

ТАШКЕНТСКИЙ ОРДЕНА ТРУДОВОГО КРАСНОГО ЗНАМЕНИ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. В. И. ЛЕНИНА

Р
2
+

Д. И. ИГДЫРОВ

ЗАЩИТА НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ
(по законодательству и материалам Туркменской ССР)

Специальность № 12.715—Уголовный процесс

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Ашхабад—1972

Работа выполнена на историко-юридическом факультете
Турименского Государственного Университета им. А.М.
Горького

Научный руководитель - доктор юридических
наук, М.С.БРАЙНИН.

Официальные оппоненты:

1. Доктор юридических наук, профессор - Г.П.САРКИСЯНЦ
2. Кандидат юридических наук, доцент - Б.А.АХМЕДОВ

Для дачи внешнего отзыва диссертация направлена в Ташкентскую
высшую школу МВД СССР.

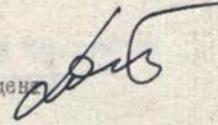
Автореферат разослан "25 V" 1972 г.

Защита диссертации состоится "26 V" 1972 года на заседании
Ученого Совета по присуждению ученых степеней юридического
факультета Ташкентского Ордена Трудового Красного Знамени
Государственного университета им. В.И.Ленина (ул. К.Маркса,
№ 35, аудитория № 90).

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке
университета (Вузгородок, 4).

Ваши отзывы на автореферат просим направлять по адресу:
г.Ташкент, ул. К.Маркса, 35 Ученому секретарю.

Ученый секретарь Совета
кандидат юридических наук, доцент


Н.Д.ДЕГТАРЕНКО

В программе КПСС подчеркивается: "партия ставит задачу - обеспечить строгое соблюдение социалистической законности, искоренение всяких нарушений правопорядка, ликвидацию преступности, устранение всех причин ее порождающих".¹

В современных условиях коммунистического строительства неизмеримо вырастают требования, предъявляемые Коммунистической партией и Советским государством к органам, ведущим борьбу с преступностью.

В отчетном докладе XXIV съезду КПСС Л.И. Брежнев отметил, что борьба с преступностью остается серьезной задачей партии и, что "любые попытки отступления от закона или обхода его, чем бы они ни мотивировались, терпимы быть не могут. Не могут быть терпимы и нарушения прав личности, ущемление достоинства граждан".²

Проводимый Коммунистической партией и Советским государством курс на усиление борьбы с преступностью отнюдь не умаляет значения права на защиту и роли защитника в этом деле, а наоборот усиливает.

Советский защитник, участвуя в процессе, защищая права обвиняемого, активно помогает органам следствия в объективном расследовании преступлений и суду в осуществлении правосудия, способствуя тем самым делу укрепления законности в нашей стране.

Как свидетельствует практика это не означает того, что в деятельности защитников и, в частности, адвокатов, еще имеют место недочеты, которые снижают эффективность участия защиты в уголовном процессе, особенно в стадии предварительного следствия.

¹Программа Коммунистической партии Советского Союза. Госполитиздат, 1961, стр. 106.

²Л.И. Брежнев. Стчетный доклад Центрального комитета КПСС XXIV съезду Коммунистической партии Советского Союза. "Правда" от 31 марта 1971 г.

Недочеты и ошибки в практической деятельности защитников в стадии предварительного следствия частично объясняются еще недостаточно полной разработкой вопросов, связанных с методикой и тактикой осуществления защиты на предварительном следствии.

До принятия Основ уголовного судопроизводства 1958 г. монографических работ, посвященных вопросу участия защитника на предварительном следствии, в советской юридической литературе не было.

После 1958 года на указанную тему были защищены отдельные диссертации, опубликован ряд работ, методических пособий и статей в юридических журналах по отдельным вопросам участия защитника на предварительном следствии.

Все эти работы содержат много ценных положений для правильного разрешения исследуемого вопроса. Но вместе с тем, несмотря на наличие этих работ, в 1970 году на страницах Литературной газеты развернулась широкая дискуссия по вопросам, связанным с процессуальным положением защитника-адвоката в уголовном процессе и деятельности адвокатуры в целом.

Таким образом, вопросы дальнейшего совершенствования действующего законодательства, регламентирующего участие защиты на предварительном следствии, продолжают привлекать внимание и практических работников и ученых.

Исходя из этого и учитывая, что в Турименской ССР вообще не издано ни одной работы о деятельности защиты, в том числе и на предварительном следствии и что законодательство ТССР имеет ряд отличий от уголовно-процессуального законодательства других союзных республик, автор и избрал темой своей работы освещение проблем ранее не исследовавшихся на основе уголовно-процессуального законодательства Турименской ССР, а также проблем не утративших своего дискуссионного характера, связан-

ных с участием защиты на предварительном следствии.

Исследуя практику работы защитников в уголовном судопроизводстве ТССР, автор стремился к тому, чтобы вскрыть недочеты в деятельности защиты, выработать наиболее приемлемые рекомендации, для активизации участия защитников в предварительном следствии.

В работе автор опирался на высказывания классиков марксизма-ленинизма, Положения Программы КПСС и решения партийных съездов.

При подготовке и написании работы автором изучено более 300 дел; научены и использованы материалы обобщений участия адвокатов Туркменской ССР на предварительном следствии в 1967-1969 г.г., проведенных юридической комиссией при Совете Министров ТССР; проведены беседы со 100 арестованными и с отдельными адвокатами.

Автором использованы также судебные архивы народных судов и Верховного суда ТССР, опубликованная судебная практика Верховного суда СССР и РСФСР и неопубликованная практика Верховного суда ТССР.

Диссертация состоит из трех глав и основных выводов и предложений по результатам проведенного исследования.

В первой главе диссертации рассматривается ряд общих теоретических вопросов, связанных с правом обвиняемого на защиту, процессуальном положении защитника, круга лиц, допускаемых в качестве защитников на предварительном следствии.

В этой же главе дается краткий исторический обзор развития защиты на предварительном следствии.

В советском уголовном судопроизводстве право обвиняемого на защиту является одним из основных принципов советского уголовного процесса.

Защита прав обвиняемого представляет предмет постоянной заботы Советского государства и находит свое выражение в законе (ст.ст.14, 50 УПК ТССР).

Закон не только предоставляет обвиняемому право самому защищаться, но, как видно из текста закона, обязывает следователя, прокурора и суд обеспечить возможность обвиняемому защищаться установленными законом средствами и способами от предъявленного ему обвинения.

Нарушение следственными органами, прокурором и судом их обязанности по обеспечению права обвиняемого на защиту, неминуемо ведет к одностороннему расследованию и рассмотрению дела.

Закон наделяет обвиняемого определенными правами для того, чтобы с их помощью он мог защищаться от обвинения, опровергать его, выдвигать доводы в свое оправдание.

Пленум Верховного Суда СССР, в своем постановлении от 18 марта 1963 года указал, что осуществление обвиняемым права на защиту "представляет собой одно из проявлений социалистического демократизма, важнейшую гарантию правосудия и необходимое условие успешной борьбы с преступностью".¹

Из этого следует, что всякое ущемление прав обвиняемого приводит к обвинительному уклону, влечет за собой одностороннее освещение обстоятельств дела и практически не способствует и не может способствовать установлению истины по делу.

В правосудии, как и во всех областях государственной жизни, право обеспечивает гражданам - участникам процесса возможность отстаивать в суде свои законные интересы. Развитие социалистического демократизма бесспорно связано с максимальным расширением субъективных прав граждан. Это полностью относится и к процессуальным правам личности в уголовном процессе. Однако демократизм требует не только предоставления прав гражданам, но главное - обеспечение необходимыми гарантиями

¹"Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР - 1924-1963" изд. "Известия", М., 1964, стр. 168.

ми возможности их реального осуществления. На это указывал В.И. Ленин. В письме к Адоратскому он подчеркивал необходимость научить граждан "воевать за свое право по всем правилам законной в РСФСР войны за право".¹

В юридической литературе встречаются высказывания о том, что право на защиту установлено для охраны не всех, а только законных интересов обвиняемого.

Рассмотрев указанную точку зрения, диссертант приходит к выводу, что такая постановка вопроса представляется недостаточно оправданной, хотя бы уже потому, что до завершения производства по делу, до вступления приговора по нему в законную силу юридически не известны остаются, использует ли обвиняемый (подозреваемый) предоставленные ему права действительно для охраны своего законного интереса либо же во вред правосудию, т.е. с целью избежать заслуженной ответственности. До тех пор, пока истина по делу судом не установлена и юридически не закреплена во вступившем в законную силу приговоре суда, спорным, невыясненным, юридически не достоверным остается вопрос о том, законный или незаконный интерес отстаивает обвиняемый путем использования своих процессуальных прав.

Постановка вопроса о необходимости предоставления обвиняемому широких прав в уголовном процессе для защиты своих законных интересов а также о необходимости обеспечить эти права реальными процессуальными гарантиями довольно часто вызывает возражения, которые сводятся к тому, что обвиняемый может использовать свои процессуальные права во вред правосудию - чтобы избежать заслуженной ответственности, что процессуальные гарантии ослабляют борьбу с преступностью, ограничивают

¹ В.И. Ленин. Полн. собр. соч., т. 53, стр. 145.

возможности органов государства по раскрытию преступлений и изобличению преступников. По мнению диссертанта, эта точка зрения несостоятельна. Процессуальные гарантии и все предусмотренные законом условия процессуальной деятельности в совокупности создают необходимые условия для нахождения истины. Установленный законом порядок процессуальной деятельности обеспечивает возможность противодействия преступнику, а дальнейшее развитие уголовно-процессуального законодательства ведет ко все большему совершенствованию средств раскрытия преступлений.

Новое уголовно-процессуальное законодательство расширило и укрепило возможности осуществления права на защиту как на предварительном следствии, так и в суде. Практика применения этого законодательства опровергла высказывавшееся ранее сомнения, что расширение возможностей осуществления права на защиту может отрицательным образом сказаться на борьбе с преступностью. Однако расширение возможностей осуществления права на защиту не привело еще к достаточно широкому использованию всех средств этой важнейшей гарантии правосудия. Дело заключается не только в том, что в практическом использовании этого права имеются недочеты и ошибки, но и в том, что в действующем законодательстве имеется, по мнению диссертанта, ряд пробелов и противоречий, в известной мере ограничивающих реализацию права обвиняемого на защиту.

Предварительное расследование проводится как органами предварительного следствия, так и органами дознания. Правила расследования по этим делам те же, что и установленные для предварительного следствия (ст. 120 УПК РСФСР, 128 УПК ТССР). Однако здесь есть важное исключение - при расследовании в органе дознания обвиняемый лишен права пользоваться таким средством защиты, как участие защитника (п.1 ч.3 ст.128 УПК ТССР).

Возникает вопрос - есть ли какие-нибудь веские основания для ог-

раничения права на защиту при таком порядке расследования?

В диссертации обосновывается точка зрения, согласно которой для обвиняемого безразлично, какой орган будет расследовать дело о его преступлении, и поскольку он привлекается к уголовной ответственности гарантии права на защиту должны быть доступны для него также как и для обвиняемых, расследование преступлений которых производится органами следствия. Поэтому участие защитника в предварительном расследовании следует предусмотреть по всем делам без исключения, независимо от того, какой орган проводит расследование.

Для реального осуществления своего права на защиту важное значение имеет знание обвиняемым как этого, так и других своих прав.

Статья 197 УПК ТССР требует, чтобы при предъявлении обвинения обвиняемому была разъяснена сущность предъявленного обвинения, а также его права, предусмотренные статьей 49 УПК, о чем делается отметка на постановлении о предъявлении обвинения.

Практика показывает, что следователи разъясняют эти права и делают об этом отметки в протоколе допроса или на постановлении о предъявлении обвинения, но тем не менее обвиняемые своих прав не знают.

В диссертации приводятся результаты опроса 100 обвиняемых относительно знания ими своих прав. Как видно из этих данных только 10% опрошенных знали о своем праве давать объяснения по предъявленному обвинению. О праве заявлять ходатайства знали только 17% опрошенных и т.д. Большинство же обвиняемых так и не смогли повторить те права, которые были им разъяснены.

Отсюда следует, что важная норма, направленная на обеспечение прав обвиняемого, не достигает в ряде случаев той цели, для которой она введена и нуждается в более четкой регламентации. В связи с этим в диссертации поддерживаются предложения, высказанные в юридической

литературе о том, чтобы для большего повышения гарантии эффективности значения разъяснения обвиняемому его прав не просто отмечать в протоколе или постановлении о предъявлении обвинения факт разъяснения этих прав, а фиксировать это в отдельном протоколе, копию которого с перечислением прав обвиняемого вручать последнему на руки.

Одним из важных средств обеспечения конституционного права обвиняемого на защиту является предоставление ему права иметь защитника. Всем обвиняемым, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, а также несовершеннолетним, гарантирована помощь защитника с момента привлечения в качестве обвиняемого.

Закон не содержит исчерпывающего перечня физических или психических недостатков, служащих основанием и допуску защитника с момента предъявления обвинения, что на практике иногда приводит к ошибкам.

В диссертации приводятся примеры таких ошибок.

Участие защитника в деле в большинстве случаев зависит от желания самого обвиняемого. Это означает, что обвиняемый сам решает вопрос, воспользоваться ли ему правом иметь защитника или же отказаться от защитника и самому осуществлять свою защиту. Если же обвиняемый заявил ходатайство о допущении защитника, то с момента, с которого защитник может участвовать в деле, такое ходатайство обязательно должно быть удовлетворено.

Но новое уголовно-процессуальное законодательство установило и обязательное участие защитника, при котором не нужны просьбы и ходатайства обвиняемого допустить защиту. Даже, если обвиняемый не заявил такой просьбы, ему должна быть обеспечена помощь защитника. В диссертации подробно рассматривается вопрос, в каких именно случаях должно осуществляться обязательное участие защитников и делается вывод, что

в условиях Туркменской ССР, где судопроизводство ведется на нескольких языках, участие защитника на предварительном следствии должно быть также обязательным во всех тех случаях, когда обвиняемый не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, причем со стадии предъявления обвинения.

В Уголовно-процессуальном кодексе ТССР, специальным разделом предусмотрено "производство по применению принудительных мер медицинского характера" (Глава XXX УПК ТССР, глава тридцать третья УПК РСФСР).

Рассмотрению судом данной категории дел обязательно предшествует предварительное следствие. Между тем УПК ТССР не предусматривает обязанности участия защитника на предварительном следствии по таким делам.

В диссертации обосновывается, что в данном случае налицо большое логическое противоречие между положением обязательности участия защитника по делам лиц, страдающих психическими недостатками и отсутствием такой обязательности по делам неизменяемых, т.е. тех, у кого эти психические недостатки выражены в максимальной степени. В этих случаях обязательного участия защитника не требуется даже в момент окончания следствия.

Чтобы устранить указанный выше пробел в законодательстве, вносится предложение о соответствующем дополнении ст. 51 УПК ТССР.

Реальное осуществление права обвиняемого на защиту в значительной мере зависит от того, кто именно выполняет роль защитника обвиняемого.

В связи с этим в работе рассматривается вопрос о круге лиц, допускаемых в качестве защитников на предварительном следствии и отмечается, что по УПК ТССР и большинства союзных республик в качестве защитников на предварительном следствии допускается более узкий круг лиц. В стадии предварительного следствия могут участвовать только ад-

вокаты, представители профессиональных союзов и других общественных организаций. Что касается близких родственников, законных представителей и иных лиц, то они могут участвовать только в стадии судебного разбирательства.

В диссертации обосновывается мнение, согласно которому в целях наиболее полной гарантии обеспечения права обвиняемого на защиту следовало бы расширить круг участников процесса, допускаемых на предварительное следствие.

К числу наиболее сложных в теории защиты проблем относится вопрос о процессуальном положении и процессуальных функциях защитника-адвоката и его праве занять самостоятельную позицию по делу, не совпадающему с позицией подзащитного.

Рассматривая и анализируя различные точки зрения, высказанные по этим вопросам в уголовно-процессуальной литературе, диссертант приходит к выводу, что адвокат обязан согласовать с обвиняемым все принципиальные вопросы защиты и уже в стадии предварительного следствия должен занять совершенно определенную позицию в отношении доказанности обвинения, предъявленного его подзащитному, причем эта позиция не может иметь расхождение с позицией обвиняемого в том случае, когда последний не признает себя виновным.

Опровержение предъявленного обвинения является правом обвиняемого, а адвокат в силу закона обязан охранять права обвиняемого. Поэтому, когда обвиняемый отрицает свою вину, то вопреки его воле адвокат не вправе признавать своего подзащитного виновным, вина которого может быть установлена только судом.

Защитник наделен широкими процессуальными правами для выполнения обязанностей по защите, но не для уклонения от действий по защите или совершения действия, неблагоприятных для подзащитного. Утверждение о

полной процессуальной самостоятельности защитника и его независимости от подзащитного создает предпосылки для таких противоправных действий.

Для решения вопроса о позиции адвоката в стадии предварительного следствия необходимо прежде всего подчеркнуть решающее и принципиальное положение, заключающееся в том, что участие адвоката в стадии предварительного следствия не является подготовкой к его участию в стадии судебного разбирательства, а является совершенно самостоятельной и ограниченной рамками предварительного следствия деятельностью адвоката.

Но если деятельность адвоката в стадии предварительного следствия имеет самостоятельный характер и ограничена рамками только этой стадии, то тогда адвокат обязан уже в этой стадии занять определенную позицию по отношению к предъявленному обвинению и принять все необходимые меры для ее отстаивания перед органами предварительного следствия.

Причем расхождение позиций адвоката и его подзащитного может иметь место в том случае, когда обвиняемый признает себя виновным, а адвокат, защищающий его считает, что он невиновен, что он сам себя оговаривает. В таких случаях адвокат, убежденный, что признание вины является ложным, вправе оспаривать обвинение и доказывать, что имеет место самооговор. При таком положении позиции защиты не ослабляется, а усиливается, ибо адвокат добивается для обвиняемого более благоприятных результатов.

Специальный параграф главы первой работы посвящен историческому обзору развития защиты на предварительном следствии. В нем излагаются различные точки зрения, высказывавшиеся в процессуальной литературе и в законодательных органах при обсуждении проектов законов, связанных с допуском защиты на предварительном следствии и решение этого вопроса на различных этапах развития советского судопроизводства.

В главе второй исследуются правовые основания вступления защит-

ника в дело, освещаются вопросы, связанные с подготовкой защитника и участием в деле в стадии предварительного следствия, а также его участия по делам несовершеннолетних и других лиц, не могущих самостоятельно осуществлять свое право на защиту.

Согласно ст.50 УПК ТССР (ст. 48 УПК РСФСР) защитник приглашается обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого. По просьбе обвиняемого участие защитника обеспечивается следователем и судом.

Таким образом, во всех случаях правовым основанием вступления в дело является не заключение соглашения и последующая выдача ордера или иного документа (например, доверенности организации), а согласие обвиняемого на то, чтобы его защиту осуществляло определенное лицо.

Что касается "принятия защиты", то наличие ордера еще не определяет допуска защитника к участию в деле.

Так, не допускается к участию в деле адвокат, имеющий ордер юридической консультации, до момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявления обвиняемому для ознакомления всего производства по делу.

Далее, при получении ордера или допуска адвоката к участию в деле могут быть неизвестными обстоятельства, исключающие по закону возможность его участия в качестве защитника по данному делу. Например, противоречивость интересов обвиняемых может выясниться лишь после ознакомления с делом или в беседе с обвиняемым, а согласно ст.50 УПК ТССР (ст.47 УПК РСФСР) "один защитник не может защищать нескольких обвиняемых, если интересы защиты одного из них противоречат интересам защиты других".

В законе имеются и другие обстоятельства, исключающие возможность участия адвоката в деле в качестве защитника.

Кроме того, до вступления в дело, защитнику необходимо определить свою позицию по этому делу, определить которую он может только после ознакомления с материалами дела и беседы с обвиняемым. В ходе этой беседы выявляется отношение обвиняемого к позиции адвоката. Поэтому защита может считаться принятой адвокатом лишь после его беседы с обвиняемым, в ходе которой он согласился с позицией адвоката.

Приглашение защитника является неотъемлемым правом обвиняемого. В связи с этим в диссертации рассматривается вопрос о гарантиях использования этого права обвиняемым, находящимся под стражей. Представляется целесообразным предусмотреть в законе специальные гарантии, обеспечивающие арестованным обвиняемым их право избрать защитника для чего желание обвиняемого иметь определенного защитника, высказанное на предварительном следствии, следует отражать в протоколе допроса или в специальном протоколе как ходатайство с последующим сообщением об этом лицам, которым обвиняемый поручает пригласить защитника.

У обвиняемого, находящегося под стражей, нередко возникает необходимость в обсуждении вопроса о приглашении защитника с лицами, которым он доверяет. Между тем отсутствие в законе прямых указаний на необходимость предоставлять свидание обвиняемому с близкими ему лицами для обсуждения вопроса о выборе защитника, иногда неправильно толкуется как запрещение допускать подобные свидания.

В настоящее время, в связи с принятием закона об утверждении нового Положения о предварительном заключении под стражу, можно считать, что вопрос о возможности предоставления свидания обвиняемому (независимо от цели такого свидания) решается положительно.

Отсюда вытекает, что разрешая обвиняемому свидание с родственниками или иными лицами вообще, и для обсуждения вопроса о приглаше-

нии защитника в частности, следовательно не только не нарушит закона, но, наоборот, будет способствовать наиболее полному обеспечению законных прав обвиняемого.

Для того же, чтобы предотвратить возможность использования свидания в целях противоречащих интересам расследования, подобные свидания, по мнению диссертанта, должны происходить в присутствии самого следователя, либо представителя администрации места предварительного заключения.

В тех случаях, когда участие защитника в деле является обязательным и обвиняемый сам не пригласил защитника, последний назначается следователем и в этом случае основанием вступления защитника в дело будет назначение такового следователем.

В диссертации приводятся статистические данные об участии адвокатов Туркменской ССР на предварительном следствии в период 1965-1969 годов, а также данные, характеризующие количество адвокатов, участвовавших по соглашению и по назначению следователя.

Изучение конкретных уголовных дел показало, что участие защитников на предварительном следствии по соглашению имело место больше и в основном в случаях, когда обвиняемому была избрана мера пресечения не связанная с лишением свободы.

В диссертации приводятся также данные об объеме участия адвоката на предварительном следствии, объем которого колеблется за 1965-1969 годы от 28,7% в 1965 году (от общего количества дел, по которым адвокаты участвовали в суде) до 23,5% в 1969 году и делается вывод о неадекватности участия защиты на предварительном следствии с учетом причин, вызывающих такое положение.

Значительное место в диссертации уделено вопросу подготовки защитника к участию в деле в стадии предварительного следствия, особен-

но в тех случаях, когда защитник участвует в деле с момента предъявления обвинения.

Последнее обстоятельство, когда защитник приглашается не до предъявления обвинения, а в момент предъявления обвинения приводит к тому, что защитник с материалами дела не знаком.

Более того, нередко на практике бывают случаи, когда в этой стадии предварительного следствия следователи даже не считают нужным ознакомить защитника с материалами дела.

Этим, по мнению диссертанта, и объясняется тот факт, что адвокатами Туркменской ССР в 1967-1969 г.г. при предъявлении обвинения ни одного ходатайства не было заявлено.

Для устранения этого недочета в диссертации вносится предложение дополнить ст. 194 УПК ТССР (ст.144 УПК РСФСР) указанием на то, что после вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого лиц, указанных в ч.2 ст.50 УПК ТССР (ч.2 ст.47 УПК РСФСР) следователь уведомляет защитника о возможности ознакомления с имеющимися материалами дела и постановлением о привлечении в качестве обвиняемого.

Таким образом, участие защитника в деле с момента предъявления обвинения начнется также как и при окончании следствия, с ознакомления и изучения материалов уголовного дела и составления производства по делу.

Говоря об участии защитника в определенных следственных действиях, диссертант отмечает, что отличие от ст.51 УПК РСФСР и некоторых других союзных республик, УПК ТССР (ст.53) не представляет право защитнику задавать вопросы допрашиваемым лицам, по мнению диссертанта, нельзя признать правильным, так как это лишает защитника возможности активно участвовать в защите обвиняемого при производстве следственных действий. В связи с этим вносится предложение частично изменить формулировку

ст. 53 УПК ТССР, дополнив ее следующими указаниями:

С момента допуска в процесс защитник вправе:

а) ознакомиться с разрешения следователя с материалами дела до предъявления обвинения; б) присутствовать при следственных действиях производимых с участием обвиняемого; в) присутствовать с разрешения следователя при производстве иных следственных действий, выполняемых по его или подзащитного ходатайствам; г) присутствующий при производстве следственного действия защитник может через следователя задавать вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия. Следователь вправе отвести вопрос защитника, однако отведенный вопрос должен быть занесен в протокол.

Для того же, чтобы защитник имел реальную возможность побеседовать с обвиняемым после предъявления ему обвинения, вносится предложение изменить редакцию ст.198 УПК ТССР (ст.150 УПК РСФСР), исключив из нее указание о немедленном допросе обвиняемого после предъявления ему обвинения.

Значительное место в работе уделяется вопросам, отражающим специфику участия защитника по делам о преступлениях несовершеннолетних и других лиц, не могущих самостоятельно осуществлять свое право на защиту.

В диссертации отмечается, что в практике приходится сталкиваться с воплем о защите малограмотного или неграмотного обвиняемого. По мнению диссертанта неграмотность является недостатком, который лишает обвиняемого возможности самому осуществлять свое право на защиту и поэтому неграмотность обвиняемого должна быть отнесена к числу недостатков, требующих участия защитника с момента предъявления обвинения, поскольку можно сказать, что неграмотный человек все равно, что сле-

пой. В диссертации приводятся примеры из практики судов Туркменской ССР, придерживавшихся такой точки зрения.

В третьей главе рассматриваются вопросы участия защитника в доказывании, процессуальные формы и средства защиты прав обвиняемого на предварительном следствии, участия защитника в профилактике правонарушений.

Участие защитника в доказывании на предварительном следствии представляет собой основное содержание его деятельности.

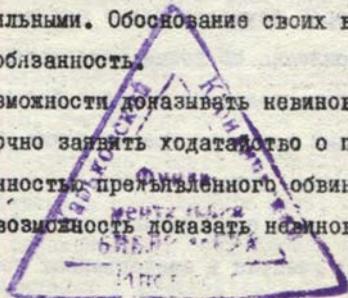
2166
Говоря об обязанности защитника по доказыванию, автор рассматривает и анализирует различные точки зрения по этому вопросу. Диссертант разделяет взгляд, согласно которому органы предварительного следствия не вправе переложить на защитника, так же как и на обвиняемого, обязанность доказывания каких-либо обстоятельств. И в тех случаях, когда обвиняемый не доказывает своей невиновности — это не освобождает следственные органы, а впоследствии и суд от обязанности доказывать его вину.

Вместе с тем, согласно ст.23 Основ и ст.53 УПК ТССР, защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы для выявления оправдывающих доказательств.

Защитник в отличие от подсудимого не может ограничиться голословным отрицанием обвинения в целом или хотя бы даже отдельных его фактов, если он считает их неправильными. Обоснование своих выводов и утверждений — его безусловная обязанность.

Если защитник не видит возможности доказывать невиновность своего ползащитного, то ему достаточно заявить ходатайство о прекращении дела производством за недоказанность предъявленного обвинения.

Если же у защитника есть возможность доказать невиновность под-



защитного, то он не должен ограничиваться обоснованием ходатайства о недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления.

Мнение, что "защитник не обязан доказывать положительно невиновность обвиняемого" может быть признано верным только для тех случаев, когда у защитника отсутствует возможность ее доказать.

Ссылаясь на обстоятельства, смягчающие ответственность обвиняемого, защитник вправе требовать от следователя, чтобы они были приняты как истинные, если не доказано иное. Следователь не вправе требовать доказывания этих обстоятельств защитником. Но это вовсе не означает, что защитник не должен стремиться доказать их положительно, используя при этом предоставленные ему законом средства и способы.

Значительное место в работе отводится изложению процессуальных форм участия защитника в доказывании, направленном на защиту прав обвиняемого на предварительном следствии, основными из которых являются:

1. заявление ходатайств, относящихся к собиранию, проверке и оценке доказательств; 2. представление следователю доказательств; 3. участие в следственных действиях, направленных на собирание и проверку доказательств.

Осуществить указанные действия защитник может только тогда, когда он располагает определенной информацией о деле, возможности получения которой осуществляются путем:

а) ознакомления со всеми материалами дела в связи с окончанием предварительного следствия по всем без исключения делам; ознакомления с материалами дела при предъявлении обвинения по делам несовершеннолетних и лиц, которые в силу физических или психических недостатков неспособны сами осуществлять свое право на защиту; в) беседы с обвиняемым; г) участие в следственных действиях, направленных на

собрание и проверку доказательств.

Одной из гарантий права защитника на заявление ходатайств является обязанность следователя рассмотреть каждое из них и в случае отклонения вынести мотивированное постановление (ст. 147, 212 УПК ТССР).

В процессуальной литературе встречаются утверждения о том, что ходатайства защитника всегда должны быть обоснованными, так как практика показывает, что некоторые следователи отказывают в удовлетворении ходатайств, не рассматривая их по существу и ссылаясь лишь на то, что они недостаточно аргументированы защитником. По мнению диссертанта, подобный отказ нельзя считать правомерным. Ст. 147 УПК ТССР (ст. 181 УПК РСФСР) обязывает следователя удовлетворять ходатайства защитника и других участников процесса, направленные на соби́рание доказательств, "если изложенное в нем обстоятельства могут иметь значение для дела".

Об этом же говорится в ст. 212 УПК ТССР (ст. 204 УПК РСФСР). Конечно, лицо, заявившее ходатайство, должно указать, для установления каких именно обстоятельств необходимы дополнительные доказательства. Это условие в одинаковой мере обязательно как для ходатайств защитника, так и для ходатайств обвиняемого. И в этом смысле ходатайства о соби́рании доказательств должны быть обоснованы (мотивированы) защитником.

Однако следователь обязан рассмотреть каждое ходатайство защитника по существу, независимо от того, аргументировано ли оно материалами дела. Вместе с тем, если следователь не вправе требовать от защитника-адвоката обоснования ходатайств материалами дела, то последний обязан аргументировать свои ходатайства в силу своего профессионального долга. Отсутствие аргументации в ходатайствах рассматривается

Положением об адвокатуре ТССР, как недобросовестная защита.

Одним из процессуальных средств, позволяющих защитнику активно опосредствовать следователю в собирании им доказательств, свидетельствующих в пользу обвиняемого, является право представления доказательств.

Уголовно-процессуальный закон не раскрывает содержание понятия представления доказательств. В науке же оно толкуется по разному.

В диссертации рассматриваются различные точки зрения по этому вопросу и делается вывод, что осуществляя право представления доказательств, защитник совершает два существенно различных действия, а именно: а) получение доказательств и б) предъявление доказательства следователю.

Закон, наделяя защитника правом представлять доказательства, дает ему тем самым право получать их. И если защитник получил оправдательное или смягчающее ответственность обвиняемого доказательство, то он, конечно, может представить их следователю, независимо от того, что это за доказательство и каким путем оно получено.

В практике деятельности защитников по выявлению и представлению доказательств возникает вопрос о праве защитника, а если это необходимо, вести беседы по делу не только с родственниками обвиняемого, но и любыми другим лицом, которое может иметь отношение к делу, может сообщить какие-то факты, имеющие значение для выяснения невиновности обвиняемого или смягчающих его вину. В процессуальной литературе и в дискуссии, проведенной Литературной газетой в 1970 году по данному вопросу были высказаны различные точки зрения, и в том числе высказано мнение, что адвокат не вправе вести такие беседы, не вправе сам собирать доказательства и тем бы вести параллельное следствие.

В диссертации рассматриваются указанные точки зрения, в результате чего автор приходит к выводу, что адвокат вправе собирать доказательства. По мнению диссертанта, для того, чтобы заявить ходатайство следователя о допросе свидетеля или приобщении к делу того или иного документа, надо знать, что собой представляет это доказательство и какие сведения может сообщить свидетель.

Защитник не имеет права ни выявлять, ни собирать следователя и суду доказательства, направленные на обвинение подсудимого - это нравственная основа уголовной защиты, защитник обязан только защищать. Но наделяя защитника правом представлять доказательства закон дает ему тем самым право выявлять и получать их, а одним из способов их выявления и может явиться беседа с будущим свидетелем, с родственниками обвиняемого. В качестве защитника по делу может выступать не только адвокат, но и представитель профессионального союза и другой общественной организации, деятельность которых, в отличие от адвоката никакими нормативными актами не регламентирована. Они могут беседовать со всеми, с кем найдут нужным и никакой ответственности за это не несут. Не несут ответственности согласно Закону и Положению об адвокатурах за такие действия и адвокаты.

Дисциплинарное преследование и не только дисциплинарное адвоката и любого другого защитника может иметь место, но не за то, что он беседовал с родственниками или будущими свидетелями, а за подтасовывание фактов, угрозы свидетелям дать ложные показания, за сознательное искажение фактов и лжь во всех ее видах.

Нельзя при этом забывать и того, что право защитника на сборные доказательства и представление их следствия возникает, как правило, тогда, когда следователь считает процесс собирания доказательств законченным. Следовательно, речь идет не о параллельном следствии со

...рому защитника, а о дополнительных действиях, направленных на со-
брание доказательств.

Чтобы не было никаких неясностей по этому поводу, диссертант по-
лучает целесообразным дополнить уголовно-процессуальный закон и Поло-
жение об адвокатуре соответствующим указанием о праве адвоката вызы-
вать и собирать доказательства.

Рассматривая право защитника участвовать в производстве следст-
венных действий, как одного из способов участия его в доказывании,
диссертант различает следственные действия, направленные на ознаком-
ление обвиняемого с процессуальным решением следователя и следствен-
ные действия, направленные на собиране и проверку доказательств.

К первым относятся: предъявление обвинения, ознакомление обвиняе-
мого со всеми материалами дела, ознакомление с постановлением о наз-
начении экспертизы.

Ко вторым относятся: допросы обвиняемого, свидетелей, потерпев-
шего и других участников процесса, опознание, следственный экспери-
мент, проверка показаний на месте, обыск, осмотр и другие, предусмотрен-
ные уголовно-процессуальным законом следственные действия.

В диссертации подробно излагаются вопросы конкретного участия
защитника в производстве следственных действий в стадии предварительно-
го следствия как с момента предъявления обвинения, так и с момента
окончания расследования.

По мнению диссертанта, дальнейшая демократизация процесса и рас-
ширение участия защиты на предварительном следствии ставит на повест-
ку дня вопрос о предоставлении адвокату права давать свою оценку соб-
ранным на предварительном следствии доказательствам, оценку, выражен-
ную в виде мнения по делу, которое в письменном виде одновременно с
обвинительным заключением направлялось бы в суд.

Выражая свое мнение как по вопросу убедительности собранных доказательств, так и по вопросу квалификации действий обвиняемого и вдова свидетелей, защитник тем самым дает возможность суду, принимающему дело к своему производству, сразу ознакомиться с точкой зрения не только обвинения, но и защиты. Изложение защитником противоположного обвинительному выводу мнения только способствовало бы суду, уже на первой стадии судопроизводства, глубже вдуматься в характер преступного деяния обвиняемого, а значит и более правильно подойти к вопросу оценки собранных материалов с точки зрения достаточности их для принятия дела к рассмотрению.

Специальный параграф главы третьей посвящен участию защитника в профилактике правонарушений.

Говоря об участии адвокатов в работе по профилактике правонарушений, автор отмечает, что закон не возлагает такой обязанности на адвоката, эта обязанность возложена лишь на органы дознания, следователя, прокурора и суд (ст.ст. 47, 60, 152 УПК СССР).

Отсюда следует, что адвокат не обязан, а имеет право в интересах защиты обвиняемого, избранной им линии защиты требовать выяснения и установления причин и условий, способствовавших совершению преступления.

Процессуальная деятельность адвоката по выявлению и устранению причин преступности, по мнению диссертанта, должна сводиться к тому, чтобы использовать все указанные в законе средства и способы защиты для выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность.

Участвуя в доказывании, адвокат должен иметь ясное представление о том, какие обстоятельства ему надлежит выяснить и как они могут быть использованы для защиты. Это необходимо потому, что деятельность

адвоката по выяснению причин и условий, способствующих преступлению, не может и не должна вести к ухудшению положения подзащитного, а это означает, что адвокат не вправе выяснять такие обстоятельства, которые бы отягчали положение обвиняемого.

В рамках своей процессуальной деятельности по защите обвиняемого адвокат может и должен выявлять предусмотренные ст. 38 УК ТССР (ст. 38 УК РСФСР) смягчающие вину обстоятельства, часть из которых могут рассматриваться как причины и условия, способствующие совершению преступления.

Изучение материалов деятельности адвокатов ТССР показало, что Президиум коллегии адвокатов обобщает по имеющимся в коллегии материалам причины преступных проявлений и иных нарушений законности и вносит соответствующие представления в государственные и общественные организации.

По мнению диссертанта, такая деятельность адвокатов не основана на законе и не должна выполняться ни самими адвокатами, ни президиумами коллегии адвокатов. Вносить представления по вопросам причин и условий, способствовавших совершению преступлений, в соответствии с законом могут и должны органы дознания, следователь, прокурор и суд.

Диссертация заканчивается краткими выводами по теме исследования и предложениями по усовершенствованию законодательства, относящегося к теме исследования.

По теме диссертации автором опубликованы следующие работы:

1. Работа коллегий адвокатов Турименской ССР. Журнал "Социалистическая законность", № 10, 1969 г.
2. Улучшить юридическое обслуживание колхозов и сельского населения. Журнал "Сельское хозяйство Турименистана", № 10, 1969 г.
3. Ленинские принципы защиты прав граждан. Журнал "Турименистан Коммунисти", № 1, 1970 г.
4. Гарантия прав обвиняемых на защиту в процессе расследования преступлений. "Бюллетень Прокуратуры и МВД ТССР", № 1, 1970 г.
5. Участие в дискуссии, посвященной проблемам адвокатуры. "Литературная газета", № 32, 1970 г. за 5 августа.
6. Юридическая служба на предприятии, "Турименская искра", 13 декабря 1966 г. № 287 (12327).
7. Адвокат на селе, "Совет Турименистана" (на турименском языке); 9/XII-1966 г. № 280 (12589).
8. Защита в советском уголовном процессе и некоторые вопросы служебной этики в деятельности адвокатов. (Передана в печать в ж. "Правоведение", 1970 г.).