производстве по уголовному делу – право обвиняемого и подозреваемого, а не обязанность. Поэтому они могут отказаться от его услуг и осуществлять защиту самостоятельно, причем отказ от защитника допускается по инициативе самого обвиняемого и добровольно. Этот отказ не должен быть, вызван трудностями организационного характера или неплатежеспособностью подозреваемого, обвиняемого.

В уголовно-процессуальном праве Республики Беларусь существует целый круг уголовных дел, по которым закон предписывает обязательное участие в деле защитника. Это служит дополнительной гарантией защиты лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков либо возрастных особенностей, а также по иным причинам не могут сами осуществлять свое право на защиту либо она для них существенно затруднена. При реализации своих функций, защитник вправе: иметь со своим подзащитным свидания; собирать и представлять доказательства; привлекать на договорной основе различного рода специалистов для разъяснения вопросов; участвовать в допросе подозреваемого, а также в иных следственных действиях; опрашивать лиц, владеющих информацией, относящейся к делу; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий; знакомиться со всеми материалами уголовного дела, имеет право заявлять ходатайства и отводы; непосредственно участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой инстанции, второй инстанции и надзорной инстанций и т.п.

Таким образом, роль защитника (адвоката) в уголовном процессе практически неоценима, потому как именно защитник может помочь обвиняемому оправдаться (реабилитироваться) или смягчить уголовное наказание.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Анашкин Г.З. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам / Г.З. Анашкин, И.Д. Перлов - М.: Юрид. лит., 1982. – 80 с.

2. Вандышев, В.В. Уголовный процесс: конспект лекций. / В.В. Вандышев - издание второе дополненное. - СПб.: Питер, 2006. - 375 с.

3. Громов, Н.А. Уголовный процесс России: учебное пособие для студентов юридических вузов./ Н.А. Громов. - М.: Новый Юристъ, 2007. - 552 с.

4. Зорина М.Г. Криминалистическая стратегия и тактика государственного обвинения в суде: Пособие / Под ред. Г.А. Зорина. – Гродно: ГрГУ, 2002. – 121 с.

5. Козлов А.М. Конституционное право на защиту в уголовном судопроизводстве: спорные вопросы практики / А.М. Козлов // Журнал российского права. - М.: Норма, 2004, № 5. - С. 58-62.

6. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. - М.: ООО ТК ВЕЛБИ, 2006. - 298 с.

7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / Под ред. В.И. Радченко. - М: Бек, 2006. - 411 с.

8. Конин Владимир Владимирович. Тактика профессиональной защиты подсудимого в суде первой инстанции : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 : Калининград, 2003. – 195 c.

9. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу России. / Под ред. В.М. Лебедева. - М.: Спарк, 2005. - 400 с.

10. Панк Дориан Л. Распределение ролей в суде присяжных заседателей. Отношения между судьей и присяжными / Д.Л. Панк // Вестник Саратовской гос. акад. права. 1996. № 3. С. 132–136, 147–169.

11. Порубов А.Н. Теоретико-прикладные аспекты борьбы с ложью: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Минск, 1999. - 107 с.

12. Рыжаков, А.П. Уголовный процесс: учебник для юридических вузов / А.П. Рыжаков. - М.: Юриспруденция, 2006. - 316 с.

13. Смирнов, А.В. Уголовный процесс: учебник для вузов / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова. - СПб., 2005. – 634 с.

14. Сокиран Ф.М. Правовые и тактические основы психологического воздействия на предварительном следствии: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Киев. Высш. шк. МВД СССР. - Киев, 1987. - 21 с.

15. Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс): учебник для вузов / Под. ред. В.И. Шитова. - М: Буква, 2006. - 645 с.

16. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. - М.: Новый Юристъ, 2007. - 696 с.

17. Уголовный процесс России. Особенная часть / Под общ. ред. В.З. Лукашевича. - СПб.: Издательский Дом СПбГУЮФ, 2006. - 356 с.

18. Уголовный процесс России: учебное пособие. /Под редакцией З.Ф. Ковриги и Н.П. Кузнецова. - М.: Зерцало, 2004. - 397 с.

19. Томин В.Т. и др. Уголовный процесс России: учебник для вузов. / Научн. ред. В.Т. Томин. - М.: Юрайт-Издат, 2005. - 453 с.

20. Уголовный процесс Российской Федерации (краткий курс): учебное пособие / Под ред. И.А. Пикалова - М: НОРМА-ИНФРА-М, 2007. - 509 с.

21. Уголовный процесс: учебник для студентов и преподавателей. / Под ред. А.С. Кобликова. - М.: Юриспруденция, 2006. - 384 с.

22. Уголовный процесс: учебник для вузов / Под ред. К.Ф. Гуценко. - издан. 4-е, переработ. и доп. - М.: ЗЕРЦАЛО-М, 2007. - 720 с.

23. Шмид А.А. Тактические основы распознания ложных показаний: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Свердл. юрид. ин-т. - Свердловск, 1973. - 20 с.