

*Печерский В.В.,**к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права
и процесса филиала Российского государственного
социального университета в г. Минске*

ОСНОВНЫЕ УСЛОВИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Аннотация. В статье исследуются основные условия осуществления адвокатской деятельности в уголовном процессе, которые непосредственным образом влияют на её содержание, предлагаются способы их дальнейшего совершенствования.

Ключевые слова: адвокатская деятельность, принцип состязательности, уголовный процесс, условия адвокатской деятельности.

Постановка проблемы. Реализация провозглашенных принципов состязательности и равноправия сторон, а также полномочий адвоката по оказанию юридической помощи невозможна без выработки соответствующего механизма, в состав которого непременно включаются условия, в которых будет осуществляться эта деятельность. В общем виде они представляют собой конкретные обстоятельства, влияющие на становление и развитие определённого объекта, предмета, конкретной деятельности. К. Маркс указывал, что «кроме тех вещей, посредством которых труд воздействует на предмет труда и которые поэтому так или иначе служат проводниками его деятельности, в более широком смысле к средствам процесса труда относятся все материальные условия, необходимые вообще для того, чтобы процесс мог совершаться. Прямо они не входят в него, но без них он или совсем невозможен, или может происходить лишь в несовершенном виде» [1, 191]. Условия не входят в содержание юридической помощи, но оказывают значительное влияние на полноту и эффективность ее оказания всем нуждающимся субъектам уголовного процесса. Условия могут выступать в качестве обстоятельств, 1) препятствующих или ограничивающих объем и содержание юридической помощи, но могут быть и обстоятельствами, значительно 2) расширяющими возможности

адвоката-защитника при оказании юридической помощи. Какие же из существующих условий выступают в качестве первой разновидности и какие условия из второй разновидности следует вводить или дальнейшим образом совершенствовать (развивать)?

Изложение основного материала. Условия, необходимые для оказания юридической помощи, вытекают из сущности адвокатуры и этой сущностью определяются. В таком случае необходимо говорить о том, что государство и право, признавая и допуская адвокатуру к оказанию юридической помощи при осуществлении правосудия, должны тем самым создавать ей соответствующие условия. На стадии предварительного расследования УПК Республики Беларусь (далее УПК) предоставляет возможность подозреваемому и обвиняемому лицу, находящимся в условиях несвободы, получить бесплатную юридическую консультацию до первого допроса. Длительное время существовавшие споры относительно условий ее проведения (в присутствии дознавателя или следователя или в их отсутствии) вызвали необходимость законодательного закрепления конфиденциального характера данной консультации и всех последующих встреч адвоката-защитника со своим доверителем, находящимся в условиях несвободы. Вместе с тем, в практике органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, продолжает применяться специальная техника, позволяющая осуществлять скрытое прослушивание и видеофиксацию содержания подобных консультаций и свиданий. Подобные обстоятельства оказывают негативное влияние на содержание юридической помощи, которую адвокат-защитник оказывает своему доверителю.

В качестве условия участия адвоката в проведении различных следственных действий

с его подзащитным обозначена возможность постановки им любому участнику следственного действия вопросов. Однако предоставляемая возможность имеет ограниченный характер, поскольку зависит от воли лица, руководящего следственным действием, и поставленный вопрос может быть отведен, при этом его содержание заносится в протокол следственного действия. Рассматривая подобное ограничение можно обозначить и средство его преодоления – при ознакомлении с протоколом следственного действия ничто не мешает подзащитному дополнить его содержание своими показаниями, и изложить их собственноручно. Вместе с тем, следует отметить, что отношение к подобным дополнениям и уточнениям достаточно предвзятое, основанное на предположении, что сначала подозреваемый (обвиняемый) дал определенные показания, а затем, обнаружив их негативный характер, решил таким способом изменить их содержание.

Ограничительным необходимо определить и такое условие, как возможность присутствия адвоката-защитника во время проведения экспертных исследований, назначенных по инициативе следователя или по инициативе стороны защиты. В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 229 УПК защитник с разрешения следователя имеет право присутствовать при проведении экспертизы, давать объяснения эксперту. Преодоление подобного отказа следователя в реализации такого права адвокату возможно посредством направления объяснений в адрес руководителя экспертного учреждения, в котором проводится экспертное исследование. Более того, иногда на практике приходится сталкиваться с ситуацией, когда имеется разрешение следователя на присутствие адвоката-защитника при производстве экспертизы, но несогласие с таким участием выказывает сам эксперт, производящий экспертное исследование.

К условиям, которые должны быть созданы в ходе проведения любого следственного действия с участием доверителя, следует назвать возможность консультирования подзащитного с адвокатом. В частности, такая возможность должна существовать при формулировании подозреваемым (обвиняемым) ответа на поставленный вопрос в процессе производства допроса (очной ставки, проверки показаний

на месте). Более того, подобная возможность консультирования должна существовать перед получением согласие подозреваемого (обвиняемого) на участие в следственном эксперименте, проверке показаний на месте совершения преступления, даче образцов для сравнительного исследования и проч. Белорусский законодатель в содержании УПК не предусмотрел подобного условия, что предполагает возможность его формирования в каждой конкретной следственной ситуации и зависит от воли лица, проводящего конкретное следственное действие. Ч. 2 ст. 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает возможность защитника, участвующего в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи давать своему подзащитному в присутствии следователя краткие консультации.

Следующим ограничительным фактором оказания юридической помощи на предварительном следствии является отсутствие составительных начал в процессе обжалования мер пресечения, связанных с лишением свободы. В ст. 24 УПК закреплены положения, в соответствии с которыми правосудие осуществляется на основе принципа состязательности. Суд, являясь органом судебной власти, осуществляет правосудие по уголовным делам и обеспечивает их правильное и законное разрешение. Толкование данных положений позволяет прийти к выводу, что правосудие осуществляется и на стадии предварительного расследования, в частности, при судебной проверке законности применения задержания, заключения под стражу, домашнего ареста или продления срока содержания под стражей, домашнего ареста. Но в этом случае правосудие лишено элемента состязательности, а значит и соответствующих условий, необходимых для стороны защиты при оказании юридической помощи подозреваемому и обвиняемому. Принцип не знает исключений, поэтому должен полностью распространять свое действие и на данном этапе реализации функции правосудия. Это создаст условия для состязательности, и, прежде всего, потребует от стороны обвинения представить соответствующие доказательства, которые дадут достаточные основания полагать, что подозреваемый или обвиняемый может скрыться

от органа уголовного преследования и суда; воспрепятствовать предварительному расследованию уголовного дела или рассмотрению его судом.

В соответствии с ч. 3 ст. 103 УПК защитник вправе представлять доказательства и собирать сведения, необходимые для защиты прав подозреваемого, обвиняемого и оказания им юридической помощи, путем опроса физических лиц, а также запрашивать справки, характеристики и иные документы или их копии; запрашивать с согласия подозреваемого, обвиняемого мнения специалистов для разъяснения возникающих в связи с осуществлением защиты вопросов, требующих специальных знаний. Реализация каждого из перечисленных средств требует создания соответствующих условий. Например, для того, чтобы представлять доказательства, адвокат сначала должен их собрать, но для этого необходима специальная процедура, в соответствии с которой может быть и должна осуществляться подобная адвокатская деятельность. Несмотря на очевидную необходимость, такой процедуры в УПК Республики Беларусь не существует. Более того, если законом предусмотрена возможность сбора сведений, необходимых для осуществления защиты, а значит обозначено неотъемлемое право, данному праву должна корреспондировать соответствующая обязанность органов и лиц, обладающих такими сведениями по их предоставлению. Для создания соответствующих условий, при которых адвокат мог бы собирать необходимые по делу сведения, необходима разработка нормы права, в которой была бы закреплена ответственность за непредставление таких сведений, по аналогии с ответственностью, наступающей при отказе в представлении сведений для работников органов власти, управления и правоохранительных органов. Без этого право адвоката останется только пожеланием законодателя, поскольку не регламентирован сам механизм его реализации и не предусмотрено принуждение за его неисполнение.

Одним из средств адвокатской деятельности является заявление ходатайств органам, осуществляющим уголовное преследование на любом этапе досудебного производства. Ходатайство рассматривается и в случае, если представитель данного органа субъективно

определит, что оно подлежит удовлетворению, происходит реализация его содержания. Субъективное мнение представителя органа уголовного преследования может быть и противоположным, и в этом случае выносится решение об отказе в его удовлетворении. Может существовать и третий вариант, когда содержание предложений ходатайства удовлетворяется частично. Рассматривая подобные варианты решений органа уголовного преследования, мы акцентируем их субъективный, оценочный характер с позиции стороны обвинения. Следователь и прокурор в соответствии с УПК *de jure* не являются представителями стороны обвинения, они по воле законодателя относятся к органу уголовного преследования, но *de facto* при осуществлении своей деятельности эти должностные лица выдвигают подозрение, предъявляют обвинение, то есть осуществляют полномочия стороны обвинения¹. Фактически получается, что представитель стороны защиты обращается к представителю стороны обвинения с предложением совершить какие-либо процессуальные действия (или принять определенное процессуальное решение), которые сторона защиты сама не в состоянии осуществить (ввиду отсутствия полномочий и/или возможностей). Принимая решение о полном или частичном отказе в удовлетворении заявленного ходатайства, сторона обвинения создает основания для спора. Возникший спор должен быть разрешен посредством обращения одной из сторон или двумя сторонами к третьей стороне, которая может принять окончательное решение, обязательное для обеих спорящих сторон.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве обжалование отказа в удовлетворении ходатайства происходит посредством обращения с жалобой прокурору, который в состязательном процессе не может быть наделен полномочиями по разрешению спора. Он является представителем одной из сторон (даже если стать на позицию, что юридически стороны обвинения еще не существует, то и следователь, и дознаватель, и прокурор относятся к представителям одного органа — уголовного преследования). В случае отказа прокурора в удовлетворении

1 УПК России по данному вопросу высказался однозначно: к стороне обвинения относятся прокурор, следователь, начальник следственного отдела, дознаватель.

заявленого ходатайства оно по-прежнему обжалується в порядку підчиненості вищестоящому прокурору, а не незалежній і неуприхливої третій стороні, котрої може виступати тільки суд, здійснюючи функцію правосуддя в виниклому спору. Висновок очевидний: умови і порядок оскарження спорів, виникаючих між представниками сторони обвинувачення і захисту в рамках досудового виробництва, вимагають зміни раніше всього шляхом позначення суду як єдиного органу, маючого подібні повноваження. При цьому необхідно зазначити, що кожна з сторін кримінального процесу має самостійно вирішувати питання допустимості, відносимості, достаточності і достовірності тих доказів, які вона сама збирає. В разі виявлення дефектів в якостях такого доказування вона має безумовно право виключити його з матеріалів кримінального дела. Якщо ж подібні дефекти виявлені протилежною стороною, вона в певному порядку (наприклад, через заявлення ходатайства або через іншу процедуру) може вимагати виключення подібного доказування з дела. В разі незадоволення подібного вимоги і виникнення спору по цьому питанню між сторонами він повинен стати предметом судового розгляду.

Одним з етапів стадії досудового виробництва є ознайомлення адвоката з матеріалами закінченого розслідування кримінального дела. Аналізуючи зібрані органом кримінального переслідування доказування, адвокат разом з підзахисним визначають необхідність додаткового представлення в судовий розгляд оправдувальних і/або пом'якшувальних доказів, а також їх джерела, до яких відносяться в тому числі і свідки. Але в цей момент представники сторони захисту не інформовані про список осіб, які будуть запрошені в судовий засідання в якості свідків з боку обвинувачення. Крім того в законі відсутнє таке важливе умовою для надання юридичної допомоги обвинуваченому, як формування ним свого списку свідків захисту, які можуть і повинні бути допущені в суд. Подібний список свідків захисту може бути сформульований адвокатом і обвинуваченому, наданий слідчому і

представлений матеріалам, передаваним прокурору для вирішення питання про направлення кримінального дела в суд. При цьому ні слідчий, ні прокурор не можуть вносити зміни в даний список свідків, запрошуваних стороною захисту.

В стадії судового виробництва умови, створені кримінально-процесуальним законодавством, також не дозволяють надавати повноцінну юридичну допомогу. Вернемось до умов реалізації принципу рівності і рівноправності сторін. Прокурор після прийняття рішення про направлення кримінального дела в суд по-прежнему передає в суд всі матеріали кримінального дела. І хоча в УПК Республіки Білорусь прямо не закріплена обов'язок суду ознайомитися з їх змістом, тим не менше надання в суд матеріалів тільки однією стороною процесу говорить про відсутність рівноправності. Саме в цій процедурі направлення всіх матеріалів кримінального дела в суд включає системне протиріччя всієї стадії кримінального процесу, яке дозволяє виробляти передубеженість суду в винуватості обвинуваченого. І, крім того, при направленні в суд всіх матеріалів кримінального дела неминусово виникає питання: якщо в цих матеріалах містяться всі доказування, зібрані в ході попереднього розслідування, то як тоді може здійснюватися діяльність державного обвинувача якщо вони знаходяться у суду? Оскільки він повинен ці доказування представляти суду, з їх допомогою доводити обвинувачення, постільки він повинен мати їх у себе, а не передавати раніше суду. Шлях вирішення позначеного протиріччя достатньо нескладний — необхідно, щоб в суд направлялись тільки підсумкові матеріали попереднього розслідування без наявних доказів, а всі матеріали кримінального дела знаходились у державного обвинувача. В процесі доведення він буде представляти їх до суду і через ходатайство про їх представлення вони, рівно як і доказування сторони захисту, разом з протоколом судового засідання будуть формувати судовий кримінальний дело. Інші матеріали, не досліджені в час судового слідства і не представлені судом (в тому числі і матеріали, які знаходились в матеріалах

предварительного расследования, но по тем или иным мотивам не были представлены государственным обвинителем), не смогут стать материалами подобного судебного уголовного дела и соответственно влиять на содержание итогового решения суда.

Необходимо отметить, что подобное предложение, высказанное нами несколько лет назад, было воспринято украинским законодателем, и в новом Уголовно-процессуальном кодексе Украины 2012 года в суд после окончания досудебного расследования направляются только обвинительный акт, реестр материалов досудебного расследования, гражданский иск и расписки о получении копии обвинительного акта и копии гражданского иска. Представление суду иных документов до начала судебного разбирательства запрещается.

Вывод. Предлагаемая совокупность новых условий оказания адвокатом юридической помощи в процессе своей профессиональной деятельности позволит эффективно реализовать принципы, заложенные в основание современного уголовного процесса, придать его обновленному качественному характеру соответствующее содержание.

Литература:

1. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии / К. Маркс. — Т. 1, Кн. 1. Процесс производства капитала. — М. : Политиздат, 1983. — 905 с.

Печерський В.В. Основні умови здійснення адвокатської діяльності в кримінальному процесі Республіки Білорусь.

Анотація. В статті досліджуються основні умови здійснення адвокатської діяльності в кримінальному процесі, які безпосереднім чином впливають на її зміст, пропонуються способи їх подальшого вдосконалення.

Ключові слова: адвокатська діяльність, принцип змагальності, кримінальний процес, умови адвокатської діяльності.

Pechersky V.V. Basic conditions of the profession in the criminal procedure of the Republic of Belarus.

Summary. the article is devoted to the basic conditions of the legal activity in the criminal process, which directly affect its content, suggests ways of their further improvement.

Keywords: legal activity, adversarial principle, criminal process, the conditions of the legal activity