

Автор.
Ф-61

ХАРЬКОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

На правах рукописи

ФИОЛЕВСКИЙ
Дмитрий Петрович

**УЧАСТИЕ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА
НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ**

12.00.08 — уголовное право и процесс

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени кандидата
юридических наук

г. Харьков — 1976 г.

А 88-382-1
Г
Работа выполнена Институт государства и права АН УССР.

Научный руководитель научный сотрудник, кандидат юридических наук
СВЕТЛОВ А. Я.

Официальные оппоненты доктор юридических наук, профессор
БАЖАНОВ М. И.

кандидат юридических наук, доцент
ЯСИНСКИЙ Г. М.

Ведущее предприятие Саратовский юридический институт.

Защита состоится « 11 » XI 1976 года 14.00 на заседа-
нии специализированного Совета К-354 по уголовному праву.

Адрес: г. Харьков, 24, ул. Пушкинская, 77.
С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Харьковского юриди-
ческого института.

Автореферат разослан 2-X 76

Ученый секретарь
специализированного Совета
кандидат юридических наук,
доцент ГРОШЕВОЙ Юрий Михайлович.



код экземпляра

143251



Коммунистическая партия и Советское государство постоянно уделяют внимание делу укрепления социалистической законности, охране прав граждан, дальнейшему совершенствованию деятельности правоохранительных органов.

В отчетном докладе Центрального Комитета КПСС, с которым выступил на XXV съезде партии Генеральный секретарь ЦК КПСС товарищ Л. И. Брежнев, отмечалось, что партия уделяла и впредь будет уделять «постоянное внимание совершенствованию деятельности милиции, прокуратуры, судов, органов юстиции, которые стоят на страже советской законности, интересов советского общества, прав советских граждан»¹.

Всемерная охрана личности, постоянная забота о правах и законных интересах советского человека вытекают из глубоко гуманистических принципов социалистического общества. Партия всегда имеет в виду, подчеркивал товарищ Л. И. Брежнев, «...строжайшую охрану прав граждан, недопущение каких бы то ни было проявлений произвола, в том числе со стороны должностных лиц»². В решении этой задачи наряду с деятельностью всех правоохранительных органов Советского государства значительная роль отведена и советской адвокатуре.

Совершенствование организации, а также расширение пределов деятельности адвокатуры являются предметом постоянной заботы партии и правительства. Об этом, в частности, свидетельствует закрепление в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик положения об участии адвоката на предварительном следствии в качестве защитника обвиняемого³.

За сравнительно небольшой период времени участие защитника на этом ответственном этапе уголовного судопроизводства стало одной из важнейших форм деятельности адвокатуры.

¹ Материалы XXV съезда КПСС. Издательство Политической литературы, М., 1976, стр. 82.

² Л. И. Брежнев, «Все для блага народа, все во имя советского человека». Речь на встрече с избирателями Бауманского избирательного округа города Москвы 14 июня 1974 г. Ленинским курсом. Речи и статьи, т 5, с. 73. Издательство Политической литературы, М., 1976.

³ В дальнейшем будут именоваться — Основы.

Жизнь показала, что добросовестное исполнение адвокатом своего долга по защите интересов обвиняемого является серьезным залогом предупреждения следственных и судебных ошибок.

В условиях развитого социалистического общества, когда Коммунистическая партия ставит вопрос о расширении и углублении прав советских граждан, о всемерной охране этих прав, требуется такая организация судопроизводства на всех его этапах и во всех органах, которая бы полностью исключила возможность осуждения невиновных и обеспечила справедливое наказание лиц, совершивших преступление. Именно этим объясняется столь возросшее внимание к деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии. Важными вехами в дальнейшем развитии функций адвокатуры явились Указы Президиума Верховного Совета СССР от 31 августа 1970 года «О внесении изменений в ст. ст. 22 и 36 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» и от 3 февраля 1972 года «О внесении изменений в ст. 22 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик», а также Указ Президиума Верховного Совета Украинской ССР «О внесении изменений в ст. ст. 44, 45 и 48 УПК УССР».

Теме участия защитника на предварительном следствии посвящен ряд научных исследований, в которых освещались различные аспекты этой деятельности адвоката. Однако, к сожалению, очень мало внимания уделялось первоначальному этапу этой деятельности, а именно — принятию адвокатом на себя защиты и вступлению его в дело. В литературе нередко высказываются противоречивые мнения о правовом значении этих этапов. Между тем, правильное решение указанных вопросов представляет теоретический интерес и имеет существенное практическое значение.

Ряд важных вопросов в деятельности защитника на предварительном следствии еще не получил в законе четкого разрешения.

В соответствии со ст. 23 Основ защитник вправе представлять доказательства. В законе, однако, не указаны способы и средства получения защитником доказательств.

Нуждаются в совершенствовании нормы УПК, регулирующие порядок заявления защитником ходатайств, обжалования прокурору постановлений следователя об отказе в удовлетворении ходатайств, а также деятельность прокурора по разрешению таких жалоб защитника.

Изучение практики осуществления прокурорами своего права — допускать защитника к участию в процессе с момента предъявления обвинения — показывает, что это законоположение на деле применяется крайне редко и требует уточнений.

По-прежнему остается актуальной проблема дальнейшего расширения пределов участия защитника на предварительном

следствии. Между тем в литературе достаточно четко не разработано само понятие пределов участия защитника.

Существуют и другие проблемы.

В обсуждении затронутых вопросов в разное время участвовали Н. А. Акинча, Н. С. Алексеев, С. А. Альперт, А. Д. Бойков, Б. А. Галкин, И. М. Гуткин, М. М. Гродзинский, В. И. Каминская, Д. С. Карев, В. З. Лукашевич, Я. О. Мотовиловкер, И. Д. Перлов, Н. Н. Полянский, А. Л. Ривлин, Ю. И. Стецовский, В. А. Стрёмовский, Г. П. Саркисянц, М. С. Строгович, А. Л. Цыпкин, М. А. Чельцов, П. С. Элькинд и другие ученые-юристы.

Теоретическая и практическая важность затронутых проблем, спорность высказанных по ряду из них суждений, необходимость дальнейшей их разработки и обусловили выбор темы диссертации.

В работе над диссертацией автор руководствовался трудами классиков марксизма-ленинизма, материалами и решениями съездов КПСС, выступлениями руководителей Коммунистической партии и Советского государства.

В процессе работы была использована литература по уголовному процессу, уголовному праву, криминалистике, гражданскому праву и процессу. Автором использован также ряд работ в области философии, психиатрии, психологии, педагогики и этики.

В основу предложений, выдвинутых в диссертации, положены материалы проведенных автором исследований и опросов. Диссертантом изучены и проанализированы более двух тысяч уголовных дел и адвокатских производств, использованы данные, полученные путем опроса более 400 следственных работников, а также результаты анкетного опроса значительного числа лиц, обратившихся в юридическую консультацию для заключения соглашения об оказании юридической помощи на предварительном следствии¹.

Цель работы состоит в теоретическом исследовании проблем, связанных с применением и развитием законодательства, регулирующего участие защитника на предварительном следствии и разработке на этой основе рекомендаций, направленных на повышение эффективности деятельности защитника в этой стадии процесса.

Диссертация состоит из введения и трех глав.

Первая глава — «Вступление адвоката-защитника в уголовный процесс на предварительном следствии», — посвящена теоретической разработке организационных вопросов, касающихся вступления защитника в процесс, а также рассмотрению понятий основания и пределы участия защитника на предварительном следствии.

С момента принятия на себя защиты интересов обвиняе-

¹ Формы анкет по которым проводились опросы даны в приложении к диссертации.

мого адвокат становится защитником со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями, а именно: а) он не вправе отказаться от принятой на себя защиты; б) он обязан использовать все указанные в законе средства и способы для защиты прав и законных интересов обвиняемого; в) он становится в определенной степени процессуально-зависимым от лица, интересы которого защищает (защитник не вправе разглашать доверенные ему подзащитным личные тайны, не вправе оказывать помощь лицу, интересы которого противоречат интересам его подзащитного, и т. п.).

Таким образом, четко выраженное согласие адвоката принять на себя защиту данного обвиняемого и точное фиксирование момента принятия защиты имеют важное значение.

В. И. Ленин в бытность помощником присяжного поверенного на рапорте о том, что ряд подсудимых изъявил желание пригласить его в качестве защитника, написал: «Обязанности защиты подсудимых Тишкина, Зорина, Уждина, Зайцева, Красильникова, Гайского, Муленкова принять на себя согласен. Пом. прис. пов. В. Ульянов»¹.

Здесь В. И. Лениным четко проведены две мысли: первая — для принятия защиты конкретного обвиняемого, подсудимого требуется согласие адвоката; вторая — согласие должно быть выражено адвокатом ясно и изложено в письменном виде собственноручно.

С момента допущения защитника к участию в деле он становится полноправным участником уголовного процесса и вправе: знакомиться со всеми материалами дела, иметь свидание с обвиняемым, представлять доказательства, заявлять ходатайства.

Роль защитника значительно возрастает, когда речь идет о делах, где он допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения. В этом случае защитник оказывается посвященным в содержание материалов следствия, не подлежащих разглашению.

По вопросам принятия на себя защиты, а также допущения защитника к участию в деле нет единства взглядов. Так, отдельные авторы (И. Мухин) полагают, что моментом принятия адвокатом на себя защиты следует считать заключение соглашения между клиентом и юридической консультацией об оказании правовой помощи в виде защиты на предварительном следствии. Высказываются мнения (Л. Ульянова, Э. Д. Синайский), что момент принятия на себя защиты совпадает с получением ордера юридической консультации. Ряд авторов (В. А. Стрёмовский, В. Л. Россельс) считает, что принятие адвокатом защиты происходит при допущении его следователем к участию в деле.

¹ В. К. Шалагинов, Защита поручена Ульянову. Новосибирск, 1970 г., с. 18—19.

В связи с этим возникает необходимость четкого определения:

а) момента принятия адвокатом на себя защиты обвиняемого;

б) допущения его следователем к участию в деле.

Принятие адвокатом на себя защиты — это его согласие на защиту обвиняемого, выраженное письменно и зафиксированное в регистрационной карточке¹. Об этом следует указать в Положении об адвокатуре.

Регистрационную карточку, имеющую графу «поручение принято»², необходимо дополнить графой «защита принята», где адвокат ставит свою подпись с указанием даты принятия защиты.

Ордер юридической консультации не всегда является документом, свидетельствующим о принятии адвокатом защиты. В отдельных случаях ордер может быть выдан для выяснения обстоятельств, связанных с ее принятием.

Допущение следователем защитника к участию в деле есть процессуальное действие, в результате которого, защитнику, предъявившему ордер юридической консультации, предоставляется возможность приступить к выполнению своих обязанностей по защите обвиняемого.

Допущение защитника к участию на предварительном следствии отражается в материалах дела лишь приобщением ордера юридической консультации, не содержащего никаких сведений о происходящей процедуре. Процессуального оформления этого акта не существует. Между тем точное фиксирование даты, времени, места и других обстоятельств допущения защитника на предварительное следствие является, по мнению диссертанта, необходимым, так как именно с этого момента защитник получает доступ ко всем материалам дела, вступает в контакт с обвиняемым и т. п.

В работе предлагается дополнить часть 5 ст. 218 УПК УССР указанием о том, что допущение защитника на предварительное следствие следователь оформляет постановлением³.

Отдельные процессуалисты полагают, что основанием участия защитника в процессе является наличие ордера, которым удостоверяются полномочия данного защитника на ведение конкретного дела. С этим утверждением согласиться нельзя. Основания участия защитника на предварительном следствии устанавливает закон. Одним из них и, при том, наиболее распространенным, является волеизъявление обвиняемого (ст. 47 УПК УССР),

¹ Такова существующая форма договора между клиентом и юридической консультацией об оказании правовой помощи.

² Поручение принимается адвокатом на ведение гражданского дела либо участие в уголовном деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика.

³ Предлагаемая форма постановления прилагается в конце диссертации.

на полное усмотрение которого закон оставляет решение вопроса об участии защитника в деле.

В ряде случаев закон считает участие защитника в стадии предварительного следствия обязательным (ст. 45 УПК УССР).

Наконец, прокурору предоставлено право в каждом конкретном случае допускать защитника к участию в деле с момента предъявления обвинения.

Представляется, что основаниями вступления защитника в дело на предварительном следствии являются:

- а) волеизъявление обвиняемого;
- б) требование о том закона;
- в) постановление прокурора.

Волеизъявление обвиняемого — определяющий фактор при решении вопроса об участии защитника и его конкретной кандидатуре. Обвиняемый, особенно содержащийся под стражей, не всегда в достаточной степени информирован о своих правах иметь защитника, а также о тех правах, которыми защитник пользуется на предварительном следствии. Нередко обвиняемый затруднен и в выборе конкретного защитника. В этой связи для создания более прочных гарантий осуществления обвиняемым своего права иметь защитника в диссертации обосновывается вывод о необходимости установить в действующем законе следующие положения:

а) разъяснение обвиняемому его права иметь защитника должно производиться следователем отдельно от других следственных действий и оформляться соответствующим протоколом, копия которого должна оставаться у обвиняемого. В протоколе должны быть изложены права и обязанности защитника на предварительном следствии, порядок приглашения и оплаты его услуг, а также условия, при которых обвиняемый освобождается от оплаты услуг защитника;

б) обвиняемому должна предоставляться возможность обсуждения с родственниками, близкими или иными лицами вопроса о приглашении защитника.

Обвиняемому предоставлено право на персональное обращение к защитнику. Однако УПК союзных республик по-разному решается вопрос о сроке, в течение которого следователь обязан принять меры к приглашению указанного обвиняемым адвоката. Так, в УПК Украинской и Армянской ССР этот срок — трое суток. В Эстонской, Киргизской, Казахской ССР такой срок вообще не предусмотрен. В остальных союзных республиках следователь вправе пригласить другого защитника только в том случае, если избранный обвиняемым адвокат не явится в течение пяти суток. Представляется целесообразным установить в УПК всех союзных республик такой срок — 5 суток, поскольку он в большей мере обеспечивает интересы обвиняемого.

Существует круг дел, по которым закон предписывает обязательное участие защитника (ст. 45 УПК УССР). В то же время ст. 46 УПК УССР считает отказ обвиняемого от защиты по общему правилу обязательным для следователя, оставляя на его усмотрение решение этого вопроса в специально оговоренных случаях, в том числе и тогда, когда отказ от защиты заявлен несовершеннолетним обвиняемым. Взаимоисключающий характер затронутых положений в сочетании с императивностью закона заключает в себе определенное противоречие, которое усугубляется нечеткой редакцией понятия отказа от защитника. В связи с этим в диссертации предлагается дополнить ст. 46 УПК УССР следующим указанием:

«Отказ обвиняемого от защитника излагается им в письменном виде, собственноручно. Мотивированный отказ обвиняемого от конкретного защитника обязателен для следователя. Вопрос о полном отказе обвиняемого от услуг защитника окончательно разрешается следователем, о чем составляется протокол».

Закон предоставляет право прокурору по своему усмотрению допускать защитника к участию в деле с момента предъявления обвинения. На практике, однако, прокурор использует это право крайне редко, что объясняется отсутствием в законе конкретного перечня дел, по которым прокурор обязан был бы входить в рассмотрение вопроса о допусшении защитника. В связи с этим целесообразно, по мнению диссертанта, дополнить ч. I ст. 44 УПК УССР указанием на обязанность прокурора рассмотреть вопрос о допусшении защитника по делам:

- а) о преступлениях, за которые закон предусматривает высшую меру наказания;
- б) по которым проводятся или будут проводиться экспертизы;
- в) о преступлениях несовершеннолетних, которым к моменту предъявления обвинения исполнилось 18 лет;
- г) по которым поступили ходатайства от общественных организаций или заинтересованных лиц о допусшении к участию в него следствия и после предъявления обвинения.

Довольно часто необходимость обсуждения вопроса о допусшении защитника на предварительное следствие возникает уже после предъявления следователем обвинения. В законе на этот счет нет никаких указаний. Очевидно, необходимо дополнить ст. 44 УПК УССР указанием на то, что прокурор вправе решать вопрос о допусшении защитника в любой момент предварительного следствия после предъявления обвинения.

Если в указанных случаях прокурор не находит оснований для допусшении защитника, он должен, на наш взгляд, вынести о том мотивированное постановление, копию которого следует направить заинтересованным лицам или организациям, причем последние вправе обжаловать его вышестоящему прокурору.

Одной из проблем, затронутых в диссертации, является вопрос о пределах участия защитника на предварительном следствии. Дискуссия по этому вопросу ведется и в настоящее время, что объясняется исключительной его важностью.

Расширение пределов деятельности защитника — не самоцель. Оно связано с усилением одной из наиболее эффективных гарантий личности в уголовном процессе. Между тем не все участники полемики даже в термин «пределы участия защитника» вкладывают адекватный смысл. Автор полагает, что пределы участия защитника — это процессуальные границы его деятельности на предварительном следствии, которая начинается либо с момента предъявления обвинения, либо с момента выполнения требований ст. 218 УПК УССР и завершается выполнением этих требований; пределы участия защитника в таком его понимании можно было бы именовать «процессуальными пределами участия защитника на предварительном следствии». Что же касается самой деятельности защитника на предварительном следствии, определяемой кругом его прав и обязанностей, то ее следовало бы именовать «пределами правомочий защитника». Вопрос о дальнейшем расширении, как процессуальных, так и правомочных пределов участия защитника на предварительном следствии остается предметом оживленной дискуссии. Точка зрения диссертанта по этим вопросам сводится к следующим положениям.

1. Избрание обвиняемому или подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу и первый их допрос являются действиями, имеющими важное процессуальное значение. Они непосредственно затрагивают интересы лица, подвергнутого аресту и допросу. Эти процессуальные действия приобретают особое значение в случаях, когда лицо, в отношении которого они совершаются, подозревается или обвиняется в совершении тяжкого преступления или располагает ограниченными возможностями осуществлять защиту своих интересов. В связи с этим, по мнению автора, несовершеннолетний или лицо, страдающее психическими или физическими недостатками, подвергнутое аресту в качестве подозреваемого или обвиняемого, во всех случаях, а также лица, заключенные под стражу по подозрению или обвинению в совершении тяжких преступлений, должны быть наделены правом пользоваться услугами защитника с момента производства первого допроса.

В подавляющем большинстве дел защитник участвует с момента окончания предварительного следствия и предъявления обвиняемому материалов дела. Практика свидетельствует о том, что в этих случаях защитник либо вообще не пользуется правом представлять доказательства, либо пользуется им весьма редко. На соби́рание и представление доказательств у него, как правило, нет времени, а заявленные им ходатайства о производстве дополнительных действий с целью обнаружения и приобщения

к делу новых доказательств нередко отклоняются следователями в виду окончания сроков следствия.

Чтобы обеспечить защитнику возможность в полной мере осуществить свои процессуальные права и обязанности и действительно помочь обвиняемому в осуществлении его права на защиту, в диссертации поддерживается мнение тех авторов, которые считают, что защитник должен участвовать на предварительном следствии во всех случаях с момента предъявления обвинения.

2. Действующее уголовно-процессуальное законодательство по значительному количеству уголовных дел допускает производство дознания. В частности, дознание проводится по делам о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 160, 162, 196 ч. 1 и ч. 2 ст. 206 УК УССР, санкция которых устанавливает меру наказания до 2-х и даже до 5-ти лет лишения свободы. Поскольку, действующее законодательство не предусматривает участие защитника при производстве дознания, обвиняемый в таких делах существенно ограничен при осуществлении своего права на защиту. В связи с этим в работе предлагается дополнить ст. 44 УПК УССР указанием на то, что при производстве дознания по делам о преступлениях, за которые санкция статьи уголовного кодекса предусматривает наказание в виде лишения свободы, защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения.

Думается, что предложенные изменения в уголовно-процессуальном законодательстве в сочетании с другими мерами, речь о которых пойдет ниже, повысят качество расследования уголовных дел и позволят с большей полнотой обеспечить права и законные интересы обвиняемого в стадии предварительного расследования.

Изучение следственной практики свидетельствует о том, что в работе отдельных следователей получила распространение тенденция сближения моментов предъявления обвинения и окончания предварительного расследования по делу. Этот вывод совпадает с результатами обобщений, проведенных рядом процессуалистов (Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич, В. А. Стремовский и др.). Нередко указанные процессуальные действия выполняются с разрывом один — два дня, а иногда и в тот же день. Поскольку по известной категории дел защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, то очевидно, что искусственное сближение этих моментов преследует цель максимально отсрочить вступление защитника в процесс. Подобные действия нельзя расценивать иначе, как завуалированное нарушение права обвиняемого на защиту.

С целью предупреждения таких случаев, по мнению диссертанта, необходимо установить, что предъявление обвинения должно быть осуществлено не позднее, чем за пять суток до

окончания срока расследования по делу и объявления обвиняемому об этом.

В практике нередко встречается ситуация, когда защитник допускается следователем к выполнению требований ст. 218 УПК УССР в предпоследний, а нередко и в последний день срока расследования. Такая постановка дела лишает защитника и обвиняемого возможности в полной мере ознакомиться с материалами следствия и заявить соответствующие ходатайства. В связи с этим возникает необходимость установления процессуальных сроков допущения защитника к выполнению требований ст. 218 УПК УССР. Представляется, что материалы следствия должны предъявляться обвиняемому и его защитнику не позднее, чем за трое суток до окончания срока расследования по данному делу.

В т о р а я г л а в а — «Права и обязанности адвоката-защитника на предварительном следствии» — посвящена рассмотрению теоретических и практических аспектов участия защитника в этой стадии уголовного судопроизводства.

В юридической литературе существуют различные точки зрения относительно правового статуса адвоката-защитника в уголовном процессе. В диссертации отмечается, что правильному решению данного вопроса в определенной мере способствовала бы законодательная регламентация самого понятия «защитник», в связи с чем предлагается внести соответствующее дополнение в ст. 48 УПК УССР.

Защитник, допущенный к участию в деле с момента предъявления обвинения, наделен более широкими правами, чем обвиняемый, так как с этого момента он вправе знакомиться со всеми материалами дела. Вправе ли защитник сообщить сведения, которыми он располагает своему подзащитному? Одни авторы полагают, что все известное адвокату должно быть известно и обвиняемому. Другие — склоняются к мнению, что это недопустимо, поскольку, закон не наделяет обвиняемого правом знакомиться с материалами дела до выполнения требований ст. 218 УПК УССР. Высказывается также взгляд, что защитник не должен пользоваться такими правами, которые бы закон не предоставлял самому обвиняемому. Наконец, отдельные авторы предлагают предоставить право самому следователю решать вопрос о том, с какими материалами следует знакомить защитника, когда он допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения.

В работе обосновывается мысль, что предложения лишить защитника права знакомиться с материалами дела при его участии в процессе с момента предъявления обвинения или попытки предоставить следователю возможность по своему усмотрению ограничивать его права, противоречат действующему уголовно-процессуальному законодательству и не соответствуют тенденциям его развития.

Вместе с тем, защитник не вправе делиться с кем бы то ни было, в том числе и с обвиняемым, сведениями, полученными при ознакомлении с материалами дела, так как это наносило бы вред интересам следствия.

Значительное место в диссертации уделено разработке методики ознакомления защитника с материалами дела. В этой связи высказывается ряд практических рекомендаций.

Статья 23 Основ наделяет защитника правом представлять доказательства. Действующее уголовно-процессуальное законодательство не указывает ни средств, ни способов реализации этого права. 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? Наконец, каковы способы представления доказательств следователю? Без разрешения этих и ряда других вопросов право защитника представлять доказательства не получает процессуальных гарантий.

Поскольку действующее уголовно-процессуальное законодательство не дает ответа на эти вопросы, представление защитниками доказательств сводится в настоящее время, как правило, к представлению документов, характеризующих личность обвиняемого или состояние его здоровья. Такое положение вещей нельзя признать нормальным.

Разработкой этих вопросов занимались Н. С. Алексеев, А. Д. Бойков, А. Л. Цыпкин, Я. О. Мотовиловкер, З. В. Макарова, Г. М. Шафир, В. З. Лукашевич, Я. Кульберг и другие процессуалисты. Однако конкретных предложений, позволивших бы в полной мере разрешить указанные вопросы, выработать пока не удалось.

Выводы автора по этому вопросу сводятся к следующему:

Статья 23 Основ обязывает защитника использовать все указанные в законе средства и способы защиты прав и законных интересов обвиняемого. Одним из таких средств является право представлять доказательства. Это право защитник обязан использовать каждый раз, когда того требуют законные интересы обвиняемого.

Свои права как субъекта доказывания защитник реализует различными процессуальными средствами, в том числе путем собирания и представления доказательств. Поэтому в законе должны быть четкие указания относительно форм осуществления защитником права собирать и представлять доказательства.

Защитнику, по мнению диссертанта, следует предоставить право, с в е д о м а следователя:

а) осматривать и фиксировать (фотографировать, зарисовывать) место происшествия после того, как оно осмотрено следователем и осмотр этот процессуально оформлен;

б) осматривать и фиксировать некоторые источники доказательств, осмотренные следователем, но не приобщенные к делу (например, транспортное средство по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил безопасности движения и эксплуатации автотранспорта).

С разрешения следователя, защитнику должно быть предоставлено право присутствовать при выполнении следственных действий, задавать вопросы потерпевшим, свидетелям, экспертам.

В случае выявления защитником при осмотре места происшествия или источника доказательства новых обстоятельств, имеющих значение для дела, следователь обязан удовлетворить его ходатайство о повторном производстве следственного действия в присутствии защитника.

В законе также следует указать, что защитник вправе представлять следователю и суду любые предметы и документы, имеющие доказательственное значение по делу, добытые им законными методами и средствами.

Значительное место в работе уделено деятельности защитника по заявлению ходатайств. Уголовно-процессуальный кодекс УССР, по сравнению с УПК других союзных республик, сужает круг ходатайств, которые могут быть заявлены защитником. Статья 221 УПК УССР предусматривает возможность заявления ходатайств о дополнении предварительного следствия, об изменении квалификации преступления и прекращения дела. Вместе с тем в ней ничего не говорится о возможности заявления других ходатайств, в частности, об устранении следователем процессуальных нарушений, уменьшении объема обвинения и др. Между тем, на практике такие ходатайства адвокатами заявляются и следователями разрешаются. В связи с этим в работе предлагается дополнить статью 221 УПК УССР указанием на право защитника заявлять ходатайства «и по всем иным вопросам, имеющим значение для дела», как это предусмотрено в УПК РСФСР (ст. 202) и УПК других союзных республик.

Диссертантом сформулированы и обоснованы положения, соблюдение которых, по его мнению, обязательно для защитника на предварительном следствии:

1. Защитник не только вправе, но и обязан заявить ходатайство, если этого требуют законные интересы обвиняемого.

2. Защитник вправе заявлять ходатайства, отстаивающие лишь законные интересы обвиняемого. Вопрос о законности интереса обвиняемого разрешается защитником в каждом конкретном случае самостоятельно.

3. Защитник должен быть твердо убежден, что заявленное им ходатайство ни в какой мере не повредит законным интересам обвиняемого.

4. Заявляя ходатайство, защитник должен четко представлять себе все возможные последствия удовлетворения этого ходатайства.

5. Защитник не вправе заявлять ходатайство, не обсудив его с обвиняемым или не поставив его в известность об этом.

Последнее положение тесно связано с вопросом о процессуальной самостоятельности защитника, вызывающим серьезные споры в специальной литературе.

Диссертант придерживается мнения, что защитник является полноправным и самостоятельным участником процесса, вся деятельность которого, однако, подчинена защите прав и законных интересов обвиняемого. Поэтому и процессуальная самостоятельность защитника немыслима в отрыве от интересов подзащитного и, естественно, ограничена ими.

Защитник вправе обжаловать постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства прокурору, осуществляющему надзор за расследованием дела.

В то же время прокуроры зачастую лишены реальной возможности своевременно рассмотреть такую жалобу и принять соответствующие меры, поскольку дело ко времени рассмотрения жалобы, как правило, находится уже в суде. В целях создания необходимых условий для реализации защитниками своего права обжаловать прокурору постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства, следует, как это уже отмечалось, дополнить статью 218 УПК УССР и соответствующие статьи УПК других союзных республик указанием на то, что материалы уголовного дела предъявляются для ознакомления защитнику не позднее, чем за 5 суток до окончания срока расследования¹. Необходимо также предусмотреть, что в случае подачи защитником жалобы прокурору на постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства, прокурор не вправе направлять дело в суд до разрешения жалобы.

Нередко прокурор района находит, что ходатайство защитника является обоснованным, однако он его не удовлетворяет в виду истечения срока расследования. По существующему положению прокурор района не может самостоятельно продлить срок следствия и обязать следователя удовлетворить такое ходатайство. Продление же такого срока у прокурора области — процедура довольно сложная. С целью изменения такого положения, следует предусмотреть в законе, что если прокурор пришел к выводу о необходимости удовлетворения ходатайства защитника, в момент, когда срок расследования истек, он вправе своим постановлением продлить его на срок до двух недель.

¹ В настоящее время лишь УПК Армянской ССР (ст. 197), Азербайджанской ССР (ст. 224) и Киргизской ССР (ст. 193) устанавливают срок на подготовку ходатайств защитником, причем явно недостаточный — одни сутки.

Распорядительное заседание проводится на стыке предварительного и судебного разбирательства. Участие защитника в распорядительном заседании диссертант рассматривает как последнюю возможность отстоять до начала судебного разбирательства позицию, занятую им при выполнении требований ст. 218 УПК.

Между тем вызов защитника в распорядительное заседание — явление редкое, что существенно ограничивает его возможности своевременно и действенно защитить законные интересы обвиняемого. В связи с этим в диссертации предлагается дополнить закон указанием об обязательном вызове защитника в распорядительное заседание в тех случаях, когда он просит об этом ввиду отклонения прокурором его жалобы на отказ следователя в удовлетворении заявленного ходатайства.

В третьей главе — «Особенности осуществления защиты с момента предъявления обвинения» — освещаются вопросы деятельности защитника на предварительном следствии по делам о преступлениях несовершеннолетних, а также лиц, которые не могут осуществлять свое право на защиту в силу своих физических или психических недостатков.

Рассматривая особенности защиты по делам о преступлениях несовершеннолетних, диссертант подробно анализирует процессуальные нормы, применение которых вызывает определенные трудности.

Спорным в литературе является вопрос, обязательно ли участие защитника с момента предъявления обвинения, в случаях достижения обвиняемым совершеннолетия в период между совершением преступления и предъявлением обвинения.

В работе обосновывается мнение, что в отношении этих лиц должно действовать законодательство о несовершеннолетних. Автор руководствовался при этом следующими соображениями:

а) недопустимо ухудшение процессуального положения обвиняемого в ходе расследования дела в связи с изменением его возраста;

б) должны быть созданы необходимые гарантии защиты прав и законных интересов обвиняемых, достигнувших совершеннолетия в период расследования дела.

Уголовно-процессуальное законодательство союзных республик по-разному решает вопрос об отказе несовершеннолетнего обвиняемого от защитника. Уголовно-процессуальные кодексы СССР (ст. 46), РСФСР — (ст. 50) и ряда других союзных республик предусматривают, что удовлетворение ходатайства об отказе от защитника в этих случаях зависит от усмотрения следователя. УПК Азербайджанской ССР (ст. 60), УПК Грузинской ССР (ст. 45), УПК Казахской ССР (ст. 25) вообще не считают отказ несовершеннолетнего от защитника основанием для устранения последнего от участия в деле. Лишь УПК Эстонской ССР (ст. 39)

устанавливает обязательность для следователя такого отказа от защитника.

Диссертант полагает, что вопрос об отказе несовершеннолетнего обвиняемого или обвиняемого, страдающего физическими или психическими недостатками, от защиты должен разрешаться следователем с ведома прокурора. Обоснованный отказ их от конкретного защитника должен удовлетворяться следователем, прокурором. Что же касается отказа этих лиц от защитника вообще, то он во всех случаях должен быть отклонен.

В главе дан ряд практических рекомендаций адвокатам осуществляющим защиту несовершеннолетних обвиняемых и обвиняемых, которые в силу физических или психических недостатков лишены возможности сами осуществлять свое право на защиту.

Деятельность адвокатуры на предварительном следствии — важная процессуальная гарантия прав личности в нашем государстве.

Говоря о необходимости всестороннего развития политической системы советского общества товарищ Л. И. Брежнев в отчетном докладе ЦК КПСС XXV съезду партии подчеркнул, что «речь идет о совершенствовании социалистической государственности, о дальнейшем развитии социалистической демократии, об укреплении правовой основы государственной и общественной жизни, об активизации деятельности общественных организаций»¹. Это в полной мере относится к деятельности и такой общественной организации, какой является советская адвокатура. Повышение ее роли в сфере уголовного судопроизводства несомненно будет свидетельствовать о дальнейшей демократизации советского уголовного процесса, последовательном выполнении требований партии об укреплении социалистической законности в нашей стране.

ВЫХОД В ПРАКТИКУ

На основе проведенных исследований автором, по предложению Министерства Юстиции Украинской ССР, подготовлено методическое пособие «Участие защитника на предварительном следствии». Это пособие в объеме 3 п. л. издано в 1975 году и разослано во все юридические консультации республики.

¹ Л. И. Брежнев, Отчет Центрального Комитета КПСС и очередные задачи партии в области внутренней и внешней политики Доклад XXV съезду Коммунистической партии Советского Союза. Материалы XXV съезда КПСС. Издательство Политической литературы, М., 1976, с. 81.

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДИССЕРТАЦИИ ИЗЛОЖЕНЫ
В СЛЕДУЮЩИХ РАБОТАХ

1. Участие защитника на предварительном следствии (на украинском языке), «Радянське право», № 7, 1973 (0,4 п. л.);
2. Вступление защитника в уголовный процесс со стадии предварительного следствия (на украинском языке), «Радянське право», № 3, 1974 г. (0,4 п. л.);
3. Воспитательные возможности стадии предания суду. (Тезисы научного сообщения на Всесоюзной научно-практической конференции «Совершенствование организации и усиление воспитательно-предупредительного воздействия судебных процессов»), Москва, 1974 г. (0,2 п. л.);
4. Участие защитника на предварительном следствии, РИО, МВД УССР, г. Киев, 1975, (3 п. л.);
5. Об участии защитника на предварительном следствии и в распорядительном заседании (Тезисы Республиканской научной конференции «Вопросы государства и права развитого социалистического общества»), Харьков, 1975 г., (0,2 п. л.).

Ответственный за выпуск *доцент Альперт С. А.*

Подписано к печати 1/X 1976 г. Формат 60×90^{1/16}. Печ. л. 1. Усл. печ. л. 1.
Зак. 6м-1527. Тир. 200.

Книжная фабрика имени М. В. Фрунзе. Харьков, Донец-Захаржевская, 6/8.