НИЖЕГОРОДСКАЯ ОБЛАСТНАЯ КОЛЛЕГИЯ АДВОКАТОВ

Реферат на тему

**«Участие адвоката по уголовным делам в суде первой инстанции»**

 стажер: ***Ларина О.А.***

 Рецензент:

 ***адвокат Александрова В.А.***

 Руководитель:

 ***адвокат Спиридонов В.В.***

г.Арзамас 2002г.**Содержание:**

Введение 1 стр.

1. Процессуальная функция защитника 2 стр.
2. Ознакомление защитника с материалами дела 5 стр.
3. Беседа с подзащитным 8 стр.
4. Заявление ходатайств 10 стр.
5. Представление доказательств защитником 12 стр.
6. Заявление отводов 14 стр.
7. Участие защитника в судебном разбирательстве 15 стр.
8. Участие в судебном допросе 17 стр.
9. Защитник в судебных прениях 23 стр.
10. Защита и протокол судебного заседания 28 стр.

Заключение 33 стр.

Список используемой литературы 34 стр.

**ВВЕДЕНИЕ**

Сегодняшнюю жизнь в России, как никакую другую, можно считать средоточием, клубком различного рода противоречий, часть из которых неизбежно порождает преступления.

Адвокатура призвана помогать суду, следователю, прокурору объективно разобраться в уголовном деле и, тем самым, определенным образом способствует укреплению законности и справедливости.

Защита по уголовным делам – это проблема достаточно серьезная, ее необходимо изучать со всех возможных сторон. В судах уголовные дела занимают значительное место в общем количестве всех дел. Их рассмотрение сопряжено с определенными трудностями и ошибками. Именно в суде наиболее остро встают уголовно-процессуальные вопросы работы адвокатов, поскольку здесь дается оценка работе защитника при расследовании преступления, проходит сего участием судебное следствие и разрешается дело по существу.

Известный русский адвокат Ф.Н.Плевако выявил одну из важных закономерностей адвокатской работы, назвав ее «защитительной жилкой». Он говорил: «Профессия дает нам известные привычки, которые идут от нашего труда. Как у кузнеца от работы остаются следы на его мозолистых руках, так и у нас, защитников, защитительная жилка всегда останется нашим свойством не потому, что мы хотим отрицать всякую правду и строгость, но потому, что мы видим в подсудимых по преимуществу людей, которым мы сострадаем, прощаем, и о которых мы сожалеем. Годы закаливают нас в этой привычке».

Адвокатов он считал теми людьми, которые должны помогать людям: «Кроме нас, защитников, для прямой защиты их от обидчиков, законом не создано иного клана»

Отмечал Плевако и разумный подход адвоката к неодинаковым людям: « Если ко мне является человек, у которого сняли с плеч кафтан, я действую таким образом, чтобы возвратить похищенное; но если этот же человек требует наказать преступника, то его заявление кажется мне еще недостаточным. Как же примирить это? Очень легко! Нужно только уметь поставить пределы того чувства к подсудимому, о котором я говорил, и чувства справедливости к тому человеку, который страдает». ( Судебные речи известных русских юристов. М., 1957г. С.505-506 )

С подобными мыслями и должен работать сегодняшний адвокат, разбираясь в сложных юридических хитросплетениях закона и дела.

1.ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ЗАЩИТНИКА.

У защитника одна процессуальная функция — защита. Защитник необходим в процессе для осуществления защиты, именно этого ждет от него подсудимый. Государственные органы, участвующие в уголовном судопроизводстве, должны принимать все меры к тому, чтобы защитник имел реальную возможность осуществления своих прав.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого. В этих словах подчеркнута важность уголовно-процессуальной деятельности адвоката-защитника, ее необходимость для разрешения задач уголовного судопроизводства.

Отказ адвоката от принятой на себя защиты проявляется в различных формах. Но суть такого поведения одна: нарушение права обвиняемого на защиту.

Например, приговором Верховного Суда Эстонской ССР был осужден К. Виновным он себя не признавал. Принявший на себя защиту адвокат просил в судебном заседании об освобождении от участия в деле, поскольку его позиция расходится с позицией подзащитного. В связи с нарушением права обвиняемого на защиту Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР приговор отменила. ( Бюллетень Верховного суда СССР 1972, №3, с.25)

Отказ от принятой защиты имеет место и в том случае, когда адвокат остается в процессе, но, опровергая доводы подзащитного о своей невиновности, тем самым переходит на позиции обвинения. Так, приговором Верховного Суда Таджикской ССР был осужден Г.. Последний обвинение отрицал. Назначенный для его защиты адвокат, как указано в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР, в своей речи «фактически поддержал обвинение, предъявленное прокурором подсудимому». В связи с нарушением права на защиту приговор был отменен (Бюллетень Верховного Суда СССР, 1972, №1, с.26)

К отказу от принятой защиты относится отказ адвоката от оспаривания какого-либо существенного для защиты обстоятельства, от обжалования, когда подзащитный считает подачу жалобы необходимой. Такое поведение адвоката нарушает право на защиту, свидетельствует об оставлении обвиняемого без защиты.

Одно и то же лицо, сказано в ст. 47 УПК РСФСР, не может быть защитником двух обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. Нарушая этот запрет, адвокат, по существу, отказывается от защиты. Как указывает Пленум Верховного Суда СССР, «участие одного защитника для двух подсудимых, интересы которых противоречат друг другу, равносильно отсутствию защиты по делу. Приговор, вынесенный при указанных условиях, подлежит безусловной отмене» ( Сборник постановлений Пленума и определений Коллегий Верховного Суда СССР по вопросам уголовного процесса 1946-1962. М., 1964, с.22 )

Последствием отказа адвоката от принятой на себя защиты подсудимого являются отмена приговора, направление дела на дополнительное расследование или новое судебное рассмотрение. При этом возникает вопрос о повышении уровня профессиональной подготовки адвоката, поскольку переход на позиции обвинения, склонение подзащитного к признанию, отказ от действий по защите свидетельствуют о неправильном понимании адвокатом своего долга.

Отрицание подзащитным обвинения не может не влиять на позицию защитника. Правовым и нравственным началом защиты является принцип презумпции невиновности, и исходить из обратного (презумпции виновности) защитник не может. Адвокат не вправе утверждать, что подзащитный виновен, если последний заявляет о своей невиновности. А. Я. Сухарев с полным основанием пишет, что, «если подсудимый не признает себя виновным, защитник не вправе избрать противоположную позицию, исходя из его виновности. Не в том миссия адвоката, чтобы спешить согласиться с обвинением, прежде чем оно будет доказано. Это положение имеет принципиальное значение. Не случайно в законе прямо указано, что адвокат не вправе отказаться от защиты». (Сухарев А.Я. Проблемы адвокатуры, Лит.газ.1971г.) Расхождение между защитником и подсудимым возможно, когда первый оспаривает обвинение, признаваемое вторым, а также в выборе средств и способов защиты.

Процессуальный интерес обвиняемого и защитника один: защита от обвинения. Если смотреть на это иначе, то придется признать правомерность действий адвоката во вред подзащитному, что совершенно недопустимо. Деятельность защитника не носит двойственного характера, она двуедина: отстаивая права и охраняемые законом интересы подсудимого, защитник тем самым действует и в интересах государства, пропагандирует российское законодательство, оказывает воспитательное воздействие на граждан, а иногда и предупреждает преступность. Эта мысль четко выражена Пленумом Верховного Суда СССР: «Защитник, оказывая подсудимому помощь в осуществлении его процессуальных прав, тем самым содействует правильному и всестороннему рассмотрению дела и вынесению законного, обоснованного и справедливого приговора» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР часть» М., 1978 с.22)

Процессуальная задача адвоката полностью совпадает и с задачами коллегии адвокатов. Но, хотя адвокат-защитник и состоит членом коллегии адвокатов, из этого не следует, что в процессе он является представителем не обвиняемого, а коллегии. Последняя в уголовном судопроизводстве не участвует, и адвокат-защитник свою уголовно-процессуальную деятельность по делу с органами и должностными лицами коллегии адвокатов не согласовывает.

Защита сопряжена со многими трудностями. Обвинение человека, о котором есть основания полагать, что он совершил преступление, кажется естественным. Поэтому действия следователя и прокурора встречают у граждан широкую поддержку, одобрение. Иное происходит с защитником. На участие в деле защитника некоторая часть населения смотрит, как на пустую формальность, которую вынуждены терпеть, но не принимать всерьез. К нему проявляют настороженность, а подчас и недоверие. На его усилия многие смотрят, как на попытку выгородить преступника и увести его от ответственности. Непонимание функции защиты приводит к противопоставлению личных интересов подсудимого государственным. Адвокат-защитник должен обладать высоким профессиональным мастерством и гражданским мужеством, чтобы всей своей деятельностью, показать полное соответствие законной защиты прав личности интересам государства и общества.

2.ОЗНАКОМЛЕНИЕ ЗАЩИТНИКА С МАТЕРИАЛАМИ ДЕЛА.

Право полного ознакомления с материалами дела имеет столь большое значение, что оно закреплено законом.

Полное ознакомление с материалами дела позволяет проверить всесторонность, полноту и объективность судопроизводства. Без изучения дела защитник не в состоянии помочь подсудимому и тем самым разрешению задач уголовного судопроизводства. Незнание адвокатом всех материалов дела дает подсудимому повод для отказа от защитника, а вышестоящему суду - для отмены обвинительного приговора.

К защитнику относятся слова А. Ф. Кони: «На первом плане я, конечно, считал нужным ставить изучение дела во всех его частях, вдумываясь в видоизменение показаний одних и тех же лиц при дознании и следствии и знакомясь особенно тщательно с вещественными доказательствами»

Адвокат должен ознакомиться не только с протоколами процессуальных действий и решениями по делу, но и со всеми материалами дела. Например, среди различной переписки по делу П. и Ш. адвокат обнаружил в деле копию письма народного судьи в учреждение юстиции. Судья писал о пересмотре приговора, постановленного с его участием, поскольку сомневается в вине осужденных в совершении убийства и разбоя. Копия этого письма была приобщена адвокатом к жалобе в порядке надзора. В связи с жалобой адвоката заместитель Генерального прокурора СССР принес протест. В числе доводов в пользу отмены состоявшихся судебных решений и прекращения дела производством в жалобе и протесте была ссылка на письмо народного судьи. Президиум областного суда протест удовлетворил.

Защитнику должны быть предъявлены все без исключения материалы дела. Указание на то, что «с момента допущения к участию в деле защитник вправе... знакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения», обязывает суд, прокурора и следователя обеспечить защитнику возможность ознакомления со всеми без исключения материалами дела (ст.ст. 19, 201, .236, 264, 328 УПК РСФСР).

Все полученные или составленные в ходе процесса документы должны обязательно находиться в деле, их никто не имеет права изъять или уничтожить. Во избежание возможных нарушений закон предусматривает предъявление дела в подшитом и пронумерованном виде и снабженным описью.

Наличие материалов в уголовном деле обеспечивает права участников процесса, дает возможность проверить законность, обоснованность и справедливость принятых по делу решений. Пленум Верховного Суда СССР подчеркивает, что «при рассмотрении уголовных дел судам следует неукоснительно соблюдать гарантированное Конституцией РФ право обвиняемого на защиту. В частности, обеспечивать право полного ознакомления обвиняемого с материалами дела» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1977, часть1.М., 1978г.с.62)

Право защитника выписывать из дела необходимые
сведения.

 Защитнику приходится делать выписки с указанием тома и листа дела. Иначе он лишается возможности сослаться в ходатайстве, жалобе на конкретные материалы дела, привлечь к материалам внимание следователя, прокурора или суда, а также быть уверенным в том, что в изученных материалах не произошло никаких изменений.

Защитник самостоятельно определяет, что и в каком объеме выписывать из дела. П. Сергеич (П. С. Пороховщиков) советовал защитникам: «Перепишите собственноручно все дело от первого до последнего листа, чтобы в судебном заседании перед вами было такое же дело, какое лежит на столе перед председателем; при этом условии вы будете таким же хозяином дела, как и он; иначе будете игрушкой в его руках».

В досье адвоката среди выписок из дела могут находиться различные заметки, сведения о содержании бесед с подзащитным и т. п. Исходя из закона, охраняющего адвокатскую тайну, адвокат не имеет права разглашать содержание своего досье, а должностные лица, участвующие в уголовном судопроизводстве, - знакомиться с этим досье (ст. ст. 6, 7 Закона об адвокатуре в СССР).

Адвокаты по-разному ведут свои досье, и это естест­венно. Однако при всех различиях записи должны быть систематизированы (по эпизодам, по лицам и т. д.). Система поможет быстро найти и использовать нужные сведения. Досье адвокат вправе брать с собой, поскольку иначе теряет смысл указание закона на право делать выписки из дела.

Изучение дела, выписка из него необходимых све­дений - занятие трудоемкое. Но без этой работы обычно невозможно оказание надлежащей юридической помощи, в которой нуждается подсудимый.

Защитнику должны быть предоставлены достаточное время и условия для ознакомления с делом, как на предварительном следствии, так и в судебных стадиях процесса.

При этом следователь и председательствующий обязаны создать благоприятные условия для ознакомления с материалами дела: предоставить место, где участники процесса могли бы изучить дело и сделать из него необходимые выписки.

Процедура ознакомления с делом в суде процес­суально обычно не оформляется. После предания суду, как и на предварительном следствии, возможно совме­стное изучение дела адвокатом и подзащитным. Когда подсудимый содержится под стражей, то для ознакомления с делом он может быть доставлен в суд или ознакомление происходит в месте предварительного заключения.

Иногда в юридические консультации клиенты обращаются с просьбой о ведении адвокатом дела в день начала судебного разбирательства. Это обстоятельство не служит основанием для отказа в приеме поручения. В таких случаях адвокат, явившись в судебное заседание, ходатайствует об объявлении перерыва для изучения дела. Суд обязан удовлетворить это ходатайство и предоставить адвокату достаточное время для ознакомления с делом и подготовки к защите. Определяя это время, суд, прокурор и следователь должны иметь в виду принципиальное указание Верховного Суда СССР о том, что «право обвиняемого на защиту не может считаться обеспеченным, если его защитнику не было предоставлено достаточное время для изучения дела». (Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных судов СССР и РСФСР 1938-1978, с.272)

Отсутствие времени для изучения дела приводит к отказу обвиняемого от защитника, и в связи с этим Верховный Суд РСФСР указывает: «Право обвиняемого на защиту должно быть действительным, а не формальным» (Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1972, №5 с.9-10)

3.БЕСЕДА С ПОДЗАЩИТНЫМ.

Изучением материалов дела подготовка к процессу не исчерпывается. Беседуя с подзащитным перед процессом, адвокату, прежде всего, нужно проверить «на прочность» признание вины, сделанное клиентом на предварительном следствии. Нужно спросить у подзащитного, добровольно, самостоятельно и осознанно ли он принял решение о признании вины либо в силу обстоятельств, от которых он зависел. Иными словами, не имел ли место самооговор. Обычно самыми распространенными причинами самооговора, о которых нужно спросить, являются:

-физическое насилие со стороны органов дознания и следствия;

-психологическое давление (допросы без протоколов, в ночное время, оставление без пищи и т.п.)

-шантаж доказательствами;

-запугивание тюрьмой, либо наоборот, обещание свободы;

-не разъяснение права на молчание, права не свидетельствовать против себя, права иметь переводчика, защитника, педагога;

-не разъяснение права беседовать с защитником наедине до допроса;

-неоказание медицинской помощи и т.п.

В соответствии с ч. 3 ст.20 УПК РФ запрещается домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер.

Во-вторых, в беседе с подзащитным перед процессом адвокату нужно выяснить будет ли подзащитный признавать себя виновным в суде, какую позицию займет: ту, которую занимал на следствии, либо будет ее менять; будет ли давать показания и какие.

В беседе нужно разъяснить ему, что в соответствии с ч.3 ст. 278 УПК РСФСР председательствующий после оглашения обвинительного заключения обратиться к нему с вопросом, признает ли он свою вину, и ответ на этот вопрос заносится в протокол судебного заседания, т.е. приобретает доказательственное значение.

Адвокат должен убедить своего клиента принять решение самостоятельно и разъяснить последствия того или иного его решения. Разъяснить, что любое существенное изменение позиции по отношению к той, которую занимал подсудимый на следствии, повлечет за собой оглашение показаний, содержащих прежнюю позицию, и нужно будет объяснять суду, почему последовало изменение показаний. Оглашение предусмотрено и в случае отказа от показаний в суде (ст.281 УПК РСФСР).

Если подзащитный принял решение отказаться от дачи показаний в суде, его следует ознакомить с ч.2 п.2 постановления Пленума Верховного суда РФ от 29 апреля 1996 года «О судебном приговоре», где указано: « При отказе от дачи показаний потерпевшего, свидетеля… а равно при отказе от дачи показаний самого подсудимого суд вправе сослаться в приговоре на показания, данные этими лицами ранее, лишь в том случае, если при производстве дознания, предварительного следствия им были разъяснены положения ст.51 Конституции РФ.»

В-третьих, нужно не забыть спросить, получил ли подзащитный копию обвинительного заключения, какие по нему есть замечания. Не нужно ли ходатайствовать перед судом о предоставлении времени для ознакомления со всеми материалами дела в порядке ст. 236 УПК РСФСР.

4.ЗАЯВЛЕНИЕ ХОДАТАЙСТВ.

Одно из эффективных средств защиты - это заявление ходатайств. Для разрешения задач уголовного судопроизводства важны доказательства невиновности или меньшей виновности обвиняемого, а поэтому и ходатайства об их истребовании.

Следователь, прокурор и суд должны обратить внимание на все доводы, изложенные в ходатайстве защитника. Игнорирование этих доводов свидетельствует о необоснованности принятого решения. Так, Верховный Суд РФ отменил обвинительный приговор, поскольку не были подвергнуты тщательной проверке противоречивые выводы экспертов. На необходимость такой проверки указывалось в ходатайстве защитника, однако «вопрос о противоречиях в заключении экспертов вообще не был предметом обсуждения при рассмотрении ходатайства адвоката».

Важен также вопрос о времени рассмотрения ходатайств защитника. Существующая в некоторых судах практика отложения рассмотрения ходатайств до окончания судебного следствия не основана на законе. Исходя из смысла ст. 276 УПК РСФСР ходатайства сторон подлежат рассмотрению непосредственно после их заявления и обсуждения.

Если ходатайство касается обстоятельств, которые могут иметь значение для правильного расследования и разрешения дела, оно обязательно должно быть удовлетворено (ст. ст. 131, 204, 276 УПК РСФСР). Пленум Верховного Суда СССР указал на то, что обоснованные ходатайства подсудимых и их защитников не должны оставаться без удовлетворения, что по существу лишает подсудимого права на защиту.

Немотивированный отказ в заявленном ходатайстве, а тем более оставление ходатайства без рассмотрения являются существенным нарушением уголовно-процессуального закона. Приговор подлежит отмене, если по заявленному ходатайству суд решения «не принимал, ущемив тем самым право подсудимого на защиту». Такой вывод следует независимо от того, в какой стадии заявлялось ходатайство. Например, по окончании предварительного расследования обвиняемый ходатайствовал об участии в суде защитника. Однако в стадии предания суду и в судебном заседании ходатайство рассмотрено не было. Поскольку право обвиняемого на защиту оказалось нарушенным, Верховный Суд РСФСР приговор и все последующие решения отменил и направил дело на новое рассмотрение со стадии предания суду.

Ходатайства в стадии предания суду.

 В этой стадии правом возбуждать ходатайства пользуются не только обвиняемый, потерпевший, но и их законные представители, защитники, прокурор, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители. В статье 223 УПК РСФСР говорится о рассмотрении ходатайств «Лиц и организаций», т.е. как участников процесса, так и любых граждан, государственных и общественных организаций. Адвокат к своему ходатайству должен приобщить ордер.

При предании обвиняемого суду надлежит не только рассматривать имеющиеся ходатайства, но и уведомлять об их разрешении заявителей (ст. 223 УПК РСФСР). Если ходатайство поступило после предания обвиняемого суду, оно может быть дополнительно рассмотрено судьей или судом в зависимости от содержания ходатайства и от того, единолично или коллегиально обвиняемый был предан суду. Чаще же ходатайства, поступившие после предания обвиняемого суду, но до начала судебного разбирательства, разрешаются в подготовительной части судебного заседания. В целях обеспечения быстрейшего разрешения таких ходатайств, председательствующий может до этого совершить определенные подготовительные действия (запросить справки, характеристики, иные документы и т.п.).

В уголовном процессе каждая последующая стадия является контрольной по отношению к предыдущей. В полной мере это относится к стадии предания обвиняемого суду. В своих руководящих постановлениях Пленум Верховного Суда СССР неоднократно указывал: «Суды обязаны проверять, соблюдено ли при производстве дознания, или предварительного следствия право обвиняемого на защиту. При установлении нарушения этого права суду следует вынести определение о возвращении дела для дополнительного расследования. Подготавливая дело к слушанию судья или суд должны обеспечить подсудимому осуществление его права на защиту в процессе судебного разбирательства»; «в случае необоснованного отклонения следователем ходатайств обвиняемого или его защитника о выяснении обстоятельств, имеющих важное значение для дела, и если неполнота расследования не может быть восполнена в судебном заседании, суду надлежит обсудить вопрос о направлении дела на дополнительное расследование»; «если разрешение вопросов, поставленных в отклоненном следователем ходатайстве, будет способствовать всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, судья или суд при предании обвиняемого суду могут истребовать дополнительные доказательства, о которых было заявлено в названном ходатайстве».

По выводу Пленума: «В целях обеспечения обвиняемому права на защиту в стадии предания суду надлежит в необходимых случаях вызывать обвиняемых и их защитников для дачи объяснений по ходатайствам, заявленным как суду, так и отклоненных в ходе расследования»

5.ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ЗАЩИТНИКОМ

Право представлять доказательства осуществляется защитником, прежде всего путем заявления ходатайств, участия в процессуальных действиях. Кроме того, согласно ст. 6 закона «Об адвокатуре в СССР», адвокат вправе запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи, из государственных и общественных организаций, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии. Истребуемые материалы могут характеризовать не только личность и состояние здоровья обвиняемого, но и иметь непосредственное отноше­ние к существу предъявленного ему обвинения (копии накладных, квитанций, договоров, приказов и инструкций, справки о наличии этих документов в делах организации и т.п.). Справки и характеристики могут истребоваться не только в отношении обвиняемого, но и других лиц, если это необходимо для опровержения обстоятельств, направленных против подзащитного.

Адвокат вправе запрашивать и научные учреждения. Их ответы не заменяют заключения экспертов, но могут быть использованы для оспаривания обвинительной версии, для обоснования ходатайства защитника о назначении экспертизы или для опровержения выводов проведенной экспертизы.

Защитник имеет также право представить следователю и суду документы и предметы, полученные от обвиняемого и его близких. Иногда адвокаты прилагают к составленным ими жалобам письма граждан. Например, Б. отрицал обвинение и показывал о своем пребывании во время совершения преступления в общежитии техникума, что могли подтвердить учащиеся и преподаватели. Народный суд отклонил ходатайство о вызове и допросе названных подсудимым лиц. В связи с этим защитник приложил к кассационной жалобе письмо преподавателей техникума, в котором они утверждали о непричастности Б. к краже и его пребывании с ними, когда было совершено преступление. Кассационная инстанция отме­нила приговор, и впоследствии дело в отношении Б. было прекращено.

В отдельных делах существенное значение для защиты могут иметь фотоснимки, план места происшествия или другого объекта, подлежащего исследованию судом. Защитник может осмотреть это место (объект) и составить план или схему, произвести фотосъемку, если такие действия не нарушают чьи-либо интересы.

Представляя имеющиеся материалы, защитник должен указать в своем ходатайстве (жалобе), от кого получены эти материалы и в подтверждение каких обстоятельств они необходимы.

Верно указывается, что «все дополнительные материалы приобщаются к делу и оцениваются судом второй инстанции в пределах его компетенции». Это относится и к другим стадиям процесса. Для обеспечения права защитника представлять доказательства и для их оценки таковые нужно приобщить к делу. Об этом свидетельствует требование, обращенное к следователю и суду, указать отвергнутые ими доказательства (ст.ст. 205, 314 УПК РСФСР). Иначе проверить правильность оценки, произведенной следователем или судом, вряд ли возможно

Право защитника представлять доказательства предусмотрено ст. 70 УПК РСФСР. В ст.51 УПК РСФСР уточняется, что предоставлять доказательства защитник вправе с момента допущения к участию в деле.

6.ЗАЯВЛЕНИЕ ОТВОДОВ.

Заявлять отводы защитник вправе с момента его допущения к участию в деле. Таким образом, отвод может быть заявлен на предварительном следствии и на всех последующих стадиях процесса, в которых защитник участвует.

В стадии судебного разбирательства отвод должен быть заявлен до начала судебного следствия. Позднейшее заявление отвода допускается лишь в случаях, когда основание для него стало известным лицу, заявившему отвод, после начала судебного следствия (ст. 61 УПК РСФСР).

Прежде чем заявить отвод, участник процесса может просить отводимого сообщить о себе некоторые сведения. Например, защитник может выяснить, когда и кем назначен на должность прокурор или избран судья, народный заседатель и не истек ли срок их полномочий. Защитник вправе узнать, каковы образование, область специализации и стаж работы по специальности у эксперта, чем подтверждается владение переводчика языком и т.п.

Заявление об отводе можно сделать в устной и письменной форме. Заявление обязательно заносится в протокол (ст.ст. 102, 264 УПК РСФСР). Письменное заявление, кроме того, приобщается к делу. Протокол, письменное заявление, определение суда, которым разрешен отвод, являются процессуальными документами, и их не разрешается изымать из дела. Равным образом нельзя изъять из дела объяснения следователя и прокурора по заявленному отводу и постановление прокурора, которым разрешен отвод.

Определение об отводе выносится судом в совеща­тельной комнате и излагается в виде отдельного документа (ст. 261 УПК РСФСР). Такой порядок обеспечивает судьям возможность спокойно, без постороннего воздействия, всесторонне обсудить заявление об отводе и принять по этому важнейшему вопросу мотивированное определение. Например, Верховный Суд РСФСР указал: «Суд, как видно из протокола судебного заседания, не удаляясь в совещательную комнату, отказал в заявленном ходатайстве об отводе прокурора, считая, что доводы подсудимых несостоятельны и поэтому не могут являться основанием к отводу. Судом в данном случае допущена существенная ошибка. Заявленный прокурору отвод должен разрешаться судьями в отсутствие прокурора, чего сделано не было. Вынесение подобного определения в обстановке, препятствующей предварительному, всестороннему обсуждению составом суда решения по существу, не обеспечивало соблюдения требований закона и способствовало вынесению поспешного и совершенно немотивированного определения» (Сборник постановлений Пленума и определений Коллегий Верховного Суда СССР по вопросам уголовного процесса, с.165)

7.УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Cуд - единственный орган государства, осуществляющий правосудие. Вся предшествующая судебному разбирательству деятельность органов предварительного расследования, имея важное значение для раскрытия преступлений, является подготовительной к рассмотрению дела судом. Именно в судебном разбирательстве наиболее полно действует право обвиняемого на защиту и другие процессуальные и этические принципы.

В ходе судебного разбирательства его участники пользуются равными правами по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств. Но процессуальное равноправие не означает фактического равенства. Поддерживающий обвинение прокурор представляет государственный орган, располагающий широкими возможностями собирания и представления в суд доказательств обвинения. Прокурор на суде активно реализует те большие возможности для изобличения подсудимого, которые были у органов предварительного расследования. Обвиняемый же при всех своих процессуальных правах находится в положении лица, которое, судят, преследуют в уголовном порядке.

Для того чтобы равенство прав участников судебного разбирательства не было только формальным, закон предоставляет подсудимому некоторые дополнительные права и средства, называемые в процессуальной теории - благоприятствование защите.

Благоприятствует защите, прежде всего возложение обязанности доказывания обвинения на обвинителя, а также правило о толковании сомнений в пользу подсудимого.

УПК РСФСР предоставляет защитнику и подсудимому право задавать вопросы последними. К этому моменту показания допрашиваемых лиц становятся более ясными, что позволяет окончательно определить как, круг вопросов, так и тактику допроса. При таком порядке снижается риск получения нежелательных ответов на вопросы.

Благоприятствует защите и то, что подсудимый может, с разрешения председательствующего, давать показания в любой момент судебного следствия (ст. 280 УПК РСФСР).

К правилам, благоприятствующим защите, отно­сятся: право защитника говорить последним в судебных прениях, право последнего слова подсудимого. По этим правилам принимаются решения в случае разногласий между судьями, и, если при постановлении приговора мнения судей по отдельным вопросам разойдутся и ни одно из них не соберет большинства голосов, следует руководствоваться принципом наибольшего благоприятствования защите законных интересов подсудимого. К примеру, когда один из судей считает необходимым оправдать подсудимого, а остальные судьи высказываются за вынесение обвинительного приговора, но предлагают назначить разные меры наказания (один предлагает назначить два года лишения свободы, а другой - один год исправительных работ), то голос судьи, предлагающего оправдать подсудимого присоединяется к голосу судьи, предлагающего назначить более мягкую меру наказания (один год исправительных работ).

К процессуальному институту благоприятствования защите относится также правило ст. 319 УПК РСФСР: «при оправдании подсудимого, или освобождении его от наказания либо от отбывания наказания, или в случае осуждения его к наказанию, не связанному с лишением свободы, суд в случае нахождения подсудимого под стражей освобождает его немедленно в зале судебного заседания». Подсудимый немедленно освобождается из-под стражи и в случае прекращения дела (ст. 259 УПК РСФСР).

Как и на других этапах движения дела, в судебном заседании защитник стремится реализовать свои права, не допустить стеснения прав подзащитного.

При этом очень важны правила, обеспечивающие участие подсудимого в судебном разбирательстве. Отступление от них и рассмотрение дела с нарушением требований ст.ст. 46, 246 и 263 УПК РСФСР влечет безусловную отмену приговора. Отношение к этим нормам определяется процессуальным положением защитника. Защитник не заменяет обвиняемого, а действует наряду с ним. Заочное рассмотрение дела закон не ставит в зависимость от участия защитника в процессе. Участие в судебном разбирательстве подсудимого необходимо как для обеспечения его прав, так и для установления истины. В связи с этим заявлять о своем согласии с заочным рассмотрением дела защитник права не имеет.

Обеспечение участия подсудимого в судебном разбирательстве порой связано с практическими трудностями.

Так, при длительном рассмотрении дела с несколькими подсудимыми может возникнуть вопрос о продолжении исследования обстоятельств дела в отсутствие одного из подсудимых в связи с его временным заболеванием. Одни юристы считают, что в таком случае суд должен объявить перерыв. По мнению других, исследование эпизодов обвинения, которые не вменяются заболевшему подсудимому, не нарушает право на защиту и после выздоровления его достаточно ознакомить с исследованными материалами. Первая точка зрения представляется более верной. Заочное рассмотрение дела допускается лишь в двух исключительных случаях, предусмотренных ст. 246 УПК РСФСР, и вводить дополнительные исключения без нарушения этой нормы невозможно.

Обеспечение права на защиту связано и с вопросом удаления подсудимого за нарушение порядка в судебном заседании. Между тем этот вопрос решается иногда неправильно. Например, в начале судебного следствия суд удалил подсудимую К. за нарушение порядка в судебном заседании, хотя сначала ее следовало предупредить о возможности удаления при повторном, т. е. злостном, нарушении порядка в судебном заседании или неподчинении распоряжениям председательствующего, обеспечивающих нормальный ход процесса (ст. 263 УПК РСФСР). По кассационной жалобе адвоката приговор по делу К. был отменен.

8.УЧАСТИЕ В СУДЕБНОМ ДОПРОСЕ.

Участие в судебном допросе требует большого мастерства адвоката-защитника. При согласии судьи (суда) со списком, составленным следователем, в судебное заседание вызываются лица для подтверждения предъявленного подсудимому обвинения. Эти лица, подписав протокол, обычно стремятся повторить в суде показания, записанные на предварительном следствии. Все это и опасение получить на заданный вопрос неблагоприятный для подзащитного ответ осложняет участие защитника в судебном допросе.

Однако установление истины немыслимо без критической проверки собранных доказательств, и такая проверка под углом зрения защиты подсудимого проводится защитником. Участвуя в допросе, он выявляет новые защитительные сведения или в уже известных обстоятельствах отыскивает аспекты, благоприятные для подзащитного. Защитник может задавать допрашиваемым лицам любые вопросы, если они относятся к делу и правильно сформулированы. Председательствующий не вправе запретить защитнику задавать такие вопросы. Нельзя, например, снять вопрос свидетелю на том основании, что он задан не по тем обстоятельствам, для которых свидетель был вызван по ходатайству защитника. Отступление от этого порядка - существенное нарушение уголовно-процессуального закона.

Поскольку обвинитель и защитник осуществляют в судебном разбирательстве противоположные процессуальные функции, во время допроса каждый из них стремится доказать свою правоту и ложность позиции процессуального противника, Адвокат задает подсудимому, потерпевшему, свидетелю и эксперту вопросы, чтобы ответы на них были восприняты судом в пользу невиновности или меньшей виновности подзащитного. Такими вопросами парируются изобличающие вопро­сы обвинителя. Защитник их задает для опровержения позиции обвинителя. Это особенно ярко проявляется при перекрестном допросе, когда вопросы и ответы сосредоточиваются вокруг одного и того же обстоятельства.

Каждое дело индивидуально и требует особого подхода. Но нет таких дел, по которым адвокат-защитник вправе явиться в суд без подготовки. Судебный допрос требует тщательной подготовки. При этом адвокат должен обсудить с подзащитным собранные доказательства. В ходе обсуждения могут обнаружиться сведения, которые позволят защитнику избежать ошибок. Защитник согласовывает с подсудимым перечень вопросов допрашиваемым на суде лицам и кто из них задаст те или иные вопросы. Иногда в беседе выясняется, что подзащитный формулирует свои объяснения сумбурно, неточно или неполно. В подобных случаях защитник помогает ему подготовиться к даче показаний, с тем, чтобы они не противоречили доказательствам, достоверность которых признается самим подсудимым. При этом исключаются советы, противоречащие процессуальным и этическим нормам.

Участвуя в допросах, защитник руководствуется предписаниями закона и этическими нормами судебного допроса. Последние проявляются в корректном отношении к допрашиваемому и другим участникам процесса, в ведении допроса без какой-либо раздражительности и излишней эмоциональности, без реплик по поводу полученных ответов и т. п. Например, по одному из дисциплинарных дел президиум Московской городской коллегии адвокатов указал: при допросе в судебном заседании свидетелей, адвокат должен проявлять тактичность, чтобы не вызвать у них обиду и раздражение. В постановлении президиума Московской областной коллегии адвокатов отмечалось, что адвокат не должен вести допрос в судебном заседании в повышенном тоне, проявляя излишнюю темпераментность. Защитник не стремиться усугублять конфликтные ситуации, но если кто-либо из участников судебного разбирательства будет задавать, например, наводящие вопросы или вводить допрашиваемого в заблуждение, то адвокат, исходя из интересов подзащитного, вправе сделать соответствующее заявление, которое заносится в протокол судебного заседания.

Особое внимание защитника привлечено к правилам допроса подсудимого .Для установления обстоятельств дела и защиты от обвинения подсудимый пользуется, правом давать показания. Если данное право нарушается, и подсудимый был допрошен не по всем эпизодам обвинения, то приговор подлежит отмене.

Для осуществления эффективной защиты подсудимого и обеспечения его прав адвокат предлагает суду свои соображения о порядке исследования доказательств (ст.279 УПК РСФСР).

Обычно адвокат предлагает начинать судебное следствие с допроса подсудимого при признании им вины и с исследования других доказательств, если подсудимый отрицает свою виновность.

В других случаях (по групповым, многоэпизодным делам) адвокат просит суд начинать судебное следствие с допроса подсудимого независимо от его отношения к предъявленному обвинению.

Не первоочередной допрос подсудимого, не признающего вину, всегда выглядит как работа суда по изобличению преступника иными доказательствами. Чтобы уголовный процесс был действительно состязательным, вслед за обвинительным заключением, которое, по-сути является обвинением человека в суде, нужно всегда, во всех случаях, допрашивать этого человека, понять его позицию, доводы, возражения и уж потом смотреть – что говорят о преступлении человека другие доказательства. Не следует забывать то, что подсудимый – не только главный участник процесса. Он сам – важнейший источник доказательств и суду надо не изобличать его первоочередными допросами других лиц, а проверять то, что он скажет. И проверять это с помощью последующих за ним допросов потерпевших, свидетелей. Поэтому такой порядок следствия и представляется самым защитительно – выгодным.

Показания подсудимого на судебном следствии является реальным и серьезным средством его защиты, одной из форм осуществления его права на защиту. И лишать его права по его собственному усмотрению избрать момент для дачи суду объяснений и защиты - неверно.

Самым лучшим моментом для дачи таких объяснений является время, когда подсудимый формулирует свой ответ на вопрос о виновности. Но если он не желает первым давать показания, суд не может понудить его к даче таких объяснений и вправе перейти к исследованию других доказательств по делу.

На практике же нередко за основу порядка исследования доказательств берется приложенный к обвинительному заключению список лиц, подлежащих вызову в суд. И в судебном заседании явившиеся лица допрашиваются в той же очередности, как они перечислены в списке, без учета доказательственного значения их показаний. Причем, если даже кто-либо из важных свидетелей или потерпевших не явился, то это, как правило, не влияет на последовательность допроса пришедших лиц.

Чаще всего адвокаты учитывают специфику того или иного деяния и наличие доказательств, подтверждающих или опровергающих его совершение. Так, по делам, где довольно трудно установить объект преступления они просят суд начинать следствие с допроса подзащитного.

Если преступление являлось результатом проявления длительных неприязненных отношений между подсудимым, потерпевшим и свидетелями то просят суд допросить в первую очередь, лиц дававших при расследовании преступления объективные показания о характере отношений между конфликтовавшими сторонами, и уж потом допрашивать подсудимого, он выглядит не только как участник, но и жертва конфликта.

Допросив свидетелей и потерпевших в начале судебного следствия, суд получает определенное представление о характере существовавших между подсудимым и другими лицами взаимоотношений, что, в свою очередь, обеспечивает выяснение многих обстоятельств, подлежащих доказыванию.

По некоторым делам адвокат нередко убеждается в том, что подсудимый признает себя полностью виновным, поскольку доверяет показания м свидетелей и потерпевших, но сам не помнит своих действий. поэтому предлагать суду начинать исследования доказательств с допроса такого подсудимого адвокату неразумно.

Выполняя свой профессиональный долг, адвокат анализирует буквально каждое имеющееся в деле доказательство, независимо от того, обосновывает ли оно обвинение или наоборот, оправдывает подзащитного либо только смягчает его вину. В результате такой работы адвокат четко представляет себе, что в деле доказано бесспорно, с чем можно и как не соглашаться, что не доказано по делу и, наконец, что вообще недоказуемо. Недоказуемые данные выделяются в одну, особую категорию, не доказанные следствием обвинения идут в другую группу, с которой защитнику предстоит тщательно работать, спорные утверждения обвинения выделяются для организации по ним «процессуальной дискуссии», а бесспорно установленные следствием обвинительные факты самостоятельно проверяются и оцениваются адвокатом. Таким путем легче убеждать государственного обвинителя и суд в недостаточности доказательств обвинения, в противоречивости их друг другу и оправдательным фактам, несоответствие одних процессуально-правовых выводов по делу другим. Например, очень часто в материалах дела бывают видны заметные противоречия в постановлениях: о возбуждении дела, привлечении лица в качестве обвиняемого, заключение его под стражу, окончательном обвинении и обвинительном заключении.

Особо результативными будут такие выкладки защиты, в которых указывается на незаконность методов и способов получения обвинительных доказательств. Установив это и показав суду, адвокат тем самым ставит его в положение, когда он вынужден «узаконивать беззаконие». Суды хорошо понимают опасность такого рода обвинительных приговоров и стремятся найти оптимальное решение по делу: переквалифицировать содеянное на более мягкую норму, исключить из обвинения тяжкие факторы, вернуть дело на доследование, вынести оправдательный приговор.

Показателен в этом отношении следующий случай.

 Лосев осужден областным судом за грабеж и хищение предметов, имеющих особую ценность (п.3 ст.161 и п.1 ст.164 УК РФ) Преступления были совершены при таких обстоятельствах. С целью кражи ценных церковных предметов он приехал в сельскую местность, где находилась действующая церковь, выпилил ножовкой часть металлической решетки окна и проник внутрь помещения. Украл иконы, серебряные венцы и другие предметы. Через несколько дней он же с неустановленным лицом забрался в дом престарелых сестер Розовых и открыто похитил несколько ценных икон. Кассационная инстанция оставила приговор без изменения. Верховный Суд РФ пересмотрел в порядке надзора это дело и приговор отменил, исключив из него как недоказанный эпизод кражи вещей из церкви. При этом надзорной инстанцией было отмечено следующее:

Лосев не признавал себя виновным ни на следствии, ни в суде. В обосновании вывода о доказанности его вины в краже из церкви суд сослался на показания свидетелей Говорова, Мамояна, Ефимова и Грозного; на протокол осмотра места происшествия, а также на выводы трасологической, химической, биологической и судебно-медицинской экспертиз.

Установлено, что некоторые из приведенных в приговоре доказательств получены с нарушением закона и поэтому должны быть признаны не имеющими юридической силы. Другие же доказательства не подтверждают с достоверностью виновность Лосева в совершении этого деяния.

Так, согласно протоколу осмотра места происшествия, на подоконнике с выпиленной частью решетки был обнаружен небольшой кусок глины, на котором отчетливо отпечатался фрагмент рисунка подошвы обуви. Аналогичный след имелся на двух досках, отломанных от задней стенки киота внутри церкви.

По заключению эксперта след на одной из досок оставлен правым сапогом Лосева, а отпечаток на подсохшем грунте - его левым сапогом. Кроме того, по заключению химической экспертизы вещества с подошв резиновых сапог Лосева, мельчайшие частицы железных опилок, обнаруженных на сапогах, имеют одинаковый элементный состав с опилками на кусочке засохшего грунта, найденного на подоконнике церкви.

Однако, как видно из материалов дела, изъятие с места происшествия предметов с имеющимися на них следами, а также выемка у Лосева резиновых сапог произведены с нарушением закона, определяющего порядок производства этих действий.

Установив, что на небольшом куске глины и двух досках, имеются следы преступления, и, сочтя необходимым изъять эти предметы с места происшествия, следователь в нарушение требований ст.83, 84 УПК РСФСР не признал их вещественными доказательствами, не составил их подробного описания. В частности, в протоколе осмотра места происшествия нет никакого упоминания о вкраплении в глину металлических опилок. Он не зафиксировал эти предметы на пленку, хотя при осмотре места происшествия применялось фотографирование.

Изъятый с места происшествия небольшой кусок глины был, как указано в протоколе осмотра места происшествия, упакован в спичечный коробок, но вопреки требованиям ст.179 УПК РСФСР не был опечатан, а две доски от киота вообще не были упакованы и опечатаны. В акте трасологической экспертизы отмечено, что вещественные доказательства поступили на исследование упакованными в сверток из бумаги белого цвета, перевязанные бечевкой, и коробок из-под спичек и что при наружном осмотре нарушений упаковки не обнаружено. Вместе с тем в деле нет никаких данных о том, где, кем, когда и при каких обстоятельствах были упакованы доски от киота, а также о характере упаковки куска глины.

В соответствии со ст. 167, 171 УПК РСФСР выемка определенных предметов производится по мотивированному постановлению следователя, а все изымаемые предметы в случае необходимости должны быть упакованы и опечатаны на месте выемки. Признав необходимым изъять у Лосева резиновые сапоги, следователь, в нарушение закона произвел их выемку без соответствующего постановления, на месте выемки не упаковал их и не опечатал. Из материалов дела видно также, что следователь в присутствии понятых осмотрел изъятые у Лосева сапоги, но никаких записей о наличии на подошве следов металлических опилок не сделал.

Как на доказательства вины Лосева в хищении ценностей из церкви, суд сослался на акт биологической экспертизы, согласно которому, в пятнах на брусках, изъятых с места происшествия, обнаружена кровь человека, происхождение которой от Лосева не исключается, а также на заключение судебно-медицинского эксперта о том, что у Лосева имелась поверхностная рана пальца руки и кровоизлияние под кожу левой ладони. По мнению суда, Лосев повредил палец и кисть руки в тот момент, когда выпиливал решетку в окне в церкви.

Лосев же на следствии и в судебном заседании утверждал, что поранил палец при ремонте забора. Его объяснения подтвердили свидетели: Куликов А. и Куликова О. Суд признал объяснения Лосева и показания свидетелей Куликовых недостоверными. Вместе с тем суд не дал оценки тому обстоятельству, что в протоколе осмотра места происшествия не содержится сведений о следах крови на каких-либо вещах; предметы со следами, похожими на кровь, в том числе бруски, с места происшествия не изымались, не упаковывались и не опечатывались. При таких данных заключение биологической экспертизы не может иметь доказательственное значение.

Другие приведенные в приговоре доказательства недостаточны для бесспорного вывода о доказанности вины Лосева в хищении церковного имущества.

Так выводы эксперта-химика о том, что обнаруженные на пальцах Лосева пятна точечных размеров, обладающие люминесценцией, похожи на спецвещество, находившееся в церкви, носят предположительный характер. Как указано в заключение, в связи с тем, что нельзя извлечь пятна точечных размеров с пальцев руки Лосева, невозможно произвести их сравнительное исследование с образцом спецвещества, находившегося в церкви.

Что касается показаний свидетелей, на которые сослался в приговоре суд в подтверждение вывода о виновности Лосева, то они также не уличают его в совершении преступления.

Таким образом, надзорная инстанция признала, что в материалах дела не имеется доказательств, которые бы с беспристрастностью подтверждали вину Лосева в хищении из церкви икон и других предметов старины, в связи с чем приговор и кассационное определение в этой части отменены с прекращением дела производством за недоказанностью участия Лосева в совершении преступления (Практика Верховного Суда РФ по Уголовным делам за 1992-1994гг. М., 1995г., с.290-293).

9.ЗАЩИТНИК В СУДЕБНЫХ ПРЕНИЯХ.

Прения – один из важнейших элементов судебного процесса. На этом этапе подытоживается вся напряженная, кропотливая работа, проведенная на предыдущих стадиях.

Участие в судебных прениях дает защитнику возможность подвергнуть развернутой критике версию обвинения и изложить суду все доводы в пользу подсудимого. При этом, не боясь затрагивать острые вопросы, защитнику необходимо помнить, что ценность критики в ее правдивости, в общественной значимости поднимаемых вопросов. Как и вся судебная деятельность защитника, участие в прениях имеет целью убедить судей в правильности позиции защитника, склонить их к благоприятному для подсудимого решению.

Участие в судебных прениях - важное право сторон и предпосылка постановления правосудного приговора. «Лишение прокурора и адвоката права на судебные прения - указывает Верховный Суд РСФСР, - является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, поскольку лишает суд возможности всесторонне разобрать дело и может повлиять на вынесение законного и обоснованного приговора».

Адвокат, выступающий в прениях, произносит речь, называемую защитительной. Это вид судебной речи. Судебная же речь - это публичное выступление, которое представляет собой изложение выводов оратора по конкретному делу и его возражения оппоненту.

В каждом отдельном случае содержание защитительной речи определяется конкретными задачами защиты по делу, которые, в свою очередь, обусловлены характером преступления и другими особенностями дела, а также собранными доказательствами. Но независимо от обстоятельств дела каждая защитительная речь включает в себя определенные составные части такие как:

- позиция по делу;

-вступление;

-анализ и оценка доказательств;

-данные, характеризующие личность подсудимого;

-анализ причин, способствовавших совершению преступления;

-вопросы, связанные с применением наказания или освобождения от него;

-вопросы, связанные с разрешением гражданского дела;

-заключение.

Пределы доказывания участников судебных прений не совпадают. Обвинитель должен положительно доказать вину подсудимого. Что же касается защитника, та его задача уже. Он обязан настаивать на оправдании, хотя невиновность подсудимого и не доказана. Основанием такой просьбы служит то, что виновность подсудимого с несомненностью не подтверждена. Тем более не входит в пределы доказывания защитника выявление другого лица и обоснование его вины по рассматриваемому делу. В своей речи прокурор обязан выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также отягчающие и смягчающие его вину обстоятельства. В защитительной речи внимание суда обращается, прежде всего на обстоятельства, оправдывающие, исключающие или смягчающие ответственность подсудимого. Но при этом адвокат должен также подвергнуть критическому разбору доводы и доказательства, на которые ссылается обвинение. Свою речь защитник строит так, чтобы полемика не перерастала в личные выпады против процессуального противника.

Тщательно подготовленная и искусно произнесенная защитительная речь имеет большое общественное значение

Если обвинение необоснованно, оно подвергается защитником критике, в которой показывается и общественная опасность уголовного преследования за недоказанное преступление.

Если же защитник обвинение не оспаривает, то его дополнения к тому, что сказал или забыл сказать об опасности преступления обвинитель, будут не чем иным, как нарушением обязанностей по защите, переходом на позицию обвинения.

Рассматривая вопрос о пределах доказывания участников судебных прений, нельзя не остановиться на случае отказа прокурора от обвинения. При отказе прокурора от поддержания обвинения задача защитника упрощается. Но, поскольку такой отказ для суда необязателен, защитник должен не просто присоединиться к прокурору, а произнести развернутую защитительную речь и обстоятельно разобрать в ней все доводы и доказательства. При этом защитник может изложить в пользу подсудимого то, чего не сказал отказавшийся от обвинения прокурор. Они могут расходиться в мотивах и основаниях, по которым должен быть вынесен оправдательный приговор. Эти расхождения защитнику необходимо осветить и свой вывод аргументировать в речи.

Процессуальная позиция и содержание защитительной речи предопределены процессуальной функцией защитника. Защитник нужен в процессе для защиты. Поэтому приходится решительно возражать против речи, в которой защитник просит вынести более мягкий обвинительный приговор, в то время как подсудимый виновным себя не считает.

В судебной практике встречаются случаи, когда подсудимый перед судебными прениями отказывается от защитника по мотиву несогласия с его позицией. Такие явления не содействуют осуществлению правосудия, а поэтому нельзя ограничиться констатацией того, что в этом случае подсудимый сам вправе произнести защитительную речь в судебных прениях. Подсудимый отказывается от защитника, потому что еще в судебном следствии выявилось его нежелание или неспособность вести защиту. Это не добровольный, а вынужденный отказ от защитника, и при такой ситуации необходимо обеспечить его замену. Так, подсудимый Ш. в. ходе судебного разбирательства ходатайствовал перед судом об устранении защитника, считая его малоопытным юристом. Суд первой инстанции просьбу подсудимого удовлетворил, но участие другого защитника не обеспечил. Верховный Суд РФ ввиду нарушения конституционного права на защиту приговор отменил.

Произнесение полноценной судебной речи (особенно по сложному делу) требует тщательной подготовки. Суд обязан удовлетворить ходатайство защитника о предоставлении времени, необходимого для подготовки речи.

Защитник выступает в судебных прениях после государственного и общественного обвинителей, частного обвинителя, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей. Такой порядок прений благоприятствует установлению истины и обеспечению права на защиту. Отступление от вытекающего из уголовно-процессуального закона порядка судебных прений является нарушением права подсудимого на защиту.

По делам, в которых участвует несколько защитников, они сами должны обсудить очередность произнесения защитительных речей и в письменной форме представить суду свое предложение. Обсуждая данный вопрос, необходимо стремиться к тому, чтобы выступления защитников представляли собой стройное изложение защитительных доводов, а не нагромождение случайно следующих друг за другом речей.

При противоречивых интересах подсудимых каждый из них обязательно обеспечивается защитником. Поскольку в таких ситуациях не исключена дискуссия между защитниками, сначала должны выступать те из них, которые могут опровергнуть необоснованные утверждения других подсудимых. При таком порядке создаются наилучшие условия для защиты последних, их защитники получают возможность оспаривать не только доводы обвинителей, но и других защитников. Если этот порядок не нарушается в предложениях защитников о последовательности их выступлений в прениях, он должен быть принят судом. В том случае, когда защитники предлагают отступить от такого порядка или не пришли к соглашению, последовательность произнесения защитительных речей определяется судом.

Адвокату очень важно придерживаться строгих рамок делового спора, стремиться ограничить защиту тем минимумом, который действительно необходим для опровержения обвинения или смягчения ответственности подзащитного. Всякие заявления защитника против других лиц можно считать оправданными, если без этого нельзя осуществить защиту обвиняемого, доверившего защитнику свою судьбу. Защитник должен быть предельно тактичным и сдержанным в отношении тех обвиняемых, против которых направлена его аргументация.

Не имея достаточных оснований, защитник не вправе перекладывать вину подзащитного на других лиц или, приуменьшать ее за счет отягчения вины последних. Тем более, недопустимо ухудшать положение других лиц, когда этого не требуют интересы подзащитного. Например, адвокат доказывал вымогательство взятки с его подзащитного Ф. и приводил доводы, отягчающие ответственность взяткополучателя X. Свою защитительную речь адвокат закончил просьбой об оправдании Ф. на основании примечания к ст. 174 УК РСФСР и о суровом осуждении взяткополучателя. Усилия адвоката, направленные к оправданию Ф., были вполне правомерны. Что же касается просьбы о суровом осуждении X., то она не вызывалась необходимостью защиты Ф. и фактически превращала защитника в прямого и незаконного обвинителя. Когда некоторые защитники без всякой необходимости становятся тенденциозными обвинителями других подсудимых, возникает спор не между обвинителями и защитниками, а между защитниками. Такое поведение адвокатов может не только нанести ущерб подзащитным, но и подорвать доверие к институту адвокатуры.

Обвиняемые могут оговаривать друг друга, но борьба между ними не должна, влечь такой же борьбы между их защитниками. Отношения между адвокатами, защищающими обвиняемых с противоречивыми интересами, должны отличаться сдержанностью и уважением к товарищу по защите, что воспринимается как проявление скромности, которая всегда украшает оратора и порождает к нему доверие.

Когда действительных противоречий между интересами подсудимых нет, важно отличить подлинную коллизию от мнимой. К примеру, К-в и М-н обвинялись в краже. К-в, у которого обнаружили похищенное, виновным себя признал и показал, что совершил хищение с М-ным. Последний свою причастность к преступлению отрицал, и его оправдание не исключалось. Защитник К-ва избегал каких-либо утверждений об участии в краже двух лиц: иное подтверждало бы квалификацию действий подзащитного по закону о более тяжком преступлении. Защитник М-на стремился не к обоснованию вины изобличенного К-ва, а к выявлению причин, по которым он оговорил соподсудимого. К-в, доказывал защитник, вследствие своей правовой неосведомленности полагал, что за совершенное им преступление «двоим отвечать будет легче». Именно такая позиция адвокатов и была необходима в данном процессе.

Поскольку разобщенность между защитниками ослабляет защиту, защитники, если материалы дела позволяют, должны стремиться к единству и координации усилий по защите. Защита в процессе с несколькими подсудимыми - это не обособленные выступления отдельных защитников, а целеустремленная коллективная деятельность всех представителей защиты. Противоречивые интересы подсудимых не исключают солидарности защитников в отстаивании положений, относящихся к защите всех или ряда подсудимых. Это касается не только защитительных речей, но и заявлений и ходатайств. Например, ходатайство одного защитника может иметь важное значение для всего дела, и тогда оно в той или иной мере касается всех участников процесса. В таком случае несколько защитников могут поддержать ходатайство, хотя не к каждому из их подзащитных заявленное ходатайство имеет непосредственное отношение.

Суд не может ограничивать продолжительность судебных прений. Очень важно и то, что суд не должен допускать ограничений участников судебных прений при изложении ими доводов по существу обвинения. В защитительных речах адвокатам нередко приходится высказываться по разнообразным вопросам, не имеющим, казалось бы, прямого отношения к рассматриваемому делу, но, в сущности, тесно связанным с ним. Если председательствующий спешит остановить всякое общее рассуждение защитника, как не имеющее отношения к делу, защитник вправе заявить свои возражения и просить о занесении их в протокол судебного заседания (ст. 243 УПК РСФСР). Но чем большая свобода действий предоставляется адвокату, тем обдуманнее он должен пользоваться ею.

ПОМОЩЬ ЗАЩИТНИКА В ПОДГОТОВКЕ ПОСЛЕДНЕГО СЛОВА. Последнее слово подсудимого отличается от его объяснений в ходе судебного следствия. Вместе с тем последнее слово входит в состав защиты, является ее продолжением. Поэтому защитник должен посовето­вать подсудимому, что и как сказать в последнем слове.

10.ЗАЩИТА И ПРОТОКОЛ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Протокол судебного заседания привлекает пристальное внимание защитника.

Суд, основывает приговор лишь на тех доказательствах, которые были рассмотрены в судебном заседании. Отсюда для вышестоящих судов протокол судебного заседания - основа оценки фактических обстоятельств, установлен­ных в приговоре. Очень важно и то, что предусмотренный законом порядок составления протоколов призван гарантировать права граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве. В связи с этим проблема качества судебных протоколов всегда актуальна в деятельности суда и адвоката. Именно протокол судебного заседания дает вышестоящему суду возможность оценить правильность проведения судебного разбирательства и обеспечение подсудимому права на защиту. Показания допрошенных лиц, действия по исследованию заключения эксперта, письменных и вещественных доказательств обязательно должны быть отражены в протоколе судебного заседания. Без этого нельзя ссылаться на фактиче­ские данные в принятых судом решениях. Например, «несоблюдение требования ст. 264 УПК РСФСР об отражении в протоколе судебного заседания содержания показаний подсудимого по существу предъявленного ему обвинения признано существенным нарушением уголовно-процессуального закона и повлекло отмену приговора».

Защитник заинтересован в правильном отражении в протоколе всех обстоятельств судебного разбирательства, служащих защите подсудимого. Поэтому защитнику приходится следить, успевает ли секретарь сделать соответствующую запись, и не спешить с постановкой очередного вопроса. В случае необходимости защитник может задать уточняющий вопрос, обратить внимание допрашиваемого на то, что секретарь не успевает записать его слова.

Закон нарушается, если в самом судебном заседании протокол фактически не ведется и секретарь делает отдельные записи в надежде их восполнить после рассмотрения дела по памяти и приговору. Вполне допустима просьба защитника занести в протокол какое-либо заявление, возражение и т. п., поскольку в протоколе судебного заседания отражаются «заявления и ходатайства участвующих в деле лиц, указания на факты, которые участвующие в деле лица просили удостоверить в протоколе» (ст.ст. 264 и 243 УПК РСФСР). При сомнениях в том, что протокол будет полно и объективно отражать весь ход судебного разбирательства, защитник вправе ходатайствовать о применении звукозаписи (ч. 2 ст. 264 УПК РСФСР).

Иногда председательствующий в ответ на ходатайство об отражении в протоколе какого-либо факта заявляет о надлежащем ведении записей и разъясняет адвокату его право принести замечания на протокол. Такие действия вряд ли соответствуют ст. 276 УПК РСФСР, согласно которой ходатайства удовлетворяются или отклоняются коллегиальным определением суда, а не путем разъяснения профессиональному участнику процесса его прав.

В целях повышения судебной культуры в некоторых судах протоколы судебных заседаний перепечатываются на пишущей машинке. В таких случаях в деле должен быть протокол, написанный секретарем от руки и перепечатанный на машинке.

Сами по себе записи, которые ведутся в ходе рассмотрения дела, протоколом судебного заседания не являются. Протоколом они становятся после их подписания председательствующим и секретарем. Приговор подлежит безусловной отмене, если в деле отсутствует протокол судебного заседания. Под отсутствием протокола понимается как фактическое его отсутствие, так и не подписание протокольных записей секретарем судебного заседания или председательствующим. При этом необходимо иметь в виду, что протокол судебного заседания, хотя и подписанный секретарем, но написанный председательствующим по делу, не имеет доказательственной силы. Секретарь обязан записать в протокол то, что показал суду допрашиваемый.

Объективность секретаря судебного заседания - необходимое условие правильного отражения хода судебного разбирательства, и на секретаря распространяются правила об отводах (ст. ст. 65 и 272 УПК РСФСР). Если, к примеру, секретарь не фиксирует в протоколе существенные обстоятельства, он, может быть отведен по заявлению кого-либо из участников процесса. Когда в ходе заседания происходит замена секретаря, сторонам сообщается об этом и разъясняется их право заявить отвод новому секретарю. В таких случаях каждая часть протокола подписывается тем секретарем, который ее протоколировал, и председательствующим. Протокол судебного заседания должен быть написан разборчивым почерком, грамотно как юридически, так и стилистически. Все внесенные в протокол дополнения и исправления необходимо оговорить и удостоверить подписями председательствующего и секретаря судебного заседания, незаполненные строки и страницы - прочеркнуть. Какие-либо исправления и дополнения после подписания протокола не допускаются. По выводу Верховного Суда СССР небрежное составление протокола судебного заседания, лишающее вышестоящий суд возможности использовать его как источник доказательств и проверить правильность и обоснованность приговора, влечет за собой отмену приговора.

Как и приговор, протокол судебного заседания должен быть написан на том же языке, на каком проводилось заседание. Так, по делу Б. протокол судебного заседания был написан на татарском языке, а приговор на русском. Поскольку при этом возникли сомнения относительно выполнения правил о национальном языке судопроизводства и обеспечения права подсудимого на защиту, приговор был отменен.

Для использования данных судебного разбирательства и вывода о правильности протокола защитнику необходимо самому фиксировать ход судебного заседания. Способ фиксации защитник избирает самостоятельно. Чаще всего он делает обычные записи, иногда ведет стенограмму. Вместе с тем при ознакомлении с делом и при его рассмотрении в открытом судебном заседании защитник, обвинитель или другой участник процесса могут вместо карандаша, шариковой или перьевой ручки использовать иное техническое средство, в частности магнитофон или диктофон.

Фонограмма надежнее помогает проанализировать данные открытого судебного разбирательства. Она может быть полезна и для составления замечаний на протокол. Однако, некоторые судьи считают, что звукозапись нарушает порядок в судебном заседании и запрещают адвокатам ее использование. Адвокат обязан беспрекословно подчиняться тем распоряжениям председательствующего, которые обеспечивают нормальный ход процесса. Что касается звукозаписи, то она нормальному ходу процесса не мешает и ее использование защитником не является нарушением порядка в судебном заседании. Важны и различия между процессуальным использованием звукозаписи судом и использованием средств оргтехники участниками судебного разбирательства. В первом случае фонограмма имеет доказательственное значение. Фонограмма же, составленная защитником, никакого доказательственного значения не имеет, и использовать ее может лишь он сам. В связи с этим запрещение защитнику пользоваться магнитофоном или диктофоном, вынесение по этому поводу частных определений или направление писем в президиумы коллегий адвокатов на законе не основаны.

Согласно ст. 264 УПК РСФСР, протокол должен быть изготовлен и подписан не позднее трех суток по окончании судебного заседания. По делам, рассмотрение которых длится несколько дней, протокол судебного заседания может подписываться по частям, по окончании каждого дня заседаний. Такой порядок содействует повышению качества протокола и практикуется судами. Пленум Верховного Суда РСФСР считает недопустимыми случаи нарушения срока изготовления протоколов судебных заседаний. Ведь когда этот срок нарушается и между подписанием протокола и рассмотрением замечаний на него проходит длительное время, обстоятельства судебного разбирательства забываются, становится трудно правильно рассмотреть замечания на протокол и устранить его недостатки, необоснованно отдаляется рассмотрение дела в кассационной инстанции и окончание предварительного заключения.

Поскольку ознакомление с протоколом - существенное условие обеспечения права на защиту, председательствующий обязан разъяснить осужденному, оправданному их право ознакомиться с протоколом и подать на него замечания. О дате подписания протокола, изготовленного после установленного законом срока, заинтересованные участники процесса должны быть своевременно извещены. Несвоевременное изготовление протокола влечет за собой несвоевременную подачу жалобы, а поэтому суд обязан восстановить срок на кассационное обжалование. В случае такой задержки защитнику целесообразно обратиться в суд с ходатайством примерного содержания: «В установленный законом срок дело... с протоколом судебного заседания и приговором в канцелярию не передано. Поскольку ежедневное наведение справок о передаче исключено, руководствуясь ст. ст. 264 и 328 УПК РСФСР, прошу обеспечить возможность ознакомления с производством по делу, уведомив о дате поступления дела с протоколом судебного заседания и приговором в канцелярию суда».

Замечания защитника на протокол судебного заседания могут быть поданы в течение трех суток после подписания протокола. Если же обвиняемый или его защитник не могли ознакомиться с протоколом, то это является нарушением права на защиту и ссылка суда на истечение трехсуточного срока признается необоснованной.

Защитник должен тщательно ознакомиться с протоколом и в случае необходимости подать на него замечания. Причем данная обязанность существует не только при постановлении приговора, но и при направлении дела на доследование или вынесении иного определения. По выводам президиумов Московских городской и областной коллегий адвокатов «адвокат, считающий, что записи в протоколе не соответствуют происходившему в судебном заседании, обязан подать замечания на протокол в порядке ст. 265 УПК РСФСР». Никакие другие способы оспаривания записей в протоколе судебного заседания - устные или письменные заявления, переговоры и т. п.- недопустимы. Невыполнение адвокатом этих правил влечет дисциплинарное взыскание.

Решить вопрос о принесении замечаний на протокол защитник может после сопоставления протокола судебного заседания с приговором, а иногда и другими материалами дела. Однако в некоторых судах защитнику сначала предъявляется протокол, а через длительное время (после перепечатки приговора) появляется возможность ознакомиться с приговором и делом. Данное обстоятельство должно учитываться при исчислении срока подачи замечаний на протокол судебного заседания. При этом нельзя забывать и о праве защитника на ознакомление в течение кассационного срока с производством по делу, неотъемлемой частью которого является приговор (ч. 2 ст. 328 УПК РСФСР).

Причины подачи замечаний на протокол - его неточность и неполнота. Как показали исследования, в протоколе, составленном секретарем судебного заседания, по сравнению с фонограммой не записывается половина общей и столько же юридической информации. Поскольку звукозапись судебных процессов применяется еще редко, по-прежнему замечания на протокол принесенные участниками процесса, имеют большое значение и подлежат самому тщательному и объективному рассмотрению со стороны судьи или суда. Однако защитники не всегда используют свои возможности влиять на повышение качества протоколов. Подчас в их жалобах имеются ссылки на показания, не отраженные в протоколе судебного заседания, и в то же время замечания на протокол ими не подаются. При этом забывается, что отсутствие в протоколе сведений, на которые ссылается защитник, препятствует удовлетворению его просьбы вышестоящим судом .

Иногда замечания на протокол подаются с пропуском срока. В этом случае судья не вправе единолично отказать в приеме замечаний и по заявлению о пропуске срока по уважительной причине вопрос о восстановлении срока должен рассматриваться судом (ст. 104 УПК РСФСР). На определение суда об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть принесена частная жалоба. И во всех случаях замечания на протокол судебного заседания приобщаются к делу (ст. 266 УПК РСФСР).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Адвокатура – очень сложная социальная система: по сути задач, характеру форм, видов образующих структур, по взаимоотношениям с органами и клиентами, широкому полю деятельности, особенностями правового и этического регулирования.

Поскольку адвокатура – не просто самостоятельная общественная организация, живущая больше по своим «внутренним» законам, чем внешним.

Она – творческая организация. Ее члены – творцы нового, исследователи событий и судеб, «указатели» оригинальных путей движения дела, гуманно применяющие свои способности. Одним словом – Адвокаты

Внешняя незаметность защитительной работы, ее глубинность, скрытость от непосвященного наблюдения и позволяет ей выполнять нужные задачи.

В настоящей работе я стремилась показать лишь некоторые способы познания сути адвокатуры и ее возможностей.

Список используемой литературы:

1. Конституция РФ
2. Уголовный кодекс РФ, М., в ред. 1999г.
3. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, М., 2001г.
4. Ю.Ф.Лубшев «Адвокат в уголовном деле», М., Юрист 1997г.
5. Судебные речи известных русских юристов, М., 1957г.
6. Практика Верховного Суда РФ по уголовным делам за 1992-1994 год., М., 1995г.
7. Ю.И.Стецовскаий «Уголовно-процессуальная деятельность защитника», М., 1982г.
8. Ю.В.Кореневский «Судебная практика и совершенствование предварительного расследования», М.1974г.
9. А.Ф.Кони «Приемы и задачи прокуратуры» Собр.соч.т.4, М., 1967г.
10. Я.С.Киселев «Этические основы деятельности адвоката» М., 1974г.
11. Е.Ю.Львова «Защита по уголовному делу», М., 2002г
12. А.Я.Сухарев «Проблемы адвокатуры», Лит.газ., 1971г.