

ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 44



ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
2009

При освидетельствовании, как и при производстве любого другого следственного действия, могут применяться фотографирование, видеозапись, киносъемка. Но если освидетельствование сопровождается обнажением освидетельствуемых лиц, то только с их согласия.

При производстве освидетельствования не допускаются действия, унижающие честь и достоинство освидетельствуемого лица или опасные для его здоровья и тем более жизни.

Протокол освидетельствования составляется с соблюдением общих требований, установленных ст. 166 и 167 УПК РФ.

И, наконец, последнее.

В соответствии с ч. 2 ст. 290 УПК РФ освидетельствование может производиться в суде. При этом если освидетельствование сопровождается обнажением, то оно производится врачом или иным специалистом.

Но ведь в этом случае нарушается основополагающий принцип судебной деятельности – принцип непосредственности. И потом, трудно представить, что необходимость освидетельствования возникла именно при рассмотрении дела в суде. А значит, освидетельствование проводилось уже в стадии предварительного расследования, и потому проводить его вновь в суде повторно нет необходимости: достаточно огласить имеющийся в деле протокол освидетельствования.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАЩИТНИКОМ ПРАВА СОБИРАТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

В.В. Ясельская

Право защитника собирать доказательства вызвало многочисленные споры среди ученых-процессуалистов и практических работников. В юридической литературе достаточно подробно анализировались две основные проблемы, связанные с реализацией защитником права собирать доказательства. Первая проблема – сложности в получении защитником сведений, необходимых для защиты обвиняемого. Вторая проблема – в преобразовании сведений, полученных защитником в доказательства. Ученые предлагали различные варианты их разрешения. Менее исследованной оказалась еще одна серьезная проблема этического характера, когда законом предусмотрен и способ поучения сведений, и порядок их представления, тем не менее защитник фактически не может реализовать свое право, в том числе по субъективным причинам.

Так, УПК РФ впервые предоставил защитнику право опрашивать лиц с их согласия. В 70-х гг. прошлого столетия защитник не имел пра-

ва встречаться со свидетелями и беседовать с ними до слушания дела, выяснять что-либо по делу. Сам факт беседы служил основанием для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката. Провозглашение в законе нового права дало адвокатам надежду на то, что они смогут на равных со следователем получать оправдательные доказательства и представлять их суду. Однако эта надежда быстро развеялась, а положение, закрепленное в законе, оказалось декларацией.

Пункт 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ не содержит каких-либо ограничений на круг лиц, которых защитник вправе опрашивать, требуется лишь получение согласия лица на проведение опроса. В связи с этим у адвокатов в практической деятельности возникли вопросы, в частности имеет ли право защитник на стадии предварительного расследования опрашивать лиц с их согласия, уже допрошенных в качестве свидетелей, в том числе если ему известно, что до этого опрашиваемое лицо было допрошено следователем?

По мнению президента Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. Резника опрашивать лиц, уже допрошенных в качестве свидетелей, адвокат не вправе. «Непроцессуальные контакты с такими лицами недопустимы, попытки опроса защитником лица, являющегося свидетелем по делу, будут расцениваться как нарушение процессуального закона и законодательства об адвокатуре»¹.

По этому вопросу имеются разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы, согласно которым опрашивать лиц, уже допрошенных в качестве свидетелей, адвокат не вправе. Они являются участниками судопроизводства, и адвокат должен получать от них интересующие его сведения при проведении следственных действий².

Такая позиция вызывает критику. Во-первых, не ясно, при проведении каких следственных действий защитник может получить интересующие его сведения, если в допросе свидетелей на стадии предварительного расследования защитник, как правило, не участвует. Во-вторых, как защитник сможет задать вопрос свидетелю, если он предварительно с ним не побеседовал.

Иначе решен вопрос о возможности проведения адвокатом опроса лица с его согласия после его допроса следователем в качестве свидетеля в методических рекомендациях по реализации прав адвоката, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК РФ: «... такой опрос возможен только в

¹ Возможности защиты в рамках нового УПК России: Материалы научно-практической конференции адвокатов, проведенной Адвокатской палатой г. Москвы при содействии коллегии адвокатов «Львова и партнеры», 2003 / Под ред. Г.М. Резника. М.: Лекс, 2003. С. 95.

² Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2003. Вып. 1. С. 30–31.

случае, если в ходе его допросов не были выяснены все вопросы, имеющие существенное значение для дела»¹.

Эти рекомендации также не вносят ясности и ограничивают права защитника. Кто будет решать, были ли выяснены все вопросы, имеющие существенное значение, или нет? Можно ли определить, все ли вопросы выяснены, не побеседовав с лицом? Получается, что защитник вправе опрашивать лиц с их согласия, которых выявил он сам, либо тех, которых не успел допросить следователь.

Почему же от расторопности следователя зависят права защитника? Почему презюмируется недобросовестность защитника? Если такой позиции придерживаются органы адвокатского сообщества, что тогда говорить о представителях стороны обвинения? Причем оказать давление на свидетеля с таким же успехом можно и после его допроса следователем. До тех пор, пока не изменится отношение к адвокатам-защитникам, они не смогут реализовать свои права и осуществлять эффективную защиту обвиняемых.

¹ Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», одобрены советом ФПА РФ 22 апреля 2004 г., протокол № 5.