

На правах рукописи

Вишневская Ольга Владиславовна

**СОСТЯЗАТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЗАЩИТНИКА НА  
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ**

Специальность 12.00.09. – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

**А в т о р е ф е р а т**  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридически наук

Ижевск – 2004

Диссертация выполнена на кафедре уголовного процесса и криминалистики Казанского государственного университета.

Научный руководитель: кандидат юридических наук,  
доцент Газетдинов Н.И.

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор  
Кудрявцева А.В.; доктор юридических наук, доцент Татьяна Лариса  
Геннадьевна

Ведущая организация: Мордовский государственный университет им. Н.П.  
Огорева

Защита состоится 23 сентября 2004г. в 14 часов на заседании  
диссертационного совета К 212.275.06 при Удмуртском государственном  
университете по адресу: 426034, г.Ижевск, ул. Университетская, д.1.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Удмуртского  
государственного университета.

Автореферат разослан 18 августа 2004г.

Ученый секретарь  
диссертационного совета,  
кандидат юридических наук,  
доцент

Н.В.Кузнецова

## **1.Общая характеристика работы**

### **Актуальность темы.**

Одним из основных направлений реформирования российского уголовного процессуального законодательства является предоставление личности, вовлеченной в орбиту уголовного процесса, реальных гарантий защиты ее прав и законных интересов от возможных нарушений их со стороны органов уголовного преследования. Очевидно, что в отношениях между лицом, привлекаемым к уголовной ответственности, и этим органом существуют определенные противоречия, известный конфликт интересов. Со стороны обвиняемого, подозреваемого «на острие» такой борьбы в рамках закона чаще всего выступает защитник – адвокат.

Проблемы обеспечения прав и законных интересов обвиняемого, совершенствование деятельности органов дознания, прокуратуры, суда и адвокатуры являются актуальными. Нельзя бороться с преступностью, не уделяя должного внимания правам личности, и, в частности, праву обвиняемого (подозреваемого) на квалифицированную юридическую помощь защитника, наделенного определенными процессуальными полномочиями. Важнейшей гарантией обеспечения права на защиту является закрепление в уголовном судопроизводстве принципа состязательности.

Идея состязательности как демократического начала уголовного судопроизводства известна давно, но в условиях дальнейшего укрепления судебной власти, главной целью которой является реальная защита прав и законных интересов субъектов правоотношений, пожалуй, впервые в российской действительности состязательность в уголовном судопроизводстве вполне может стать правовой реальностью. Первоначально Конституция Российской Федерации 1993 г., а затем новое уголовно-процессуальное законодательство закрепили принцип состязательности в уголовном процессе. Если раньше о состязательности процессуалисты рассуждали, касаясь проблем презумпции невиновности либо защиты прав обвиняемого, то с появлением состязательности как правовой категории проблема состязательности в уголовном процессе, безусловно, заслуживает самого пристального внимания.

Согласно статье 123 Конституции РФ правосудие осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Этот принцип правосудия, распространяемый, в том числе и на досудебные стадии уголовного судопроизводства, имеет прямое отношение к адвокатской – защитительной деятельности.

Укрепление состязательных начал предполагает эффективное участие адвокатов в судопроизводстве, что побуждает к разработке и законодательному закреплению благоприятных условий для обсуждения и критики оппонировавшими сторонами - обвинением и защитой любого процессуального вопроса, возникающего на этапе предварительного следствия.

Предварительное следствие – особая форма государственной деятельности и в уголовном судопроизводстве занимает самостоятельное место. Оно ведется

для установления элементов состава преступления и его обстоятельств, образующих единый для уголовно – процессуального производства предмет доказывания. Следственный процесс является фундаментом, на котором строится судебное следствие и устанавливается истина по делу. Поэтому важное значение имеют следующие вопросы: какие задачи выполняет защитник, осуществляя состязательную деятельность на предварительном следствии, каков механизм реализации состязательной деятельности защитника на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, в каких процессуальных условиях защитник осуществляет свою деятельность, путь и перспективы их развития.

В юридической литературе так или иначе затрагивались вопросы, связанные с проблемой состязательности. Наиболее значительный вклад в разработку этих вопросов внесли такие ученые – юристы советского периода, как Полянский Н.Н., Строгович М.С., Стецовский Ю.И., Савицкий В.М., Ларин А.М., Элькинд П.С., Куцова Э.Ф., Алексеев Н.С., Мотовиловкер Я.О. и другие. Определенные вопросы состязательности в уголовном процессе в более позднее время подверглись исследованию в работах процессуалистов – современников Чичканова А.Б., Божьева В.П., Гришина А.И., Зинатуллина З.З., Смирнова В.П., Смиронова А.В., Машовец А.О., Морщаковой Т.Г., Газетдинова Н.И., Карякина Е.А., Шестаковой С.Д. и других авторов.

В силу недостаточного воплощения принципа состязательности в законодательстве в течение длительного периода остаются дискуссионными вопросы о пределах и сущности состязательности, гарантиях, способах и механизме ее реализации. Возможно, поэтому уголовно-процессуальный закон имеет немало недостатков, допущенных при регламентации отдельных его нормативных положений, а правоприменители испытывают определенные затруднения в осуществлении своей процессуальной деятельности. Именно проблемы, возникающие вокруг состязательности, в первую очередь связанные с защитительной деятельностью, обусловили выбор настоящей темы, структуру и содержание диссертационного исследования.

**Объектом исследования избрана** состязательная деятельность защитника на предварительном следствии как элемент защитительной деятельности, направленной на достижение благоприятного результата для обвиняемого (подозреваемого), путем разрешения юридического спора со стороной обвинения. Предметом исследования являются уголовно-процессуальные нормы и судебная практика по реализации принципа состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

#### **Цели и задачи исследования.**

Цель работы заключается в комплексном исследовании принципа состязательности, его историческом развитии, разработке ранее неисследованных проблем в состязательной деятельности защитника на предварительном следствии, с уточнением понятия, с формулированием на основе выдвинутых концепций моделей уголовно-процессуальных норм, с выработкой рекомендаций по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

Данная цель конкретизируется в постановке и решении следующих задач:

- раскрыть сущность и значение принципа состязательности;
- раскрыть понятие состязательной деятельности участников уголовного судопроизводства, определить этапы, структуру, предмет и форму состязательной деятельности, сформулировать ее дефиницию;
- раскрыть понятие эффективности состязательной деятельности;
- проанализировать правомочия защитника на предварительном следствии;
- выявить особенности состязательной деятельности защитника на предварительном следствии в рамках нового уголовно-процессуального законодательства;
- раскрыть механизм состязательной деятельности защитника в стадии предварительного расследования;
- выработать предложения и рекомендации по совершенствованию законодательной регламентации механизма реализации принципа состязательности в защитительной деятельности на досудебных стадиях уголовного судопроизводства России.

**Методологическую основу диссертации** составили такие традиционно используемые в юридической науке методы, как диалектический, исторический, социологический, системно-структурный, сравнительно-правовой, логико-юридический, статистический и другие. Был проведен обстоятельный анализ специальной юридической литературы по избранному для исследования вопросу.

**Эмпирической базой исследования послужили:** международно-правовые документы; Конституция Российской Федерации 1993 года; современное и ранее действующее уголовно-процессуальное законодательство России; решения Конституционного Суда РФ; опубликованная судебная практика; статистические данные работы за 2003г. Ново-Савиновского районного суда г. Казани и прокуратуры Ново-Савиновского района г. Казани, а также «Коллегии адвокатов г. Казани» РТ и Адвокатской палаты РТ; данные обобщения 200 уголовных дел, рассмотренных Ново-Савиновским районным судом г. Казани РТ за 2003 год; данные обобщения 548 материалов, рассмотренных Ново-Савиновским районным судом г. Казани РТ в порядке ст.ст. 29, 119, 125, 165 УПК РФ за 2003 год; данные обобщения 50 адвокатских производств; анкетирование судей и адвокатов, восьмилетний опыт работы в качестве адвоката и опыт судейской работы в должности мирового судьи судебного участка Ново-Савиновского района г. Казани.

**Научная новизна диссертации** обусловлена тем, что исследуются актуальные проблемы состязательной деятельности защитника на стадии предварительного расследования в условиях действия УПК РФ, в комплексном анализе механизма реализации состязательности на этой стадии уголовного судопроизводства в защитительной деятельности адвоката-защитника с учетом изменения уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики. В диссертации формулируются конкретные предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства в плане укрепления принципа состязательности на этапе предварительного следствия, повышению эффективности состязательной деятельности защитника,

разработаны теоретические положения, имеющие определенное значение для развития уголовного судопроизводства России.

**Положения, выносимые на защиту:**

1. Отстаивается точка зрения о том, что в содержании принципа состязательности в действительности элементов не обнаруживается, а сутью состязательного процесса является разделение функций обвинения, защиты и разрешения дела между судом и сторонами; элементы и их признаки обнаруживаются в состязательной деятельности.

2. Предлагается на законодательном уровне конкретизировать содержание принципа состязательности, выделив положения, относящиеся к разделению функций в уголовном процессе и заложенные в ныне действующей статье 15 УПК РФ, в отдельную статью.

3. Поддерживается высказанное отдельными учеными положение о распространении принципа состязательности на все стадии российского уголовного судопроизводства.

4. С целью повышения эффективности состязательной деятельности участников уголовного процесса в стадии предварительного расследования предлагается расширить судебный контроль, который должен вытеснить прокурорский надзор за предварительным следствием, ввести наряду с профессиональной адвокатурой государственную и частную.

5. Для приведения в соответствие понятия защиты в уголовном процессе с конституционным положением предлагается в статью 49 УПК РФ внести дополнения о защите не только прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, но и свобод данных участников уголовного процесса.

6. Отстаивается позиция о предоставлении защитнику для ознакомления всех обвинительных доказательств, собранных следствием, с момента предъявления обвинения.

7. В диссертации сформулирован ряд предложений по законодательному совершенствованию механизма реализации принципа состязательности в уголовном процессе.

- дополнить ч. 1 ст. 52 УПК РФ указанием на то, что дознаватель, следователь, прокурор, суд обязаны выяснить у подозреваемого, обвиняемого, подсудимого причину отказа от помощи защитника, и если будет установлено, что последние фактически не отказываются от юридической помощи, а желают произвести замену защитника, то дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны разъяснить им порядок их действий в соответствии с уголовно-процессуальным законом;

- изменить редакцию п.3 ч.1 ст. 53 УПК РФ, уточнив способ привлечения защитником специалиста и использование результатов полученных сведений в качестве доказательств по уголовному делу;

- предлагается уточнить и дополнить редакции ст.ст. 53, 86 УПК РФ - конкретизировать полномочия защитника как субъекта доказывания по сбору предметов, документов, сведений, которые в случае их представления дознавателю, следователю, прокурору или суду должны приобщаться к

материалам уголовного дела в качестве доказательств, об этом должен составляться протокол и выноситься соответствующее постановление;

- изменить ч. 3 ст. 88 УПК РФ, оставив за прокурором, следователем, дознавателем полномочия по разрешению вопроса о недопустимости обвинительных доказательств с тем, чтобы подобный вопрос с защитительными доказательствами разрешал только судом.

- предлагается дополнить УПК РФ новой главой 11(1) «Защитительные доказательства», в которой в отдельных статьях установить процессуальные формы и требования к доказательствам, собираемым защитой: ст. 90(1) «Заключение специалиста», ст. 90(2) «Производство опроса», ст. 90(3) «Получение предметов», ст. 90(4) «Истребование сведений»;

- дополнить ч. 2 ст. 171 УПК РФ пунктом 7, закрепив обязанность указания в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого перечня доказательств, дающих основание для обвинения;

- включить сведения, полученные защитником в соответствии с ч.3 ст. 86 УПК РФ, в список видов доказательств, установленных ч.2 ст. 74 УПК РФ;

- исключить ч.6 ст. 234 УПК РФ, предусматривающую условия, только при наличии которых, возможно удовлетворение ходатайства стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого;

- изменить порядок кассационного обжалования решений суда по применению мер процессуального принуждения, предусмотренных п.п. 3-11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, принимаемых в отсутствие подозреваемого (обвиняемого) – в течение 10 суток со дня, когда подозреваемый (обвиняемый) узнал о принятии такого решения.

В диссертации также сформулированы дефиниция «состязательной деятельности» и «стиля состязательной деятельности защитника», высказываются суждения о недопустимости правоприменительного ограничения последующего судебного контроля на стадии предварительного расследования (ст. 125 УПК РФ), оправданного производством отсроченного судебного контроля, и о недопустимости при проведении предварительного судебного контроля, осуществляемого в случаях и в порядке, предусмотренных п.2 ст. 29 и ст. 165 УПК РФ, выхода за пределы оснований применения мер процессуального принуждения, указанных стороной обвинения в соответствующих ходатайствах.

### **Теоретическая и практическая значимость работы.**

Выводы и предложения, содержащиеся в диссертационном исследовании, могут способствовать дальнейшему реформированию российского уголовно-процессуального законодательства, совершенствованию правоприменительной практики по вопросам участия защитника в сборе и представлению доказательств, возможности разрешения любого юридического спора, возникшего между стороной обвинения и стороной защиты в стадии предварительного расследования, в суде. Разработанные рекомендации могут быть использованы в дальнейших теоретических исследованиях по вопросу состязательной деятельности участников уголовного судопроизводства, в

преподавательской деятельности, а также в практической деятельности адвокатов при осуществлении ими защиты от обвинения в уголовном процессе.

### **Апробация результатов исследования.**

Основные положения диссертации изложены автором в опубликованных статьях. Диссертация выполнена и обсуждена на кафедре уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Казанского государственного университета.

### **Структура диссертации.**

Работа состоит из введения, трех глав, включающих десять параграфов, заключения, библиографического списка использованной литературы и приложения.

## **2. Основное содержание работы**

**Во введении** обосновываются актуальность, степень разработанности избранной темы, определяются объект, предмет, цель и задачи исследования, теоретико-методологические основы, теоретическая и практическая значимость работы, научная новизна и формулируются положения, выносимые на защиту.

**Глава I.** *«Состязательная деятельность участников уголовного судопроизводства»*

*В первом параграфе* раскрывается сущность и значение принципа состязательности.

Проследив исторический путь становления и развития принципа состязательности в российском уголовном судопроизводстве, автор приводит различные суждения ученых-процессуалистов, и приходит к выводу о том, что сущность принципа состязательности заключается в способе построения, способе организации уголовного процесса, поскольку состязательность в историческом плане утверждает новый тип уголовного процесса, вместо инквизиционного. Смешанный процесс близок к состязательному, но в нем нет широкой свободы для состязательности сторон, такой процесс несет в себе некоторые черты инквизиционного процесса, и различие здесь именно в построении процесса.

Равенство сторон является условием реализации принципа состязательности. Уголовный процесс только тогда признается состязательным, когда стороны могут активно и на равных доказывать свою правоту, оспаривая любое утверждение, любой факт, любое доказательство, давать им свою интерпретацию, собирать и представлять доказательства, способствуя тем самым поиску истины и принятию обоснованного решения суда. Суд в таком процессе выполняет роль арбитра, независимого от сторон, организатора судебного процесса, который не вправе подменять собой обвинение и защиту.

В диссертации подчеркивается важное значение принципа состязательности для уголовного процесса, особо отмечается, что он является не просто модификацией правового института, а отражает естественно-правовой подход к пониманию прав и свобод личности и характеризует новый уровень



государственно-личностных отношений как отношений двух равнообязанных субъектов.

*Во втором параграфе* раскрывается понятие состязательной деятельности, ее структура, предмет, форма.

Состязательная деятельность в уголовном судопроизводстве представляет собой столкновение мнений, борьбу точек зрения, спор за разрешение уголовного дела в интересах стороны обвинения, либо стороны защиты. Состязательная деятельность сторон в уголовном процессе определяется принципом состязательности, который сформулирован в статье 15 УПК РФ.

В работе обстоятельно проанализирован «элементаристский» подход к содержанию принципа состязательности, предлагаемый различными процессуалистами (М.С. Строговичем, В.П. Божьевым, А.В. Смирновым и др.), в результате чего отмечено, что количество элементов с четырех (по М.С. Строговичу) возросла до восьми (по А. Тушеву). По мнению автора, такая ситуация в изучении важного принципа уголовного процесса – принципа состязательности, - вызвана не только субъективными причинами, но и объективными обстоятельствами, а именно отсутствием объективных критериев для выделения элементов в данном принципе.

Поскольку принципы уголовного судопроизводства – это руководящие, основополагающие идеи, закрепленные в законе, которые определяют существенные черты уголовного судопроизводства в целом либо, как правило, все его стадии, то в диссертации обосновывается суждение о том, что принципы трудно разделить на элементы, а во многих случаях это совершенно невозможно, так как любая идея есть сконцентрированная мысль, которую опасно разрывать на части – можно потерять ее точное смысловое значение. На основании таких рассуждений диссертант приходит к выводу о том, что у принципа состязательности в действительности элементов не обнаруживается. Элементы можно обнаружить в состязательной деятельности, поскольку здесь нетрудно выделить активные субъекты и на их основе обнаружить элементы и систему, образующуюся данными элементами, отношения между элементами, признаки элементов, и сферу действия данной системы.

На наш взгляд, сложности в теоретическом осмыслении принципа состязательности вызваны не очень точным его нормативным регулированием. В статье 15 УПК РФ, посвященной принципу состязательности, соединены разные идеи и разные принципы, хотя и связанные с принципом состязательности, но имеющие самостоятельное значение. Поэтому предлагается на законодательном уровне конкретизировать содержание принципа состязательности, выделив положения, относящиеся к разделению функций в уголовном процессе и заложенные в ныне действующей статье 15 УПК РФ, в отдельную статью, для чего ввести новую статью 14(1) УПК РФ.

В структуре состязательной деятельности ясно видны два ярко действующих элемента: сторона обвинения и сторона защиты, - обладающих активностью, которая направлена на предмет состязательности. Сама состязательная деятельность складывается из действий сторон, под которыми

понимается относительно законченная часть деятельности при выполнении конкретной текущей задачи. Каждое действие сторон должно иметь юридическое значение, иначе это действие может потерять свое значение в процессе состязательной деятельности.

Форма состязательной деятельности выражается в юридическом споре.

Предмет состязательной деятельности складывается из нескольких составляющих, обладающих юридическими свойствами, то есть спорные вопросы должны быть связаны с юридической сущностью уголовного дела. Уклонение в сторону этических проблем либо правовых вопросов, не вытекающих из материалов данного уголовного дела – не входят в предмет состязательной деятельности.

С учетом изложенного в работе дано определение состязательной деятельности, которая представляет собой юридический спор двух противостоящих сторон – обвинения и защиты – в целях обоснования требований, защиты интересов каждой стороны путем совершения процессуальных действий в соответствии с правовым статусом каждого участника уголовного процесса, содействуя, таким образом, суду в принятии законного, обоснованного и справедливого решения по делу.

*Третий параграф* посвящен этапам состязательной деятельности.

По интенсивности реализации, широте и глубине проявления состязательной деятельности можно выделить два этапа в уголовном процессе, а именно: 1) стадия предварительного расследования (дознание и предварительное следствие), 2) этап судебного рассмотрения уголовного дела.

Приводятся различные мнения ученых-процессуалистов относительно разрешения вопроса о стадии уголовного судопроизводства, на которую распространяется принцип состязательности в уголовном судопроизводстве России и поддерживается высказанное суждение относительно того, что для действия принципа состязательности нет ограничения какой-либо стадией, этот принцип пронизывает весь процесс от начала до конца. Однако, эффективность данного принципа может снижаться на дознании и предварительном следствии, если дознаватель и следователь, проявляя необъективность, отвергают аргументацию и ходатайства стороны защиты.

*В четвертом параграфе* раскрываются понятие эффективности состязательной деятельности и условия ее повышения.

Под эффективностью состязательной деятельности понимается достижение правильного и быстрого разрешения уголовного дела в результате соревновательных действий сторон и позволяющих вынести обоснованное решение суда.

На наш взгляд, эффективность состязательной деятельности на этапе досудебного производства определяют: компетенция сторон; активность и квалифицированность действий сторон; соблюдение сторонами требований законности; соблюдение норм профессиональной этики сторонами.

Компетентность сторон – предусмотренный законом объем полномочий каждой из сторон и уровень юридических познаний отдельно взятого каждого

субъекта той или другой стороны являются определяющими факторами в успешной состязательной деятельности в уголовном процессе.

Рассматривается объем полномочий основных фигур обвинения, поскольку именно с этими лицами защите приходится противостоять в своей состязательной деятельности. Анализируя полномочия дознавателя, следователя и прокурора диссертант приходит к выводу, что наибольший круг полномочий среди указанных должностных лиц имеет прокурор, процессуальная власть которого подавляет самостоятельность должностных лиц, ответственных за предварительное расследование, и это имеет прямое отношение к условиям состязательной деятельности защитника на досудебной стадии судопроизводства. Сложность системы правоотношений внутри стороны обвинения прямо отражается на взаимоотношениях состязательных действий защитника, ее эффективности. Автор отмечает, что состязательная деятельность стороны защиты на стадии предварительного расследования ограничена по сравнению с судебным процессом. И как видится, это ограничение связано, во-первых, неравенством прав участников уголовного производства – стороны обвинения и стороны защиты, а, во-вторых, фактической зависимостью следователя, дознавателя от прокурора, в результате чего, взаимодействуя на предварительном следствии со следователем, защитник сталкивается с невозможностью удовлетворения своих ходатайств, даже вполне обоснованных, по той причине, что следователь не обладает реальной процессуальной самостоятельностью, тогда как состязательный процесс предполагает, что в нем действуют самостоятельные фигуры, отвечающие за собственные действия и имеющие реальные возможности исправлять и уточнять свои поступки и решения.

Диссертант приходит к выводу, что в запутанном бюрократическими сетями уголовном процессе состязательные начала прорываются с трудом, снижая эффективность состязательной деятельности и выдвигает предложение оставить за следствием только судебный надзор – объективный и действенный.

Путем практического исследования раскрываются причины низкой активности адвокатов по назначению, сменяемость адвокатов, их материальная незаинтересованность и как один из путей разрешения назревшей проблемы предлагается – введение государственной адвокатуры.

Подводя итог, автор выделяет два вида эффективности состязательной деятельности: первую – формальную эффективность, основанную на формальном равенстве сторон; вторую – реальную эффективность, которая достигается в результате реального равенства сторон, когда стороны могли объективно использовать все возможности для защиты своих прав и интересов. Первый вид эффективности может соответствовать законности, но судебное решение лишено справедливости. Второй вид эффективности обеспечивает законное и справедливое решение по делу.

**Глава II «Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии».**

В первом параграфе рассматривается правовой статус защитника на предварительном следствии.

---

Право на защиту в уголовном процессе принадлежит лицу, в отношении которого ведется уголовный процесс. Защита как процессуальная функция проявляется в связи с возбуждением уголовного преследования и ее деятельность направлена на опровержение изобличающих обстоятельств, обвинения, изыскания смягчающих вину обстоятельств, обстоятельств, служащих основанием для освобождения от ответственности: истечения срока давности, обстоятельств, в силу которых на обвиняемого распространяется действие акта амнистии; недостижение обвиняемым возраста, с которого по закону возможна уголовная ответственность; отсутствие жалобы потерпевшего, когда дело может быть возбуждено не иначе как по его жалобе.

Автором приведен анализ содержания защиты в уголовном процессе (ст. 49 УПК РФ) с конституционным положением (ст.ст. 45,46 Конституции РФ) и выявлена определенная несогласованность этого вопроса - защита свобод человека и гражданина выпала из текста ст. 49 УПК РФ, поэтому предлагается привести данную норму в соответствие с Конституцией РФ. Из содержания данной статьи также следует, что на предварительном следствии защитником подозреваемых и обвиняемых могут быть только адвокаты, что, безусловно оправдано в условиях состязательности.

Обращаясь к историческим истокам, диссертант прослеживает эволюцию момента вступления защитника в уголовный процесс.

В работе детально рассматриваются положения статей 49 – 53, 56 УПК РФ, регламентирующие правовое положение защитника в уголовном судопроизводстве, его приглашение, назначение и замену.

Предлагается законодательно закрепить и возложить обязанность выяснения причины отказа от защитника на дознавателя, следователя, прокурора, также в диссертации сформулированы рекомендации по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики по вопросам привлечения защитником специалиста, расширения полномочий защитника и предоставлению ему права участвовать во всех следственных действиях после предъявления обвинения

Приведены различные суждения о том, следует ли в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого приводить доказательства, на которых основано обвинение.

Согласно части первой статьи 171 УПК РФ, постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого выносится следователем при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения этого лица в совершении преступления. Вследствие чего диссертант приходит к выводу о том, что обвинение должно содержать указания на эти доказательства и обосновывает необходимость внесения соответствующих дополнений в ч.2 ст. 171 УПК РФ.

В диссертации поддерживается суждение, высказанное в юридической литературе сторонниками состязательного процесса (Ю.И.Стецовским), - за отмену «тайны следствия» и предоставления возможности защите знакомиться с доказательственным материалом с момента предъявления обвинения или с момента допуска защитника, а не по окончании предварительного расследования.

Ознакомление по окончании предварительного расследования ставит сторону защиты по сравнению со стороной обвинения в неблагоприятное положение. Защита должна располагать разумным сроком, чтобы сформулировать ответы на уличающие доказательства и оспорить их.

Вместе с тем, отмечается низкое участие защитников на следственных действиях. На практике, как правило, активность стороны защиты проявляется при производстве следователем допросов подзащитных и очных ставок с их участием, при этом защитники практически не участвуют в производстве таких следственных действий, как осмотр и освидетельствование, в постановке вопросов при проведении экспертиз на предварительном следствии. Защитников либо не ставят в известность о производстве следственных действий, либо они сами не принимают в них участие из тактических соображений.

Очевидно, что неучастие защитников в названных следственных действиях снижает их качество. Полагаем необходимым возложить на должностных лиц органов предварительного расследования обязанность уведомления защитников о месте и времени производства следственных действий с участием обвиняемых (подозреваемых). Однако с практической точки зрения такой порядок реален лишь при наличии института персональных либо государственных защитников.

Реализация защиты обвиняемого во многом зависит от профессионального мастерства адвоката, от его умения анализировать материалы дела, вести допрос. Формировать вопросы к экспертам. В распоряжении защитника находятся различные средства, с помощью которых он спорит с обвинением. Он может, в частности: обращать внимание на недостаточность доказательств, положенных в основу обвинения, указывать на неисследованность версии, опровергающей или ставящей под сомнение версию обвинения; опровергать обвинение путем критики лежащих в его основе доказательств; доказывать факты, несовместимые с теми, которыми обосновано обвинение.

Выбор способа действий зависит от защитника, который должен учитывать доказательственную ситуацию по делу. Однако следует подчеркнуть, что защита обвиняемого ни при каких обстоятельствах не может превращаться в защиту преступления. Адвокат не может по просьбе обвиняемого прибегать к незаконным методам защиты, несоответствующим правилам процесса. В деятельности адвоката совершенно исключены подтасовка фактов их искажения, подговор свидетеля или постановка им наводящих вопросов.

Права, предоставленные защитнику уголовно-процессуальным законом, дают ему широкие возможности для проявления активности в состязательной деятельности уже на первичном этапе уголовного процесса – на предварительном следствии в условиях определенного неравенства сторон, ибо властными полномочиями обладает следователь и прокурор, как сторона обвинения.

*Во втором параграфе* определяется цель и задачи состязательной деятельности защитника.

Целью состязательной деятельности защитника на предварительном следствии является охрана прав, свобод и личных интересов подозреваемого и обвиняемого. Под охраной мы понимаем, не процесс, а результат, то есть

сохранение за подозреваемым (обвиняемым) всех прав, свобод и интересов, которыми он обладал до начала уголовного преступления.

Такая цель сохраняется в деятельности защитника и в случае, когда он объективно уверен в невинности своего подзащитного, и тогда, когда есть сомнения в его невинности или даже уверенность, что доказательства его вины достоверны и достаточны. Если обвиняемый отрицает свою вину, защитник обязан стоять на этой же позиции, не зависимо от обвинительных доказательств.

Задачи состязательной деятельности в отличие от цели более практичны, конкретны, изменчивы и достижимы. Задачи зависят от содержания предъявленного обвинения и совокупности доказательств, которыми оперирует сторона обвинения, от процессуальных решений следователя и интересов подозреваемого (обвиняемого).

Задачи состязательной деятельности защитника делятся на главную, основные и второстепенные.

Главная задача, стоящая перед защитником – снять обвинение с обвиняемого, то есть добиться прекращения уголовного преследования (на судебном процессе – оправдания).

Основные задачи: смягчить обвинение, предъявленное обвиняемому; улучшить процессуальное положение подозреваемого, обвиняемого на предварительном следствии (добиться отмены или изменения меры пресечения и др.).

Второстепенные задачи состоят в защите конкретных интересов подозреваемого, обвиняемого, например, освобождение от ареста и конфискации дорогого для обвиняемого предмета и др.

Главная задача не подменяется основными задачами. Даже в тех случаях, когда объективный анализ материалов уголовного дела ставит под большое сомнение достижение главной задачи, и тем не менее, она не снимается, ибо она напрямую связана с целью состязательной деятельности. Защитник в уголовном процессе никогда не должен забывать стоящую перед ним цель и главную задачу своей деятельности.

Выполнение поставленных задач и достижение цели защитником осуществляется путем совершения процессуальных действий, конкретно названных и разрешенных уголовно-процессуальным законом (свидание с подозреваемым (обвиняемым), собрание и представление предметов, документов и сведений, опрос лиц, участие в следственных действиях, заявление ходатайств и отводов, приношение жалоб и участие в их рассмотрении), а также путем совершения иных процессуальных действий (п.32 ст.5 УПК РФ).

С учетом сказанного диссертантом сформулировано определение состязательной деятельности защитника.

**Состязательной деятельности защитника – это совокупность процессуальных действий в юридическом споре со стороной обвинения в целях оправдания обвиняемого или смягчения обвинения либо улучшения процессуального положения подозреваемого и обвиняемого.**

*В третьем параграфе* исследуются условия состязательной деятельности на предварительном следствии.

Участие защитника в состязательной деятельности на предварительном следствии обладает особенностями, отличающимися от условий на судебной стадии рассмотрения уголовного дела. Эти условия можно разделить на две группы в зависимости от их объективности и субъективности. Различаются эти условия и по такому признаку, как благоприятные для деятельности адвоката или неблагоприятные.

К объективным условиям автор относит: наличие многих доказательств в первоначальный период расследования и возможность их обнаружить; неравенство процессуальных прав стороны защиты и стороны обвинения; тайна следственных действий; неравенство сил в собирании доказательств; отсутствие благоприятных условий для свидания защитника с подозреваемым в помещении органа внутренних дел (трудно обеспечить конфиденциальность).

К субъективным условиям отнесены: сложности в налаживании психологического контакта защитника со своим подзащитным; возможность совершения стороной обвинения различных помех в деятельности защитника, хотя это будет нарушением закона; обостренная конфликтность отношений между следователем и защитником; недостаточная профессиональная подготовка следователя; попытка «подставить» защитника со стороны оперативных служб (возможен подброс компрометирующих материалов и др.); давление со стороны родственников и близких подзащитного, чтобы защитник в своей деятельности шел на нарушение закона (организация переписки с подозреваемым, посредничество во взяточничестве и т.п.); трудности в состязательной деятельности из-за отсутствия опыта у защитника по ведению данной категории уголовных дел.

В диссертации констатируется, что после вступления в действие УПК РФ противоречия между следователем и защитником не вошли в рамки нормальных взаимоотношений и взаимопонимания, несмотря на то, что каждая сторона (следователь, защитник) выполняют законные и необходимые функции, обеспечивая справедливое судебное решение. Расширение процессуальных прав защитника в уголовном процессе, и прежде всего, на стадии предварительного расследования в условиях усиления состязательных начал в судопроизводстве вызвало новое явление – обостренную конфронтацию следователя (дознателя) и защитника. Конфликт обострился, и каждая сторона винит в этом другую.

Немаловажное значение в условиях состязательности играет психологический аспект состязательной деятельности. Психологическая составляющая в такой сложной деятельности имеет важное значение. Психологический аспект влияет на результативность деятельности, ее эффективность. Благоприятные психологические условия повышают эффективность работы и, наоборот, нервозность, конфликтность во взаимоотношениях людей при выполнении совместной деятельности может не только резко снизить результаты работы, но и сорвать запланированные важные мероприятия. В работе разработаны рекомендации по использованию знаний

психологии, а также выделены методы психологического воздействия в адвокатской деятельности.

*В четвертом параграфе «Средства и способы защиты, используемые в состязательной деятельности. Стиль состязательной деятельности»* раскрываются понятия данных категорий.

К средствам защиты диссертант относит процессуальные действия защитника, предусмотренные в уголовно-процессуальном законе или не запрещенные им, в целях защиты подозреваемого или обвиняемого от уголовного преследования. Средства защиты одновременно являются и средствами состязательной деятельности.

Под способами применения средств защиты понимается своеобразие, характерные черты, присущие процессуальным действиям защитника для повышения их эффективности либо обеспечивающие достижение определенного, конкретного результата.

Способы защиты неразрывно связаны с процессуальными действиями защитника и вне действия не могут применяться.

Совокупность признаков, характеризующих индивидуальное своеобразие деятельности защитника в юридическом споре со стороной обвинения, выражается в стиле состязательной деятельности защитника. Стиль выражается как в устных, так и письменных выступлениях защитника. В работе рассмотрено понятие «стиль» и определено его содержание относительно состязательной деятельности защитника.

**По мнению диссертанта, стиль состязательной деятельности защитника представляет собой совокупность приемов и средств, применяемых в юридическом споре со стороной обвинения, в которых отражается отношение защиты к действиям стороны обвинения и оценка обвинительных доказательств, и которые строятся на рационализме или подчеркнутой эмоциональности, на строгом юридическом анализе либо резкой критике, не допускающей компромисса, при этом речь защитника нередко оформляется в яркую художественную форму.**

Автором выделены такие стили как эмоциональный, рациональный и смешанный.

**Глава III «Механизм состязательной деятельности защитника на предварительном следствии».**

*В первом параграфе* рассматриваются общие вопросы деятельности защитника с доказательствами в состязательном процессе.

Участие защитника в доказывании на предварительном следствии представляет собою основное содержание его деятельности. В уголовно-процессуальной литературе давно поднимались вопросы о средствах и способах реализации права защитника представлять доказательства, какие доказательства вправе представлять защитник, каковы пути и средства их получения, каковы пределы правомочий защитника как субъекта доказывания, как должен защитник документально зафиксировать обнаруженное доказательство, каковы способы представления доказательств следователю. Часть вопросов удалось разрешить с



принятием Уголовно-процессуального кодекса РФ, но часть вопросов так и осталась на повестке дня и требует скорейшего разрешения.

Автором выявлена определенная несогласованность норм, предусмотренных п.2 ч.1 ст. 53 УПК РФ и ч.1,3 ст. 86 УПК РФ. И на вопросы: что собирает защитник и является ли он субъектом уголовно-процессуального доказывания диссертант высказывает мнение, что защитник собирает предметы, документы и сведения, которые только после их введения в процесс путем передачи дознавателю, следователю, прокурору или суду (которые обязаны их принять), придания им процессуальной формы (которую необходимо разработать) приобретают статус доказательств. Это касается и сведений, собранных защитником в процессе опроса. Мы не согласны с бытующим в практике мнением, согласно которому эти сведения могут стать доказательствами только в случае их процессуального закрепления путем проведения соответствующих следственных действий, проводимых должностными лицами государственных органов, допроса, осмотра и т.д.<sup>1</sup> Мы полагаем, коль скоро законодатель предусмотрел такой способ собирания защитником доказательств, как опрос, следовательно, если эти сведения зафиксированы как в письменном, так и ином виде, с помощью киносъемки, аудио – и видеозаписи или ином носителе информации, и получены в соответствии со ст. 86 УПК РФ (с согласия опрашиваемых лиц), то эти сведения как «иной документ» (ч.2 ст. 74 УПК РФ), в случае приобщения их к материалам уголовного дела, могут стать доказательством.

Своеобразие документа как источника доказательств заключается в том, что в нем содержится информация, полученная не в ходе следственного или судебного действия, а потому документ может быть составлен адвокатом, фиксирующим опрос. Как следует из Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации», документированная информация (документ) – это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления, зафиксированные на материальном носителе с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать.

Следовательно, зафиксированный на материальном носителе опрос, проводимый защитником в порядке ч.3 ст. 86 УПК РФ может отвечать всем требованиям, предъявляемым к документам.

Закон предусматривает право защитника представлять доказательства, но не регламентирует порядка осуществления этого права. Поэтому на практике отмечается разнообразие произвольных форм: акты добровольной «выдачи», «ходатайства о приобщении», «протоколы доставления», «протоколы принятия доказательства»...

Таким образом, в проблеме адвокатских доказательств выделены два вопроса: 1) форма отдельных доказательств; 2) оформление представления доказательств дознавателю, следователю, прокурору и суду.

Представление доказательств и заявление ходатайств – однопорядковые, но

---

<sup>1</sup> Например, см.: Амиров К.Ф., Абдрахманов Р.С. Процесс доказывания по новому УПК РФ.// Ученые записки КГУ. Казань, 2003. С.444-448.

разные субъективные права. Защитник, представляющий доказательство, высказывает просьбу о приобщении данного предмета или доказательства к делу. Однако в отличие от ходатайства представление доказательств не сводится к просьбе. Специфика представления состоит в доставлении и предъявлении (демонстрации) объекта следователю или суду.

Ходатайство защитника о приобщении к делу собранных им предметов, документов не может отклоняться ни под каким предлогом, в том числе и по основанию их недостоверности, так как в качестве доказательств в процессе доказывания выступают «любые сведения», достоверность которых проверяется.

Для разрешения возникших разночтений и разногласий в понимании уголовно-процессуального закона диссертантом предлагается: внести соответствующие коррективы в пункт 2 части 1 статьи 53 УПК и часть 3 статьи 86 УПК РФ, а также дополнения в статью 86 УПК РФ относительно представления полученных защитником предметов, документов, иных сведений дознавателю, следователю, прокурору и суду и приобщения их к материалам уголовного дела; изменить редакцию ч. 3 ст. 88 УПК РФ, в частности, разрешение вопроса о недопустимости доказательств, собранных как стороной защиты, так и стороной обвинения, оставить в исключительной компетенции суда, а за прокурором, следователем, дознавателем сохранить право признания недопустимым только обвинительного доказательства; ввести в УПК РФ новую главу, в которой предусмотреть требования к форме и содержанию фиксации защитником произведенных действий по получению предметов, документов, сведений, данных опроса.

Собранные и представленные защитником материальные предметы, документы, иные сведения являются полновесными доказательствами и подлежат оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности наряду с другими доказательствами, собранными следователем, прокурором и судом. Не может быть отдано предпочтение одним доказательствам по отношению к другим только по тем основаниям, что одни собраны и представлены защитой, а другие были получены следователем или прокурором в ходе проведения следственных действий, поскольку указанные лица несут равную ответственность за фальсификацию доказательств и могут быть привлечены к уголовной ответственности по ч.2 ст. 303 УК РФ.

Защитник имеет право собирать и представлять доказательства в уголовном процессе. Но на нем нет обязанности доказывать невиновность подозреваемого или обвиняемого, ибо бремя доказывания вины и опровержения доводов защиты законом возложена на сторону обвинения. Практически это означает, что ни обвиняемый, ни защитник не должны принуждаться к выполнению каких-либо действий в сфере доказывания, а невыполнение этих действий нельзя истолковывать тем или иным образом в ущерб обвиняемому. И в этом правиле не должно быть никаких исключений. Однако действующий УПК РФ содержит норму, противоречащую принципу состязательности и презумпции невиновности, которая, по сути, понуждает сторону защиты заявлять о свидетелях алиби в ходе предварительного следствия. Так, в части 6 статьи 234 УПК РФ указывается: «Ходатайство стороны защиты о вызове свидетеля для

установления алиби подсудимого подлежит удовлетворению лишь в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором. Данное ходатайство может быть удовлетворено также в случае, если о наличии такого свидетеля становится известно после окончания предварительного расследования». По нашему мнению эта норма подлежит исключению из действующего законодательства. Обвинение не может основываться на том, что обвиняемый и его защитник не подтвердили доказательствами свое утверждение о невиновности или о виновности в менее опасном преступлении, чем инкриминировано, или о наличии смягчающих обстоятельств.

На основе анализа ст.ст. 87,88 УПК РФ, свидетельствующих о том, что в уголовно-процессуальном законе отсутствует запрет для защитника на проверку и оценку собранных доказательств, высказано суждение, что закон такую деятельность оставляет на усмотрение самого защитника. Запретить проверку и оценку означало бы запретить вообще какую-либо мыслительную деятельность защитника. Защитник вправе осуществить проверку и дать соответствующую оценку доказательствам, и по результатам таковой деятельности поставить вопрос о недопустимости того или иного обвинительного доказательства.

В работе даются рекомендации по работе защитника с обвинительными доказательствами, указываются критерии недопустимости доказательств, выведенные в отдельную таблицу. Автор выступает с резкой критикой современной идеи об асимметрии правил о допустимости доказательств (асимметрии допустимости), как идеи использования защитой обвинительного доказательства, собранного с нарушением уголовно-процессуального закона.

В диссертации также затронут вопрос о лжи, допускаемой защитником в интересах обвиняемого или подозреваемого и ее границах. Вместе с тем указывается, что защитник не вправе создавать, формировать или участвовать в создании ложных доказательств (ложных показаний, недостоверных документов и предметов); требовать от свидетелей и потерпевших отказа от ранее данных ими показаний, изобличающих подозреваемого и обвиняемого, поскольку такие действия являются нарушением закона и рассматриваются как противодействие расследованию, влекущую уголовную ответственность.

*Во втором параграфе* настоящей главы исследуются такие формы состязательной деятельности защитника на предварительном следствии как ходатайства и жалобы, анализируются уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие порядок их заявления (подачи) и разрешения, приводятся практические результаты исследования данного вопроса. Раскрываются проблемы судебного контроля, пути их разрешения.

По нашему мнению, поскольку по общим правилам, установленным в статьях 119, 120 УПК РФ, ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу и уголовно-процессуальный закон не содержит никаких условностей относительно субъекта, к которому заявитель может обратиться с ходатайством (в законе не оговорено, что ходатайство может быть заявлено только лицу, в производстве которого находится уголовное

дело), следовательно, во время производства предварительного следствия ходатайство может быть заявлено как следователю, прокурору, так и непосредственно в суд. Исключение касается лишь тех ходатайств, которые связаны с изменением или отменой мер процессуального принуждения, избранных судом.

Право обжалования – является принципом уголовного судопроизводства, закрепленным в статье 19 УПК РФ. Это одна из форм контроля за соблюдением законности в деятельности органов предварительного расследования и суда при выполнении функций юстиции (вынесению решений, ограничивающих права, свободы и законные интересы граждан) и разрешения дела.

Необходимо отметить, что для защитника, как правило, наиболее предпочтительным и действенным является способ судебного обжалования, поскольку при нынешней системе уголовного судопроизводства прокурор, отвечающий за законность действий органов расследования и результаты их деятельности по существу, вместе с тем является стороной обвинения, представляющей государственный интерес в осуществлении уголовного преследования и поддержания обвинения. Поэтому обжалование незаконности тех или иных действий, решений, которые затрагивают права или ущемляют законные интересы подозреваемого, обвиняемого, прокурору фактически означает, что жалоба на действия органов уголовного преследования рассматривается тем же, кто его осуществляет.

Субъекты уголовно-процессуальной деятельности, осуществляющие, в том числе на досудебных стадиях, уголовное преследование, с одной стороны, и защиту от него, с другой, в состязательном процессе в конфликтной ситуации должны обращаться за разрешением спора к независимому суду, для чего необходимо введение в уголовное судопроизводства фигуры специального судьи (судебного следователя или следственного судьи – как во Франции), который впоследствии не вправе участвовать в разрешении дела по существу. Реанимирование института так называемых судебных следователей является одним из вариантов развития состязательности в досудебном производстве.

Рассматриваются критерии допустимости судебного обжалования и отстаивается точка зрения о необходимости расширения судебного контроля на практике, и в первую очередь, это связано с необходимостью официального признания правоприменителями возможности обжалования постановления о привлечении в качестве обвиняемого, также предлагается изменить порядок кассационного обжалования решений суда о применении в отношении подозреваемого (обвиняемого) мер, предусмотренных п.п.3-11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, - в течение 10 суток со дня, когда подозреваемый (обвиняемый) узнал о вынесении такого решения.

Как видится, одним из путей формирования состязательного расследования, эффективного реагирования стороны защиты на неправомерные действия стороны обвинения является судебный контроль во всех видах его проявления, что должно способствовать его дальнейшему развитию от эпизодичности – ограниченного в законе круга вопросов, - к расширению его

пределов и возможностей, ибо именно беспристрастный суд (не отвечающий за раскрываемость преступлений) способен обеспечить более надежную защиту прав участников уголовного судопроизводства.

**В заключении** диссертации формулируются основные выводы и рекомендации.

**Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах:**

1. Вишневская О.В. Содержание принципа состязательности в уголовном судопроизводстве //Сборник аспирантских научных работ юридического факультета КГУ. Казань, 2004. – Вып.5, ч.1 – С.153-163.

2. Вишневская О.В. Этапы состязательной деятельности // Материалы юбилейной Всероссийской научной конференции «Два века юридической науки и образования в Казанском университете». (г.Казань, 13-24 мая 2004г). – Казань. 2004. – С.643-646.

3. Вишневская О.В. Понятие состязательной деятельности участников уголовного процесса // Проблемы укрепления законности и борьбы с преступностью: социально-правовые аспекты: Материалы научно-практической конференции МВД РФ. - Казань, 2004. – С.58-61.

4. Вишневская О.В. Сущность и значение принципа состязательности в уголовном судопроизводстве //Правосудие в Татарстане 2004 г. №2(19). –С.27-28

5. Вишневская О.В. Цель и задачи состязательной деятельности защитника// Научные труды 1 симпозиума «Ученые КГУ и их труды на французском языке, 21-22 мая 2004г.» - Казань, 2004. – С.56-64.

6. Вишневская О.В. О принципе состязательности в уголовном судопроизводстве России // Проблемы эффективности уголовного судопроизводства и защиты прав граждан. – Казань. 2004.

---