

Ю. И. СТЕЦОВСКИЙ

**ФУНКЦИИ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ  
ВОКАТА-ЗАЩИТНИКА И АДВОКАТА-ПРЕДСТАВИТЕЛЯ  
ТЕРПЕВШЕГО В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

специальность № 715—уголовное право и уголовный процесс)

Автореферат диссертации на соискание  
ученой степени кандидата юридических наук

674

МОСКВА — 1968

17.09

код экземпляра

42188



Работа выполнена во Всесоюзном институте по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности

Научный руководитель — доктор юридических наук профессор И. Д. ПЕРЛОВ.

Официальные оппоненты — член-корреспондент АН СССР доктор юридических наук профессор М. С. СТРОГОВ и кандидат юридических наук доцент Э. Ф. КУЦОВА.

Ведущее предприятие — Юридическая комиссия при Совете Министров РСФСР.

Автореферат разослан *19 сентября* . » 1968

Защита состоится *13 ноября* . » 1968  
на заседании совета Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке.  
Ученый секретарь совета В. БРАТКОВСКАЯ

674

Handwritten marks at the top of the page: a red scribble on the left, a red '62' in the center, and a large blue signature 'me' on the right.

В постановлении ЦК КПСС «О мерах по дальнейшему развитию общественных наук и повышению их роли в коммунистическом строительстве» указывается на необходимость глубокой разработки проблем развития социалистической демократии и выдвигается требование подготовки научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию советского законодательства.

В выполнении этих задач почетная роль принадлежит советской науке уголовно-процессуального права, раскрывающей содержание демократических основ социалистического правосудия, науке, следующей указаниям Программы КПСС о том, что «ПЕРЕХОД К КОММУНИЗМУ ОЗНАЧАЕТ ВСЕМЕРНОЕ РАЗВИТИЕ ЛИЧНОСТИ И ПРАВ СОВЕТСКИХ ГРАЖДАН . . .».

Исследование прав личности (обвиняемого, потерпевшего) имеет актуальное значение как для теории советского уголовного процесса, так и для следственной, судебной и адвокатской практики.

В отстаивании прав и законных интересов советских граждан большое значение имеет деятельность советских адвокатов. Вопросы о функциях и о процессуальном положении адвоката-защитника и адвоката-представителя потерпевшего относятся к числу малоработанных и спорных проблем советского уголовного процесса.

Приведенными соображениями руководствовался автор при выборе темы и определении цели диссертационной работы.

В диссертации основное внимание уделено конкретизации и детализации обязанностей и прав адвоката с тем, чтобы его поведение в процессе строго соответствовало требованиям закона и нравственности.

Выводы, содержащиеся в диссертации, основываются на материалах опубликованной и неопубликованной судебной, следственной и адвокатской практики.

В диссертации предпринята попытка рассмотреть некоторые вопросы развития и совершенствования законодательства, регламентирующего уголовно-процессуальную деятельность защитника обвиняемого и представителя потерпевшего. В этих целях применялся сравнительный метод исследования; автор старался использовать в своих выводах положительный опыт



различных союзных республик, а также братских социалистических государств.

Диссертация состоит из введения и пяти глав.

**В первой главе** рассматривается вопрос о функции адвоката-защитника.

1. Обеспечение права обвиняемого на защиту необходимо не только в интересах субъекта этого права. Не в меньшей степени в этом заинтересовано и советское социалистическое государство. Поэтому деятельность защитника обвиняемого носит не частный, а публично-правовой характер. Отсутствие в деле защитника нередко серьезно затрудняет, а иногда и лишает обвиняемого возможности защищаться от предъявленного обвинения, делает нереальным равенство прав участников судебного разбирательства.

Недооценка необходимости защиты, непонимание ее места и роли в уголовном процессе неизбежно ведут к уклонению от истины и причинению серьезного ущерба престижу государства, правам и законным интересам граждан. Вот почему роль защиты и назначение защитника должны быть правильно поняты не только самим защитником, но и следователем, прокурором и судом.

Обязательное участие в деле защитника в случаях, предусмотренных законом, является законодательным выражением публично-правового характера функции защитника. Допустив в уголовное судопроизводство защитника, законодатель тем самым признал, что без защитника как следователь и суд, так и сам обвиняемый не могут успешно и в полной мере реализовать право на защиту.

В связи с этим в диссертации обосновывается необходимость осуществления мероприятий, направленных на расширение случаев обязательного участия защитника на предварительном следствии и в судах первой и второй инстанции, а также рассматриваются вопросы обеспечения права обвиняемого на защиту при пересмотре приговоров в порядке надзора.

2. Закон предоставляет право осуществлять функцию защиты обвиняемого не только адвокату. В уголовном судопроизводстве участвуют защитники, не являющиеся адвокатами, и общественные защитники.

В диссертации показываются различия между адвокатом-защитником и другими защитниками, а также различия между защитниками и общественными защитниками. В связи с различиями в процессуальном положении лиц, осуществляющих функцию защиты, представляется желательным, чтобы эти различия были отражены в уголовно-процессуальном законодательстве.

3. Разделение уголовно-процессуальных функций является одним из существенных условий успешного выполнения задач

советского уголовного судопроизводства. Недоценка четкого размежевания процессуальных функций влечет предъявление к защитнику требований, несовместимых с его назначением в процессе, уводит его от выполнения обязанностей по защите и влечет переход защитника на позиции обвинения. Переход же этот не только не содействует, а, напротив, препятствует осуществлению правосудия по уголовным делам.

Достижение истины было бы затруднено в случае заявления защитника о доказанности обвинения, оспариваемого подсудимым, так как в этом случае у него окажутся два обвинителя и ни одного защитника. Именно к этому приводит смешение процессуальных функций, отрицание в советском уголовном процессе принципа состязательности.

Роль следователя, прокурора и суда в реализации права обвиняемого на защиту весьма велика. Они обязаны обеспечить обвиняемому возможность защищаться установленными законом средствами и способами от предъявленного обвинения. Без этого право обвиняемого на защиту вообще неосуществимо. Однако совершение следователем, прокурором и судом благоприятных для обвиняемого процессуальных действий лишь свидетельствуют о выполнении ими своей обязанности всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, но не об осуществлении ими функции защиты.

Из этого следует, что защитник призван в уголовный процесс для защиты и только для защиты и не вправе снижать активность и отказываться от совершения какого-либо действия по защите в надежде на то, что это сделает следователь, прокурор или суд.

4. Существование права обвиняемого на избрание и замену защитника объясняется стремлением законодателя обеспечить доверие обвиняемого к своему защитнику, поскольку такое доверие является предпосылкой надлежащей защиты.

Препятствие обвиняемому защищаться на предварительном следствии и на суде с помощью избранного им защитника является существенным нарушением уголовно-процессуального закона. Вместе с тем, право избрания защитника не должно использоваться обвиняемым для необоснованной затяжки расследования или рассмотрения дела в суде.

Нередко в случаях обязательного участия в деле защитника, следователи и судьи назначают защитника, не выяснив у обвиняемого или близких ему лиц, будет ли ими приглашен защитник. Такое положение приводит к замене назначенного защитника приглашенным защитником, последний вступает в дело несвоевременно, происходит ненужная потеря времени. В связи с этим целесообразно конкретизировать правила ст. 48 УПК РСФСР указанием на то, что в случае, когда участие защитника обязательно, а обвиняемый не имеет защитника, уста-

навливается срок для его приглашения и, если в установленный срок защитник не будет приглашен, его назначают. Подобное положение содержится в УПК Чехословацкой Социалистической Республики (§ 38).

Содержание под стражей не преследует цели ограничить право обвиняемого на защиту и не должно являться мерой, лишаящей обвиняемого возможности иметь связь с родственниками для решения вопроса о приглашении защитника. Поэтому в развитие требований ст. ст. 19 и 58 УПК РСФСР желательно указать в процессуальном законе на необходимость предоставления обвиняемому свидания с лицом, которое может пригласить защитника.

5. В диссертации исследуются, предусмотренные законом обстоятельства, при которых адвокат обязан отказаться от приема защиты, а если они обнаружены позднее, то и от принятой защиты. Приводятся доводы в пользу признания защиты принятой адвокатом после его ознакомления с делом и беседы с обвиняемым, который согласился с позицией, намечаемой адвокатом. Автор приходит к следующему выводу: в формуле ст. 51 УПК РСФСР, запрещающей адвокату отказываться от принятой на себя защиты обвиняемого, законодателем выражена мысль о том, что адвокат ни при каких условиях не имеет права ухудшать положение обвиняемого и отказываться от совершения всех возможных по закону действий, которые могут дать благоприятный для подзащитного результат.

Во второй главе «Процессуальное положение адвоката-защитника» рассмотрены вопросы об отношениях защитника с подзащитным и судом.

1. Отношения между адвокатом-защитником и подзащитным в уголовном процессе существенно отличаются от отношений адвоката с представляемой им стороной в гражданском процессе.

В уголовном процессе защитник не заменяет обвиняемого, а действует наряду с обвиняемым. В гражданском процессе представитель может заменить представляемого.

Не участвуя в деле вместо подсудимого защитник не имеет права заявлять о своем согласии на заочное рассмотрение дела.

По той же причине обвиняемый не должен нести неблагоприятные процессуальные последствия из-за неправильного ведения дела защитником. В гражданском процессе представитель своими действиями непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

В уголовном процессе адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого. В гражданском процессе

представитель в любой момент вправе отказаться от представительства.

Вместе с тем нельзя игнорировать то положение, что и в уголовный процесс адвокат вступает в качестве защитника лишь при согласии на это обвиняемого<sup>1</sup>. Факт участия защитника только при наличии волеизъявления обвиняемого констатируется в УПК всех союзных республик (ст. ст. 48 и 50 УПК РСФСР, ст. ст. 25, 44 и 45 УПК Грузинской ССР и т. д.). Поэтому существование юридической связи между обвиняемым и защитником, наличие между ними процессуального отношения несомненно.

2. Поскольку отношение между адвокатом — защитником и подзащитным является процессуально — правовым, необходимо определить права и обязанности, вытекающие из этого отношения для защитника, так как от того, верно ли определена связь между защитником и обвиняемым, в значительной мере зависит ответ на вопрос, действительно ли защитник оказывает помощь обвиняемому, и тем самым, правосудию, или имеет место лишь видимость этой помощи и существует, воля или неволя, иллюзия защиты.

Защитник является самостоятельным субъектом процессуальных обязанностей и прав. Однако «самостоятельное положение защитника на суде не должно быть понимаемо в абсолютном значении слова» (М. С. Строгович).

Невозможно говорить о независимости защитника от обвиняемого прежде всего потому, что лишь при наличии желания обвиняемого защитник участвует в деле. В любой момент обвиняемый может заявить об отказе от защитника и последний устраняется от дальнейшего участия в деле.

Когда обвиняемый возражает против намерения защитника заявить ходатайство о выяснении известных обвиняемому обстоятельств, с этими возражениями защитник не может не считаться. Поэтому нельзя, например, согласиться с действиями защитника, который ходатайствует о направлении дела для производства дополнительного расследования, вопреки воле подзащитного.

Если защитник не видит оснований для обжалования, а подсудимый считает приговор неправильным и требует от защитника составить кассационную жалобу, адвокат не может отказать подзащитному в этом. Такой отказ будет являться запрещенным законом отказом адвоката от принятой защиты. Равным образом не вправе защитник снять свою кассационную жалобу без согласия подзащитного, т. к. и в этом случае будет иметь место оставление подсудимого без защиты.

<sup>1</sup> Особенности процессуального положения защитника лиц, которые не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту рассмотрены в IV главе.

Вопрос о процессуальной самостоятельности защитника неразрывно связан с вопросом о его внутреннем убеждении. Внутреннее убеждение защитника, который никогда решений по делу не принимает, не имеет того значения, которое имеет внутреннее убеждение следователя, прокурора и судей. Поэтому нет оснований проводить знак равенства между внутренним убеждением этих лиц и защитника; «отождествление защитника с прокурором и судьей извращает правильное представление о защите» (И. Д. Перлов). Однако из этого вовсе не следует, что защитник участвует в деле не имея своего внутреннего убеждения. Защитник выполнит свою процессуальную функцию лишь, когда он убежден в правильности отстаиваемой им процессуальной позиции.

При осуществлении защиты могут быть расхождения между обвиняемым и защитником. Защитник может и должен оспаривать обвинение, признаваемое подзащитным, когда это обвинение не подтверждено материалами дела. Законодательное выражение обязанности защитника разойтись с обвиняемым, который признает недоказанное обвинение, сформулировано в ст. 77 УПК РСФСР, где прямо указано, что «признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу».

Возможны расхождения между защитником и обвиняемым и по вопросу квалификации преступления, признаваемого подзащитным, когда защитник обосновывает необходимость применения закона о менее тяжком преступлении.

3. Закон не требует от обвиняемого, чтобы он обосновывал перед следователем или судом причину отказа от защитника. И это понятно, так как, например, указание обвиняемым, на то, что он отказывается от защитника в связи с нежеланием последенего поддерживать версию о невиновности, может ухудшить положение обвиняемого.

Согласие подсудимого на рассмотрение дела без защитника, когда его участие обязательно, не может признаваться добровольным отказом, если из протокола судебного заседания усматривается факт отсутствия защитника. В таком случае отказ от защитника признается вынужденным и приговор отменяется.

Требование реального обеспечения обвиняемому возможности использовать помощь защитника в равной мере относится и к стадии предварительного следствия. Однако иногда защитник не участвует на предварительном следствии не потому, что обвиняемый действительно от него отказывается, а из-за незнания обвиняемым о приглашении защитника родственниками или другими лицами. Согласно закону отказ от защитника допускается только по инициативе обвиняемого

(ст. 50 УПК РСФСР). Поэтому в тех случаях, когда защитник отсутствует при разрешении вопроса о его участии в деле, отказ обвиняемого от защитника на предварительном следствии, как и на суде, не может считаться добровольным, если он заявлен в отсутствие защитника.

4. Помощь, оказываемая защитником подсудимому, одновременно является и помощью суду. Но это не означает, что защитник является помощником суда в установлении всех обстоятельств дела и может признавать факты, отрицаемые подсудимым, соглашаться с доказанностью обвинения, не признаваемого подсудимым, опровергать его объяснения.

Выявляя обстоятельства, оправдывающие подсудимого, исключаящие или смягчающие его ответственность, защитник тем самым помогает суду правильно и справедливо решить дело. Из того, что защитник помогает суду не следует, что защитник является помощником данного состава суда и обязан еще до приговора угадать отношение суда к делу. Защитник руководствуется в процессе не точкой зрения данного состава суда, а своей независимо от мнения суда избранной позицией. Поэтому не правомерны частные (особые) определения судов по поводу процессуальной позиции защитника.

Иногда в суде проявляется неравное отношение к участникам процесса: к прокурору, с одной стороны, и к адвокату-защитнику, — с другой. На недопустимость такого положения указано в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 25 февраля 1967 г. «Об улучшении организации судебных процессов, повышении культуры их проведения и воспитательного воздействия судебной деятельности». Эти указания должны помочь изжить кое-где имеющееся недоверие к защитникам. Вместе с тем постановление Пленума требует и от защитников безупречного поведения в процессе, повышения культуры и качества профессиональной деятельности.

Суд заинтересован в надлежащем осуществлении защиты. И, когда защитник не выполняет свои процессуальные обязанности, не использует все указанные в законе средства и способы защиты, суд должен иметь право реагировать на это путем вынесения частного (особого) определения. Так, известны случаи отмены и изменения приговоров по кассационным жалобам осужденных, а не их защитников, которые участвовали в суде первой инстанции, но жалобы не составили. В этих и подобных им случаях оставления защитником обвиняемого без защиты частное (особое) определение будет содействовать укреплению социалистической законности.

Вместе с тем, хотя защитник, как и другие участники процесса, свободен в изложении суду своей процессуальной позиции, еще нередко случаи вынесения частных определений по этому поводу. В связи с этим в УПК тех союзных республик,

где не предусмотрено право защитника и других участников процесса на обжалование частного (особого) определения, необходимо предусмотреть такое право.

В третьей главе рассматриваются вопросы участия защитника в доказывании по уголовному делу.

1. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность или меньшую виновность. Для защитника же доказывание обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, исключаящие или смягчающие его ответственность, является процессуальной обязанностью. Обязанность защитника доказывать эти обстоятельства вытекает из закона, по которому «обвиняемый имеет право... представлять доказательства», а защитник «обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты» (ст. ст. 46, 51 УПК РСФСР).

Обязанность защитника по доказыванию выдвинутых им положений не означает того, что когда защитник не сумел доказать или плохо доказал несостоятельность обвинения, то обвиняемого можно признать виновным. Если защитник не доказал благоприятные для обвиняемого обстоятельства, то это не освобождает следователя, прокурора, суд от обязанности выявить «оправдывающие обвиняемого... и смягчающие его вину обстоятельства» (ст. 20 УПК РСФСР), иначе истина не будет установлена и задачи уголовного судопроизводства окажутся не выполненными.

Из того положения, что обязанность доказывания обвинения лежит на обвинителе, следует право защитника построить защиту на критике оснований обвинения и если оно с несомненностью не доказано, требовать оправдания подсудимого именно потому, что его вину прокурор доказать не смог.

Серьезным средством защиты является и другое правило, вытекающее из презумпции невиновности: о толковании сомнений в пользу обвиняемого. Защитник вправе делать все выводы в пользу обвиняемого, когда какое-либо обстоятельство, лежащее в основе обвинения, не доказано, сомнительно.

Закон запрещает основывать обвинительный приговор на предположениях, так как обвинение и уголовная репрессия могут опираться не на вероятность, а на достоверные, несомненные, точно установленные факты. Поэтому защитник обязан при недоказанности обвинения настаивать на прекращении дела либо оправдании обвиняемого. Поиск защитником доказательств невиновности обвиняемого, отыскание слабого и сомнительного в обвинительном материале имеет большое значение для правильного разрешения дела. Защитник должен вести такой поиск, чтобы устранить возможность судебной ошибки.

2. Пределы доказывания у защитника иные, чем у следователя, прокурора и суда. Эти участники процесса обязаны

принять все меры к обнаружению лица, совершившего преступление. В их пределы доказывания входит положительное доказывание вины лица, привлеченного к уголовной ответственности. Задача защитника уже. Защитник обязан ходатайствовать о прекращении дела или об оправдании обвиняемого, хотя и не доказано, что он не виновен, поскольку достаточным основанием для такого ходатайства служит то, что виновность обвиняемого с несомненностью не доказана. Тем более не входит в пределы доказывания защитника установление другого лица и обоснование вины этого лица в рассматриваемом событии.

Руководствуясь правилами о допустимости доказательств и установив, что доказательство добыто с нарушением закона, защитник в необходимых случаях должен возражать против его использования.

Эффективность защиты зависит от того, в какой мере органы расследования и суд обеспечивают право обвиняемого и защитника на представление доказательств. Нельзя сводить право на защиту к праву обвиняемого иметь защитника. Каким бы ни был защитник, право на защиту превращается в формальность, если обоснованные ходатайства обвиняемого и его защитника о сборе доказательств остаются без удовлетворения.

3. Анализ постановления о привлечении в качестве обвиняемого, его сопоставление с другими материалами дела может оказаться действенным средством установления недоказанности всего или части обвинения, неправильной квалификации действий обвиняемого. В связи с этим в диссертации рассмотрены некоторые вопросы, касающиеся этого документа.

4. Вопрос о законных интересах обвиняемого связан с вопросом о законности средств и способов защиты. Однако эта связь не дает оснований для смешения этих понятий.

Защитник не вправе поддерживать стремление обвиняемого вести защиту незаконными средствами или безнравственными способами. Попытки обвиняемого ввести в заблуждение следователя или суд путем подговора свидетелей, представления подложных документов и т. п. не могут найти поддержки у адвоката. Адвокат защищает законными и только законными средствами и способами.

Вместе с тем интерес обвиняемого осуществлять свою защиту законными средствами является законным, независимо от того признает он себя виновным или нет. Каким бы ни было мнение защитника о доказанности обвинения, он обязан охранять этот интерес, то-есть выяснять благоприятные для обвиняемого обстоятельства.

5. Суд ждет от обвинителя и защитника не заявлений о ви-

новности или невиновности подсудимого, а доводы, аргументы в пользу отстаиваемых ими тезисов. «Для установления истины — учит В. И. Ленин — необходимо не ограничиваться заявлениями спорящих, а самому проверять факты и документы, самому разбирать есть ли показания свидетелей и достоверны ли эти показания. Спора нет, это сделать не всегда легко. Гораздо «легче» брать на веру то, что попадает, что доведется услышать»<sup>1</sup>. Факты и документы, показания свидетелей и другие данные в пользу обвиняемого не лежат на поверхности. В задачу защитника входит умение найти их в деле, сгруппировать и добросовестно дать им благоприятное для обвиняемого толкование.

6. В тех случаях, когда защитник не находит в материалах дела доказательств, опровергающих обвинение, он не соглашается с доказанностью обвинения, отрицаемого подзащитным. Защитник не оспаривает позицию подзащитного, не полемизирует с ним. Защитник ограничивается изложением всех вытекающих из материалов дела доводов в пользу подзащитного на тот случай, если суд (вопреки показаниям подсудимого, являющихся одним из источников доказательств по делу) не согласится с подсудимым и признает его виновным. Такая позиция существенно отличается от той, когда защитник обосновывает, нередко преждевременный, вывод о доказанности вины своего подзащитного. В этом случае обвиняемый, если он вовремя не отказался от такого «защитника», оказывается вынужденным опровергать и последнего.

7. В словах «защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты» законодателем выражена мысль о том, что ни одно из «обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность», правосудию не безразлично и государство рассчитывает на их выявление защитником.

Мнение защитника о невиновности обвиняемого это еще не признание таковой следователем, прокурором, судом. Защитник не может исключать иное разрешение дела, чем это предлагается им, а поэтому обязан мобилизовать все данные дела, привести все аргументы, идущие на пользу подзащитному. Даже ходатайствуя о прекращении дела или об оправдании обвиняемого защитник обязан выявить не только обстоятельства оправдывающие обвиняемого, но и все обстоятельства, исключаящие или смягчающие его ответственность.

Конечно, ставить вопрос о недоказанности обвинения и в том же ходатайстве о прекращении дела, в той же защитительной речи, в той же кассационной жалобе указывать на ошибочность квалификации или суровость наказания нелегко. Но

<sup>1</sup> В. И. Ленин. Полное собрание сочинений, том 23, стр. 67.

это необходимо и такая позиция защитника не будет альтернативной. В этих случаях защитник не просит оправдать подсудимого или смягчить ему наказание, прекратить дело или применить закон о менее тяжком преступлении. Просительный пункт в ходатайстве, в речи, в жалобе совершенно определенный: прекратить дело, оправдать. Однако изложение всего, что свидетельствует в пользу обвиняемого, позволит следователю или суду, если они не согласятся с прекращением дела или оправданием, почерпнуть из ходатайства, речи, жалобы защитника, в одном случае основания для применения амнистии, в другом—закона о менее тяжком преступлении, в третьем—для смягчения наказания и т. п.

Таким образом, полнота защиты, к которой закон обязывает защитника, является одним из основных начал уголовной защиты.

**В четвертой главе** рассмотрены особенности процессуального положения защитника по делам о преступлениях несовершеннолетних и лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту.

1. По делам этой категории обвиняемых защитник вступает в процесс с момента предъявления обвинения. Однако защитник не только раньше вступает в дело, но и наделен на предварительном следствии гораздо большими процессуальными правами, чем защитники других обвиняемых.

Защитник, участвующий в деле с момента предъявления обвинения, с того же момента вправе знакомиться с материалами дела и выписывать из него необходимые сведения, он может присутствовать при производстве всех следственных действий, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственных действий, в которых он участвовал. Следовательно обязан обеспечить возможность осуществления этих прав путем извещения защитника о производстве всех следственных действий, выполняемых после допуска защитника к участию в деле (ст. ст. 51, 58 УПК РСФСР).

Производство по делу без участия защитника с момента предъявления обвинения относится к существенным нарушениям уголовно-процессуального закона и влечет направление дела для производства дополнительного расследования прокурором или судом.

2. Существенно также и то, что защитники обвиняемых, которые не могут лично осуществлять свое право на защиту, обладают большей процессуальной самостоятельностью, чем защитники других обвиняемых.

3. В диссертации рассмотрен вопрос о том, в каких случаях физические или психические недостатки обвиняемого служат

основанием для обязательного участия в деле защитника, а также вопрос о правах законного представителя этих обвиняемых в судебном разбирательстве.

4. Следственной и судебной практике известны случаи самоговора несовершеннолетних на первых этапах расследования, когда они допрашиваются в качестве свидетелей.

Действующий закон разрешает допрос несовершеннолетних свидетелей в отсутствие их законных представителей. Между тем причины их молчания или сообщения неправильных сведений обычно хорошо известны их законным представителям. Присутствие законного представителя при производстве следственных действий с участием несовершеннолетнего свидетеля, подозреваемого и обвиняемого и, в первую очередь, при их допросах, может явиться гарантией против искажения истины, предотвращения нарушений закона со стороны отдельных работников органов дознания и предварительного следствия.

Поэтому было бы полезно предусмотреть в законе правило о производстве допросов и других следственных действий с участием несовершеннолетних свидетелей, подозреваемых и обвиняемых в присутствии их законных представителей. Отступление от этого правила может быть допущено лишь в исключительных случаях.

Кроме того, в целях усиления процессуальных гарантий несовершеннолетних целесообразно признать обязательным участие защитника по их делам с момента привлечения несовершеннолетнего в качестве подозреваемого.

**В пятой главе** исследуется функция и процессуальное положение адвоката — представителя потерпевшего в стадиях предварительного следствия и судебного разбирательства.

1. Решающее значение в деле защиты прав и законных интересов потерпевшего имеет активность государственных органов, участвующих в осуществлении правосудия (ст. 3 УПК РСФСР).

Вместе с тем закон предоставил и самому потерпевшему весьма широкие права для защиты своих прав и законных интересов. Эти права, возможность влиять на ход и исход процесса, потерпевший может осуществлять с помощью представителя, которым обычно является адвокат. Оказание квалифицированной юридической помощи гражданам, признанным потерпевшими в ходе расследования или производства по делу в суде первой инстанции, является одной из задач советской адвокатуры.

В диссертации рассматриваются процессуальные предпосылки участия в деле адвоката в качестве представителя потерпевшего.

2. Согласно ст. ст. 46, 53, 54 и 55 УПК РСФСР обвиняемый,

потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик имеют право знакомиться по окончании предварительного следствия с материалами дела. Однако из содержания ст. ст. 201 и 200 УПК РСФСР следует, что такое право предоставляется этим участникам процесса лишь в случае окончания предварительного следствия составлением обвинительного заключения, но не прекращением уголовного дела. Вместе с тем в случае прекращения дела обвиняемому и потерпевшему предоставляется право в определенный срок обжаловать прокурору постановление о прекращении дела. Нельзя не признать, что обжалование этого постановления весьма затруднено, поскольку УПК ряда союзных республик не только не предоставляют обвиняемому и потерпевшему право на ознакомление с материалами прекращенного дела, но даже не предусматривают вручения им копии постановления о прекращении дела<sup>1</sup>. Обвиняемого и потерпевшего следователь лишь «письменно уведомляет о прекращении и основаниях прекращения уголовного дела» (ст. 209 УПК РСФСР).

В связи с этим желательно предусмотреть в законе право обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а также адвоката, к которому обратились эти лица, знакомиться с материалами дела, прекращенного при окончании предварительного следствия.

3. Уголовно — процессуальные кодексы РСФСР, Казахской ССР, Киргизской ССР, Таджикской ССР, Армянской ССР и Туркменской ССР не обязывают следователя знакомить потерпевшего и его представителя с результатами следственных действий, выполненных по их или других участников процесса ходатайствам.

Интересам гарантий правосудия, по-видимому, больше соответствует решение этого вопроса в УПК остальных девяти союзных республик, которые предоставили возможность знакомиться с дополнительными материалами не только обвиняемому и его защитнику, но и всем другим участникам предварительного следствия.

4. Процессуальный интерес потерпевшего противопоставлен интересу обвиняемого. Участвуя в уголовном деле, потерпевший и его представитель выполняют функцию обвинения.

Так, участвуя на предварительном следствии или в судебном разбирательстве и убедившись в том, что к уголовной ответственности привлечены не все лица, причинившие вред потерпевшему, его представитель настаивает на их привлече-

<sup>1</sup> Только в УПК Киргизской ССР указывается, что «по просьбе гражданского истца, гражданского ответчика, потерпевшего или их представителей следователь знакомит их с материалами дела, прекращенного производством» (ст. 189).

нии. Если представитель убеждается в том, что обвиняемому поставлены в вину не все преступные действия, причинившие вред потерпевшему, или действия обвиняемого неправильно квалифицированы по закону о менее тяжком преступлении, представитель ходатайствует об усилении ответственности обвиняемого. Считая ходатайства обвиняемого или его защитника незаконными или необоснованными, представитель потерпевшего возражает против их удовлетворения.

5. Представитель потерпевшего является самостоятельным и равноправным участником судебного разбирательства (ст. 245 УПК РСФСР). Указание в ряде норм на то, что отдельные процессуальные действия в судебном разбирательстве выполняет потерпевший или его представитель, не дает оснований для вывода о том, что адвокат — представитель потерпевшего действует не наряду, а вместо потерпевшего.

Когда позиция потерпевшего не соответствует закону или материалам дела, то адвокат — представитель потерпевшего не вправе ее поддерживать и должен заявить об этом потерпевшему, разъяснив, что ему принадлежит право обратиться к другому представителю. Если потерпевший не согласен с позицией своего представителя — адвоката и не отказался от него, последний вправе в любой момент процесса отказаться от ведения дела и изложить следователю или суду мотивы отказа. Таким образом, адвокат — представитель потерпевшего не связан полностью позицией потерпевшего и, в частности, его стремлением к усилению наказания обвиняемого.

6. Потерпевший может и не использовать свои права в доказывании — это его право, которым он свободно распоряжается. Адвокат — представитель потерпевшего не только вправе, но и обязан использовать предоставленные ему законом права в доказывании.

Пределы доказывания представителя потерпевшего шире, чем у защитника.

Представитель потерпевшего обязан участвовать в доказывании тех обстоятельств, которые положительно подтверждаются защищаемый им обвинительный тезис. Другое дело, что роль адвоката в доказывании виновности обвиняемого носит субсидиарный характер и не столь велика, по сравнению с ролью компетентных органов государства. Но как прокурор не вправе освободить себя от положительного доказывания вины обвиняемого и заявить о его виновности, если она с несомненностью не установлена, так и адвокат — представитель потерпевшего не имеет этого права.

7. По законодательству всех союзных республик гражданский истец или его представитель участвуют в судебных прениях. Обосновывая в судебных прениях гражданский иск, ад-

вокат — представитель гражданского истца обвиняет подсудимого. Однако объем этого обвинения значительно уже объема обвинения, содержащегося в речи прокурора. Так, представитель гражданского истца не вправе касаться в прениях данных, характеризующих подсудимого, и вопросов избрания меры наказания. Представитель гражданского истца, как правило, не должен рассматривать и вопрос о юридической квалификации действий подсудимого.

8. Обвинительный характер присущ деятельности представителя потерпевшего на предварительном следствии и в судах обеих инстанций. Это свидетельствует о необходимости законодательного разрешения вопроса об обязательном участии в деле защитника, когда интересы потерпевшего охраняются представителем, так как иначе право обвиняемого на защиту оказывается нарушенным.

Основные положения диссертации содержатся в следующих работах автора:

1. О процессуальной самостоятельности адвоката-защитника, «Советская юстиция» № 16, 1966.

2. О праве обвиняемого на избрание защитника, «Социалистическая законность» № 3, 1968.

3. Отказ адвоката от защиты обвиняемого, «Социалистическая законность» № 7, 1967.

4. Частное определение по поводу процессуальной позиции обвинителя и защитника, «Советская юстиция» № 3, 1968.

5. Участие защитника в доказывании по уголовному делу, «Советская юстиция» № 3, 1967.

6. Постановление о привлечении в качестве обвиняемого и защита от предъявленного обвинения, «Советская юстиция», № 19, 1965.

7. Адвокат как представитель потерпевшего, «Советская юстиция», № 24, 1966.

8. Адвокат — представитель потерпевшего. М., 1967 (3,25 печ. л.)