

На правах рукописи

Григорян Ваган Левонович

**ЗАЩИТА И ЗАЩИТИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
КАК ФАКТОРЫ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ПОСТРОЕНИЕ
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ВЫПОЛНЕНИЕ ЕГО ЗАДАЧ**

12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика;
оперативно-розыскная деятельность

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов – 2010

Работа выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель	доктор юридических наук, профессор Корнуков Владимир Михайлович
Официальные оппоненты:	доктор юридических наук, профессор Тарасов Александр Алексеевич кандидат юридических наук, профессор Кругликов Анатолий Петрович
Ведущая организация	ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет» (юридический факультет)

Защита состоится 16 декабря 2010 года в 12 часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.01 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 104, ауд. 102.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан «___» ноября 2010 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Е.В. Кобзева

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Проблемы защиты в уголовном судопроизводстве всегда были и остаются в центре особого внимания законодателя и науки. Институт защиты за последние пятьдесят лет претерпел существенные изменения. Значительно расширены права подозреваемого и обвиняемого, защитник практически стал обязательным участником уголовного судопроизводства с наделением, помимо всего прочего, правом собирания доказательств по уголовному делу. С введением принципа состязательности защита лишь формально приобрела довольно выраженные черты самостоятельного, функционально значимого направления уголовно-процессуальной деятельности. Что же касается самой защитительной деятельности и, особенно ее влияния на итоговые решения, принимаемые по уголовным делам, то тут мало что изменилось. Об этом в первую очередь свидетельствует стабильно регистрируемый процент оправдательных приговоров, который на протяжении тех же пятидесяти лет крайне редко поднимался выше единицы¹.

Не большую результативность защиты демонстрируют и другие аспекты уголовно-процессуальной деятельности. В частности, даже судебный порядок избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу и продления сроков содержания под стражей, при котором защите предоставляются довольно широкие возможности воздействия на принимаемые судьей решения, не исключает грубого попрания прав подозреваемых и обвиняемых. Аресту подвергаются лица, обвиняемые (подозреваемые) в совершении нетяжких преступлений; страдающие заболеваниями, не совместимыми с пребыванием в условиях изоляции, вследствие чего только в изоляторах г. Москвы ежегодно умирает до

¹ См.: Куликов В. Извечные 0,7 // Российская газета. 2010. 25 мая. № 111. Результаты деятельности суда с участием присяжных заседателей в данной статистике не учитываются, так как к его подсудности относится довольно ограниченное количество уголовных дел.

60 человек¹, а в целом по России – свыше 230 человек². В итоге приходится констатировать, что даже в условиях действия Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 г.³ с положенной в его основу концепцией приоритета прав личности не обеспечиваются должное функционирование и результативность защиты по уголовным делам. Все это обостряет и актуализирует проблему роли и места института защиты и защитительной деятельности в системе уголовно-процессуального права и практике уголовного судопроизводства.

Вопрос о том, что можно и нужно сделать для того, чтобы защита стала полноценно значимым, эффективно функционирующим направлением уголовно-процессуальной деятельности, порождает необходимость исследования защиты под углом зрения ее системно-структурного места в уголовном процессе, соотношения с деятельностью стороны обвинения и правосудием по уголовным делам, роли в обеспечении выполнения задач уголовного судопроизводства. Такой подход позволяет выявить как позитивные, так и негативные стороны законодательного регулирования защиты и осуществления защитительной деятельности по уголовным делам, разработать и предложить концептуально значимые новеллы существенного преобразования одного из системообразующих направлений уголовно-процессуальной деятельности, каковым, с позиции современного российского и международного представления об уголовном процессе, является защита. Именно под этим углом зрения защита исследуется в настоящей работе.

Степень научной разработанности проблемы. В большинстве вышедших по данной проблематике работ (а их очень много) рассматривались те или иные аспекты защиты. Общие начала защиты, отражающие различные ее стороны, были объектом исследования таких видных ученых-процессуалистов, как Я.С. Аврах, В.Д. Адаменко, Н.А. Акинча, Т.Н. Добровольская, З.Д. Еникеев, З.З. Зиннатуллин,

¹ См.: Куликов В. Номер оказался смертельным // Российская газета. 2010. 8 июня. № 123.

² См.: Шкель Т. Тюрьма не место для больных // Российская газета. 2010. 14 сент. № 206.

³ Далее, если не указано иное, – УПК.

А.Ф. Кистяковский, Ю.В. Кореневский, В.М. Корнуков, А.В. Кудрявцева, Э.Ф. Куцова, В.А. Лазарева, А.М. Ларин, А.А. Леви, Ю.Ф. Лубшев, З.В. Макарова, И.Б. Михайловская, В.П. Нажимов, Г.П. Падва, Н.Н. Полянский, А.Л. Ривлин, В.М. Савицкий, П.С. Сергеич, В.К. Случевский, Ю.И. Стецовский, М.С. Строгович, А.А. Тарасов, Ф.Н. Фаткуллин, И.Я. Фойницкий, А.Л. Цыпкин, М.А. Чельцов, С.А. Шейфер, П.С. Элькинд, М.Л. Якуб и др.

Дореволюционные юристы доказывали невозможность предъявления суду того антитезиса, который, будучи противопоставлен обвинительному тезису, содействовал бы разъяснению дела и постановлению по нему справедливого решения, пока защитительные функции не будут иметь своего особого органа в лице защитника (И.Я. Фойницкий); описывали основные приемы защиты по отдельным преступлениям, начиная от кражи и заканчивая убийством, разрабатывали тактику ведения профессиональным защитником допроса в суде (П.С. Сергеич). В юридической литературе советского периода рассматривались особенности защиты на отдельных стадиях уголовного процесса; раскрывалось содержание адвокатской тайны (А.Л. Цыпкин); защита исследовалась через призму обеспечения обвиняемому права на защиту, складывающегося из права на личную защиту и права на помощь защитника (М.С. Строгович); анализировались средства, способы и формы защитительной деятельности, ее психологические особенности (Я.С. Аврах, З.З. Зиннатуллин, Ф.Н. Фаткуллин). Отдельные аспекты защиты в последнее десятилетие рассматривались в кандидатских диссертациях Н.К. Панько (Воронеж), Ю.И. Великосельского (Челябинск), Т.Г. Бородиновой (Краснодар), М.Х. Битоковой (Москва) и др.

Высоко оценивая вклад ученых в разработку проблем защиты, нельзя не заметить, что комплексный анализ исследуемого института и соответствующей деятельности под углом зрения их системно-структурной роли и значимости в уголовном судопроизводстве до настоящего времени не был осуществлен; не рассматривалось и современное состояние

законодательной регламентации защитительной деятельности в сравнении с уголовным преследованием и правосудием по уголовным делам. Осталась неразработанной система принципов защиты как самостоятельного направления уголовно-процессуальной деятельности, не выявлено их соотношение с принципами уголовного судопроизводства. Требуют обстоятельного освещения вопросы, порожденные функционированием дифференцированных форм и введением особых порядков судопроизводства, где защита приобрела совершенно новые, не рассматривавшиеся ранее черты. Изложенные обстоятельства обусловили выбор темы диссертации и направлений ее исследования.

Цель и задачи диссертационного исследования. Цель исследования состоит в том, чтобы посредством историко-юридического, сравнительно-правового и системно-структурного анализа защиты как правового института и соответствующей деятельности определить действительное положение, роль и значение защиты в российском уголовном процессе, выявить позитивные и негативные стороны законодательной регламентации этого направления уголовно-процессуальной деятельности и его функционирования, разработать и обосновать концептуально значимые предложения, реализация которых содействовала бы выведению защиты в российском уголовном судопроизводстве на уровень современных национальных и международных требований.

Указанная цель предопределила следующие задачи исследования:

- отследить динамику развития защиты и защитительной деятельности в историческом аспекте на примере отечественного уголовного судопроизводства;
- критически осмыслить современное состояние института защиты в уголовном процессе России с целью выявления негативных сторон его законодательной регламентации;
- определить базовые правовые положения (основные начала) защиты, отражающие ее фактическое место в системе уголовного судопроизводства и

связь с другими направлениями уголовно-процессуальной деятельности (уголовным преследованием и разрешением уголовных дел);

- выстроить систему принципов осуществления защитительной деятельности, структурировать их по степени значимости и охарактеризовать содержание каждого из них;

- дать общую характеристику защитительной деятельности и на этой основе выделить ее основные аспекты;

- осветить процессуальные проблемы доказывания как базового структурного элемента защитительной деятельности;

- исследовать особенности защиты при применении мер уголовно-процессуального принуждения;

- охарактеризовать защитительную деятельность в дифференцированных формах уголовного судопроизводства, выявить в них специфические особенности ее назначения и осуществления;

- сформулировать предложения по дальнейшему совершенствованию действующей правовой регламентации института защиты в российском уголовном судопроизводстве.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, опосредующие и характеризующие защиту как одно из главных направлений уголовно-процессуальной деятельности, отношения ее субъектов между собой, а также с органами и должностными лицами, осуществляющими основные уголовно-процессуальные функции. Предмет исследования составляют правовые нормы, лежащие в основе института защиты, непосредственно регулирующие защитительную деятельность и полномочия субъектов защиты, их взаимодействие с другими участниками уголовного судопроизводства и иными лицами, имеющими отношение к этой деятельности, а также источники, содержащие официальное и доктринальное толкование указанных норм, и рекомендации по их применению. Составным элементом предмета исследования является практика реализации соответствующих норм.

Методология исследования. Исследование базируется на комплексе общенаучных и специальных методов познания правовой действительности, разработанных наукой и применяемых на практике. В диссертации используются общенаучный диалектический метод познания, анализ и синтез, индукция и дедукция, системно-структурный подход, историко-юридический, сравнительно-правовой, формально-логический, конкретно-социологический, статистический и другие методы.

Теоретическая основа исследования. Теоретическую основу диссертации составляют научные труды в области философии, психологии, социологии, конституционного, уголовно-процессуального, уголовного, гражданского процессуального, гражданского и других отраслей права. Широко представлены работы дореволюционных российских юристов, зарубежных авторов, ученых советского периода, современных процессуалистов. В диссертационном исследовании находят отражение теоретико-правовые позиции Конституционного Суда РФ, разъяснения Верховного Суда РФ и СССР, касающиеся исследуемых вопросов.

Законодательная и эмпирическая база исследования. Законодательную базу исследования составляют Конституция РФ, нормы отдельных международных актов, УПК и УК РФ, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», другие законы и подзаконные акты российского права. В диссертации использованы нормативные источники некоторых зарубежных государств, а также утратившие силу правовые акты СССР, РСФСР и дореволюционной России.

Эмпирической основой исследования служат сведения, полученные при обобщении статистических данных, анкетировании практических работников, изучении уголовных дел, а также опубликованных материалов судебно-следственной практики. Автором обобщено более 250 уголовных дел различных категорий, рассмотренных судами Саратовской области и Ставропольского края в 2005 – первом полугодии 2010 г. В период с 2009 по 2010 г. проведено анкетирование 130 адвокатов, работающих в Саратовской

области, Ставропольском и Краснодарском краях, изучены опубликованные материалы практики Верховного Суда РФ за 2007–2009 гг.

Научная новизна диссертации определяется, прежде всего, целью исследования, избранным подходом к ее достижению и основными выводами, содержащимися в работе. В отличие от большинства предыдущих исследований, базирующихся на представлении о защите как институте и деятельности, опосредующих или сопровождающих уголовно-процессуальную деятельность государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, а потому выполняющих вспомогательную роль в достижении задач уголовного судопроизводства, диссертант обосновывает, что в демократическом обществе в условиях действия принципа состязательности защита приобретает значение одного из системообразующих факторов уголовного судопроизводства, порождающего функцию, по своей роли, назначению и другим параметрам соотносящуюся с функциями уголовного преследования и разрешения уголовного дела.

Проведенное на этой основе и под этим углом зрения комплексное исследование института защиты и его функционирования в практической деятельности позволило автору сформулировать ряд характеризующихся определенной новизной выводов и **положений, выносимых на защиту**.

1. Возникнув в качестве специфической реакции на подозрение в совершении уголовно-правового проступка, защита в процессе исторического развития и совершенствования вышла на уровень самостоятельно значимой функции, соотносящейся по всем параметрам с функциями уголовного преследования и разрешения уголовного дела. Указанный результат был достигнут, зафиксирован в законодательстве и положен в основу практической деятельности в развитых странах (Западная Европа, США). В России он признается на декларативно-идеологическом уровне, не будучи должным образом воспринятым ни законом, ни практикой. Многократное (правда не всегда последовательное) расширение полномочий субъектов защиты принципиально не изменило

устоявшегося отношения к защите как к деятельности, опосредующей или сопровождающей деятельность органов уголовного преследования и суда.

2. Признание системности уголовного судопроизводства и защиты в качестве одного из его системообразующих факторов позволяет кардинально изменить российское представление о месте и роли защиты в уголовном процессе, поскольку оно влечет необходимость обеспечения единообразного подхода к законодательной регламентации уголовного преследования и защиты, выделения в УПК самостоятельной главы, посвященной защитительной деятельности. В этой главе должны найти отражение сущностные черты защиты, ее назначение и виды, субъектный состав и принципы осуществления. В ней следует также закрепить правило, придающее официальное значение результатам защитительной деятельности и обязывающее органы, осуществляющие производство по уголовному делу, принять, исследовать и оценить их согласно действующим правилам оценки доказательств (разработанный автором проект данной главы содержится в приложении 2 к диссертации и направлен в соответствующий комитет Государственной Думы Федерального Собрания РФ).

3. Правильно законодательно выстроенная защита по уголовным делам и ее должное практическое обеспечение предполагают функционирование этой деятельности на основе и с учетом системы взаимосвязанных правовых начал, предстающих в виде трех уровней: принципы уголовного судопроизводства, устанавливающие базисные правовые положения защитительной деятельности; собственные (функционально обусловленные) принципы защиты, развивающие, дополняющие и конкретизирующие базисные положения; общие условия защиты, характеризующие ее осуществление на отдельных этапах уголовного процесса.

4. Система принципов защиты отражает фактическую связь защитительной деятельности с другими направлениями уголовно-процессуальной деятельности (уголовным преследованием и разрешением уголовного дела), позволяет определить ее основное содержание и

построение на отдельных этапах уголовного процесса, процессуальный статус субъектов, осуществляющих данный вид деятельности.

5. Осознание собственных правовых основ защиты по уголовным делам как обязательных положений и требований, отражающих закономерности осуществления защитительной деятельности, порождает необходимость их официального закрепления в законе. Они должны обеспечивать диспозитивность, активность и квалифицированность защиты, ее объективность и конфиденциальность, согласованность действий субъектов защитительной деятельности.

6. Диалектика принципов состязательности и равноправия сторон, обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту, а также их конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи обуславливают необходимость закрепления в законе положения об обязательном участии защитника по каждому уголовному делу публичного и частно-публичного обвинения.

7. Защита при избрании и применении мер уголовно-процессуального принуждения обладает существенной особенностью: она направлена не на установление и характеристику обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, хотя в определенной мере способствует этому, а на недопущение либо устранение возможности незаконного и необоснованного ограничения прав и свобод подозреваемого, обвиняемого, ввиду чего защита в данной сфере уголовного судопроизводства носит характер правозащиты.

8. Односторонность процессуального механизма использования и применения мер уголовно-процессуального принуждения по уголовным делам, игнорирование им должного участия в соответствующей деятельности стороны защиты приводят к существенным нарушениям прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. В современных условиях этот механизм должен приобрести системный характер и основываться на сочетании властной инициативы стороны обвинения с состязательными возможностями стороны защиты.

9. В УПК следует ввести норму, согласно которой задержанному в момент его фактического задержания (захвата) перечислялись бы и разъяснялись права, дублируемые в карточке задержания, которая, по аналогии с «предупреждением Миранды», вручалась бы ему должностным лицом, осуществляющим задержание. В этой карточке необходимо предусмотреть графу для обязательного указания времени фактического задержания, отдельно удостоверяемого подписями задержанного и лица, производшего задержание.

10. Выраженным специфическим разнообразием защитительная деятельность отличается в дифференцированных формах, где доказывание, сохраняя свое ведущее, традиционно первостепенное значение, то приобретает субъектно-вариативную направленность (суд присяжных), то отходит на второй план, уступая место определению формы правосудия и обеспечению соблюдения правовых условий и последствий их реализации (особые порядки).

11. В суде с участием присяжных заседателей защитник, устанавливая фактические обстоятельства уголовного дела в споре с государственным обвинителем, подчиняет свою деятельность, прежде всего, соответствующему воздействию на присяжных заседателей, а при юридической оценке выясненных обстоятельств и рассмотрении иных правовых вопросов (в том числе вопроса о недопустимости доказательств) объектом его воздействия является сознание судьи. Раздвоенность субъекта восприятия предоставляемой защитником информации придает его деятельности в условиях разрешения дела судом присяжных волнообразный характер. Она видоизменяется и по содержанию, и по эмоциональному проявлению в зависимости от того, в каком составе (судьей единолично или совместно с присяжными заседателями) проводятся судебное следствие и прения сторон. Указанные обстоятельства в совокупности с другими особенностями деятельности суда присяжных (подсудность, формирование коллегии присяжных заседателей и т.д.) значительно усложняют

осуществление защиты в данной форме правосудия и обуславливают необходимость предъявления к адвокатам, занимающимся соответствующей практикой, повышенных профессиональных требований, которые следует закрепить в законе.

12. Специфика правоотношений, возникающих в особых порядках судебного разбирательства, преобразующе сказывается на характере и направленности деятельности защитника, которая на определенном этапе производства вместо опровержения обвинения и ослабления его доказательственной базы сосредоточивается на обеспечении соблюдения процедурных правил и обязательств, обусловленных соответствующей формой судопроизводства.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Сформулированные в работе выводы и рекомендации могут использоваться при последующем исследовании как проблематики осуществления защиты по уголовным делам, так и общих вопросов правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности. Результаты диссертационного исследования могут применяться в целях совершенствования уголовно-процессуального законодательства, повышения эффективности практики его применения.

Положения, содержащиеся в диссертации, могут быть полезны в учебном процессе при преподавании общего курса «Уголовный процесс» и соответствующих дисциплин специализации для студентов юридических учебных заведений, слушателей и практических работников различных форм повышения квалификации.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена, обсуждена по главам и апробирована в целом на кафедре уголовного процесса ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

Основные теоретические положения диссертации содержатся в шести опубликованных статьях, а также нашли отражение в выступлениях автора на Международной научно-практической конференции, посвященной

15-летию принятия Конституции РФ (Москва, 2008 г.), Всероссийской научно-практической конференции «Вторые Саратовские правовые чтения. Современная юридическая наука и правоприменение» (Саратов, 2009 г.), Всероссийской научно-практической конференции «Третьи Саратовские правовые чтения. Современная юридическая наука и правоприменение» (Саратов, 2010 г.). Некоторые положения данного исследования используются кафедрой уголовного процесса ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» при подготовке и проведении занятий по учебной дисциплине «Уголовный процесс» и дисциплине специализации «Теория доказательств».

Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, библиографического списка использованной литературы и приложений.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования; определяются его цель, задачи, объект и предмет; раскрываются методологическая, теоретическая, законодательная и эмпирическая базы, научная новизна; формулируются положения, выносимые на защиту; приводятся сведения о практической значимости, апробации результатов исследования и структуре диссертации.

Первая глава «Защита как правовой институт и одно из основных направлений уголовно-процессуальной деятельности» посвящена исследованию правовой природы защиты в российском уголовном процессе, исторических аспектов ее формирования и современного состояния института защиты в уголовном судопроизводстве России.

В первом параграфе «Историко-гносеологический ракурс становления и развития института защиты и защитительной деятельности» исследуется генезис защиты. Исторический анализ защитительной деятельности свидетельствует о несостоятельности утверждений некоторых процессуалистов, предлагающих рассматривать защиту как деятельность, производную от обвинения (В.Д. Адаменко, Ф.Н. Фаткуллин и др.). Изучение способов защиты, существовавших в Древнерусском государстве (выдерживание испытаний огнем или водой, присутствие «на следе» и др.), приводит автора к убеждению о правильности позиции, согласно которой защита имманентно присуща деятельности по разрешению конфликта уголовно-правового характера, является, как и обвинение, объективной необходимостью уголовного судопроизводства (А.Л. Ривлин). В связи с этим начало осуществления защитительной деятельности вызвано отнюдь не вовлечением в уголовное судопроизводство процессуальной фигуры обвиняемого, а обусловлено, по мнению диссертанта, необходимостью ответа на угрозу уголовной ответственности, которая появляется тогда, когда посредством собирания доказательств формируется основание для этого.

Различая защиту как институт права и деятельность по его реализации, соискатель посредством анализа отдельных источников русского и российского права (Русская Правда, Соборное уложение 1649 г. и др.) и практики их применения отслеживает диалектику соотношения этих аспектов рассматриваемого правового явления и приобретения ими должной социально-юридической значимости. В работе отмечается, что именно профессионализм защитников, являясь главным признаком защитительной деятельности в судебном разбирательстве, ее основной характеристикой, позволил защите после проведения Судебной реформы 1864 г. выйти на новый уровень противостояния обвинению. Активизация защитительной деятельности, насыщенной профессиональным элементом, способствовала возрастанию количества оправдательных приговоров по стране (дело

Вальяно, процесс по делу Веры Засулич и др.). Сложившаяся в пореформенной России ситуация повысила значение адвокатуры как самостоятельного звена российской судебной системы, ввиду чего институт защиты устоял даже в период реакции и сохранил свое место в иерархии факторов, определяющих построение уголовного процесса. Игнорирование защиты как системообразующего фактора уголовного процесса в последующие периоды российской истории неизбежно приводило к отклонениям от нормального функционирования судебной системы.

Во втором параграфе «Современное состояние института защиты и проблемы совершенствования его законодательной регламентации» институт защиты исследуется с позиции выявления негативных сторон его правовой регламентации в российском уголовно-процессуальном законодательстве. Отмечается, что законодательное регулирование защитительной деятельности далеко от совершенства. Модернизация любого правового механизма, выработка путей и способов его преобразования и развития предполагают, прежде всего, выяснение и систематизацию недостатков и негативных сторон этого механизма. Автор на основе системного анализа правовой регламентации института защиты в УПК, в зависимости от формы и степени выражения правовых норм в законе, выделяет: дефекты, связанные с содержательной стороной соответствующих правовых норм; недостатки редакционно-литературного оформления правовых предписаний; дефекты структурно-содержательного характера.

К первой группе недостатков соискатель, в частности, относит нормативное оформление п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК. Анализируя различные представления ученых-процессуалистов об обозначенном в нем праве защитника самостоятельно собирать доказательства (И.Б. Михайловская, В.В. Паршуткин, С.А. Шейфер и др.), автор приходит к выводу о том, что, с практической точки зрения, не имеет никакого значения, собирает адвокат доказательства или все-таки сведения. Важно, чтобы он активно влиял на процесс доказывания обстоятельств, оправдывающих подозреваемого,

обвиняемого в совершении преступления, смягчающих их наказание, пусть даже с помощью собирания определенных сведений, получения предметов, документов и иных материалов.

Ущербность содержательной стороны нормы, позволяющей защитнику собирать сведения, получать предметы, документы и иные материалы, обусловлена в большей степени отсутствием должной правовой процедуры преобразования полученных сведений в доказательства. Предлагается решение вопроса о придании сведениям, полученным защитником в порядке ст. 86 УПК, доказательственного значения поставить под контроль суда, который, будучи арбитром в споре сторон, объективно и беспристрастно проверял бы и оценивал относимость и допустимость сведений и материалов, собранных адвокатом на стадии предварительного расследования. Положительно решив этот вопрос, суд поручал бы стороне обвинения приобщать материалы к уголовному делу, исследовать и оценивать их наряду с другими доказательствами.

Устранение недостатков, связанных с содержательной стороной норм, обозначенных в п. 2 ч. 1 ст. 53 и ч. 3 ст. 86 УПК, и, как следствие, повышение роли защитника в процессе доказывания могут обострить проблему внедрения «параллельного расследования» в уголовное судопроизводство России. Автор, используя опыт стран континентальной и англосаксонской систем права, отвергает возможность применения «параллельного расследования» в российском уголовном процессе. Он считает, что действия адвоката в порядке ст. 53 и 86 УПК, приведенные в соответствие с высказанными им предложениями – это не параллельное, а восполнительное расследование, так как путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик и иных документов защитник стремится доказать такие обстоятельства, которые не были установлены следователем (дознавателем) в ходе производства по делу.

К дефектам второй группы автор относит редакционно-литературное оформление правовых предписаний, предоставляющих защитнику возможность привлекать к участию в уголовном деле специалиста (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК). Изучение правоприменительной практики позволило соискателю сделать вывод, что в подавляющем большинстве случаев суд, принимая во внимание исследование и показания специалиста, оценивает их критически, поскольку они противоречат собранным по делу доказательствам, а главное – получены без предупреждения специалиста об уголовной ответственности. В связи с этим предлагается диспозицию ч. 1 ст. 307 УК РФ привести в соответствие с наименованием указанной статьи, сформулировав ее следующим образом: «1. Заведомо ложные показания свидетеля, потерпевшего либо заключение или показания эксперта, специалиста, а равно заведомо неправильный перевод в суде либо при производстве предварительного расследования», а ч. 4 ст. 58 УПК дополнить общей нормой об ответственности специалиста по ст. 307 УК РФ.

Самым существенным недостатком структурно-содержательного характера УПК, не позволяющим воспринимать защиту как системообразующую функцию, равнозначную функциям уголовного преследования (обвинения) и разрешения уголовного дела, диссертант считает отсутствие должной системности и последовательности в правовой регламентации рассматриваемого направления уголовно-процессуальной деятельности. Часть норм, устанавливающих субъектный состав, способы и пределы защиты, сосредоточена в статьях, определяющих участников процесса, и находится вне тематической связи с направленностью их содержания, часть – разбросана по Кодексу и предстает в разрозненном виде. В работе указывается на необходимость закрепления в УПК самостоятельной главы, в которой следует отразить сущностные черты защиты, ее назначение и виды, субъектный состав и принципы осуществления защитительной деятельности.

Во второй главе «Принципы защиты» исследуются правовые основы защитительной деятельности; освещаются их понятие, сущность, система; раскрываются основное содержание, взаимосвязь и взаимообусловленность структурных элементов этой системы.

В первом параграфе «Понятие, правовая природа и система принципов защиты» обосновывается объективная потребность выделения базовых исходных начал осуществления защитительной деятельности по уголовным делам, которые лежат в основе этой деятельности, определяют ее построение, содержание, направленность и другие параметры. Являясь в определенном смысле частью уголовного судопроизводства, защита, прежде всего, испытывает на себе воздействие основных начал уголовного процесса. Предопределяя характер всей уголовно-процессуальной деятельности, всех ее направлений, принципы уголовного судопроизводства создают правовое поле, на котором и в рамках которого осуществляется защита.

Однако защита не только не совпадает с другими основными направлениями уголовно-процессуальной деятельности, но и во многом отличается от них. Она не является государственной деятельностью, не носит властного характера, присущего деятельности государственных органов и должностных лиц, формы и способы ее осуществления не подчинены строгой уголовно-процессуальной регламентации. Это позволяет говорить о том, что рассматриваемая деятельность в своей основе имеет собственный базис аналогичного порядка. Определенные особенности свойственны защите на отдельных этапах уголовного судопроизводства.

В результате автор приходит к выводу, что в основе защитительной деятельности лежит система базовых правовых положений, которая предстает в виде трех уровней. Первый уровень образуют принципы уголовного судопроизводства, внедряющие защиту в систему уголовно-процессуальной деятельности и устанавливающие ее место в этой системе. Второй – составляют собственные принципы защиты, которые определяют функционально обусловленные и содержательно-качественные

характеристики соответствующей деятельности. Третий уровень – общие условия защиты по отдельным уголовным делам и на отдельных стадиях уголовного судопроизводства.

Данная модель правовой базы защиты при правильно избранном сочетании и соотношении ее компонентов позволяет выстроить законодательную регламентацию защитительной деятельности с учетом места, занимаемого ею в уголовном судопроизводстве.

Второй параграф «Принципы уголовного судопроизводства, их роль и значение в осуществлении защиты» посвящен исследованию воздействия принципов уголовного судопроизводства на построение и осуществление защитительной деятельности. Анализируя под этим углом зрения положения, закрепленные в гл. 2 УПК, автор приходит к выводу о неоднородности их связи с защитой. Ряд этих положений адресован исключительно государственным органам и должностным лицам, осуществляющим производство по уголовному делу (осуществление правосудия только судом; независимость судей; неприкосновенность личности, жилища и др.). К защите они имеют косвенное отношение и проявляются, скорее, в том, что, осуществляя соответствующую деятельность, субъекты защиты, во-первых, содействуют соблюдению этих правовых основ органами предварительного расследования и судом, во-вторых, ориентируются на них при выборе и использовании средств и способов реализации своих правомочий. Прямо и непосредственно защита обуславливается принципами состязательности и равноправия сторон; обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту; законности; презумпции невиновности; свободы оценки доказательств; языка уголовного судопроизводства.

Под обозначенным углом зрения анализируются перечисленные принципы, раскрываются вытекающие из них требования, обслуживающие функцию защиты. При этом особое внимание уделяется принципу *состязательности и равноправия сторон*, который ставит защиту на один

уровень с уголовным преследованием и вносит новые существенные элементы в содержание принципа *обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту*. Реальная обеспеченность этого права заключается не столько в его разъяснении и совершении других действий органами уголовного преследования, сколько в осуществлении самой защитительной деятельности, носящей профессиональный характер. Такую деятельность могут осуществлять только адвокаты-защитники.

Формулируется вывод о том, что в своем диалектическом единстве принципы состязательности и равноправия сторон, обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту, а также их конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи обуславливают необходимость законодательного закрепления правила об обязательном участии защитника по каждому уголовному делу публичного и частно-публичного обвинения, т.е. по уголовным делам, в которых сторона обвинения представлена профессиональными обвинителями. Без развернутой (квалифицированной) защиты в досудебном производстве предварительное расследование выглядит ущербным, бессистемным. Высокотехнологичная деятельность стороны обвинения обуславливает необходимость осуществления не менее квалифицированной деятельности стороны защиты.

В третьем параграфе «Собственные (функционально обусловленные) принципы защиты» на основе анализа действующего уголовно-процессуального законодательства, господствующих в теории уголовного процесса взглядов и идей, с учетом уровня правового развития общества излагается подсистема правовых положений, образующих второй уровень правовой базы защиты. В число собственных (функционально обусловленных) принципов защиты автор включает: ее диспозитивность и активность, квалифицированность, объективность и конфиденциальность, согласованность действий субъектов защиты.

Диспозитивность и активность защиты являются следствием проявления принципа презумпции невиновности в защитительной

деятельности, с учетом которого субъекты защиты делятся на две группы: субъекты, имеющие право, но не обязанные осуществлять доказывание (подозреваемый, обвиняемый и их представители) и субъекты, обязанные использовать все не противоречащие закону способы и средства защиты интересов подозреваемого, обвиняемого (адвокат-защитник). В этой связи защита приобретает двойственный характер. С одной стороны, она характеризуется диспозитивностью, а с другой – активностью и квалифицированностью.

Диспозитивность как принцип защиты обеспечивает способ защиты нарушенных прав и законных интересов конкретного лица, в силу которого заинтересованное лицо (подозреваемый, обвиняемый) действует в процессе по своему усмотрению. Активность и *квалифицированность* защиты определяют содержание и построение профессиональной деятельности адвоката-защитника. Эти требования в диалектическом единстве определяют содержание защитительной деятельности, ее качество и эффективность. Диалектическая взаимосвязь указанных основополагающих правовых положений не означает и не допускает возможности их подмены друг другом.

С учетом анализа действующего уголовно-процессуального законодательства, а также обобщения высказанных в литературе различных точек зрения автором формулируются критерии квалифицированности защиты.

Требование *объективности* имеет значение исключительно в отношении адвоката-защитника, так как другие субъекты защиты лично заинтересованы в исходе дела. По мнению диссертанта, объективность служит одной из важнейших гарантий обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи по уголовному делу. Предвзятое отношение адвоката-защитника к осуществляемой им деятельности, его заинтересованность в исходе уголовного дела, в оказании помощи другим участникам процесса и третьим

лицам ставят под сомнение качество выполняемой им защитительной деятельности. Объективность защиты во многом обеспечивается институтом отводов.

Конфиденциальность защиты обеспечивает возможность ее осуществления в качестве самостоятельного направления уголовно-процессуальной деятельности, реализуемого на высоком уровне, без вмешательства со стороны каких бы то ни было государственных органов, должностных лиц и отдельных граждан. Конфиденциальность защиты составляют два аспекта:

1) *адвокатская тайна*, содержание которой, по мнению автора, составляют любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, а ее сущность заключается в том, что, во-первых, сведения, составляющие адвокатскую тайну, могут быть использованы адвокатом исключительно в интересах доверителя с его согласия, и, во-вторых, такие сведения не могут быть получены органами предварительного расследования, прокурором и судом вопреки воле и желанию адвоката-защитника и его подзащитного;

2) *тайна предварительного расследования*. В процессе реализации защитительной деятельности в поле зрения осуществляющих ее субъектов попадают сведения, полученные органами уголовного преследования, составляющие тайну предварительного расследования. Субъекты защиты не должны разглашать эти данные.

Принцип согласованности действий субъектов защиты определяет такое построение защитительной деятельности, при котором объем, последовательность и этап представления доказательств, собранных в интересах защиты подозреваемого, обвиняемого, адвокат определяет исходя из тактики защиты, которую он выработал по уголовному делу и согласовал с подзащитным.

В завершение формулируются предложения по более четкому выражению защиты в нормах действующего законодательства.

Третья глава «Защита в системе уголовно-процессуальной деятельности» посвящена исследованию защитительной деятельности как системообразующей составляющей уголовного судопроизводства и форм ее реализации в различных стадиях и производствах.

В первом параграфе «Понятие, основные аспекты и содержание защитительной деятельности» защита исследуется в ее практическом исполнении как протекающая в форме правоотношений деятельность по реализации норм соответствующего правового института. В этом смысле она предстает в виде системы взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных и иных действий участников уголовного судопроизводства со стороны защиты, направленных на опровержение подозрения и обвинения, отстаивание и охрану прав, свобод и законных интересов подозреваемого и обвиняемого. Раскрывается диалектическая связь защитительной деятельности с другими элементами системы уголовного судопроизводства, определяются ее место и роль в выполнении его задач. Отмечается, что защитительная деятельность оказывает непосредственное влияние на построение уголовного процесса, придает ему качество системности. В состязательном уголовном судопроизводстве защита становится составной частью его содержания, пронизывает всю уголовно-процессуальную деятельность. Выделяются следующие, характеризующиеся целым рядом особенностей аспекты осуществления защитительной деятельности: защита от подозрения и обвинения; защита при применении мер уголовно-процессуального принуждения (правозащита); защита в дифференцированных формах уголовного судопроизводства.

Учитывая, что основу защиты по опровержению подозрения и обвинения составляет доказывание, автор исследует деятельность субъектов защиты по реализации их правомочий в сфере уголовно-процессуального доказывания. Указывается, что опрос, суть которого состоит в выявлении защитником носителя доказательственной информации об обстоятельствах, свидетельствующих в пользу обвиняемого (подозреваемого), и ее получении,

является процессуальным действием и должен повлечь процессуально значимые последствия в виде придания его результатам доказательственного значения. Участие адвоката подозреваемого, обвиняемого в формировании доказательств по уголовному делу происходит также при производстве следственных действий. Давая краткие консультации своему подзащитному при допросе, защитник ориентирует обвиняемого (подозреваемого) относительно характера его показаний, позволяет ему акцентировать внимание на тех фрагментах показаний, которые с наибольшей долей вероятности будут обращены в пользу защиты. При назначении и производстве судебной экспертизы помощь адвоката выражается в заявлении им ходатайства о постановке дополнительных вопросов эксперту. Отмечается, что на практике многие следователи формально подходят к выполнению норм закона о правах субъектов защиты, не допускают защитника к участию в производстве экспертизы (86,94% опрошенных), нередко знакомят его с постановлением о назначении экспертизы уже после ее проведения (12,29%). В силу важности и особого (специфического) характера некоторых следственных действий, прежде всего, относящихся к категории неповторимых (осмотр места происшествия, следственный эксперимент и др.), требуется, по мнению автора, обязательное участие адвоката-защитника при их производстве.

Делается вывод, что современное состояние защитительной деятельности в указанной сфере в должной мере не отвечает задачам (назначению) уголовного судопроизводства. Нуждается в совершенствовании и механизм правового регулирования защиты, и ее практическое исполнение. Диссертант вносит предложение о необходимости введения судебного контроля за эффективностью профессиональной защиты ввиду особенностей ее социально-правового назначения и специфики осуществления в российской действительности.

Во втором параграфе «Защита при применении мер уголовно-процессуального принуждения» обращается внимание на то, что защита

при избрании и применении мер уголовно-процессуального принуждения качественно отличается от защиты от подозрения и обвинения. Она не является способом установления обстоятельств, благоприятно влияющих на судьбу подозреваемого, обвиняемого, т.е. не имеет прямой познавательной направленности в отношении обстоятельств, образующих предмет доказывания по уголовному делу, хотя и обеспечивает ее эффективность. В этой части защита носит в большей степени общеправовой защитительный характер, т.е. направлена на устранение возможности незаконного и необоснованного ограничения прав и свобод подозреваемого, обвиняемого, ввиду чего защиту, осуществляемую при применении мер процессуального принуждения, необходимо квалифицировать как правозащиту.

Исследуя защитительную деятельность при задержании лица по подозрению в совершении преступления, автор предлагает ввести в УПК норму, согласно которой задержанному в момент его фактического задержания (захвата) перечислялись бы и разъяснялись права, дублируемые в карточке задержания, которая, по аналогии с «предупреждением Миранды», вручалась бы ему должностным лицом, производившим задержание. В этой карточке рекомендуется предусмотреть графу для обязательного указания времени фактического задержания, отдельно удостоверяемого подписями задержанного и лица, производшего задержание.

Рассматривая особенности защитительной деятельности при избрании и применении мер пресечения, диссертант приходит к выводу о том, что формы и способы реализации защиты в этой сфере различаются в зависимости от порядка принятия решения об избрании меры пресечения. В усеченном виде правозащита предстает при применении мер пресечения, избираемых по решению органов предварительного расследования, где она в большей своей части сводится к консультационной (разъяснительной) работе. В развернутом виде правозащита осуществляется при избрании таких мер пресечения, как залог, домашний арест и заключение под стражу, поскольку реально обеспечивает состязательный подход к выяснению

обстоятельств, обуславливающих возможность и необходимость применения предлагаемой следователем меры пресечения.

Соискатель разделяет мнение ученых (Н.А. Колоколов, Н.Н. Лашко, О.А. Максимов и др.) о том, что эффективность правозащитной деятельности снижает запрет обжалования обоснованности обвинения при разрешении судом вопроса об избрании мер пресечения, связанных с лишением свободы подозреваемого, обвиняемого. Обращается внимание на то, что до настоящего времени судебный контроль в стадии предварительного расследования не является надлежащей гарантией прав личности от незаконного и необоснованного обвинения и, как следствие, законности избираемой по судебному решению меры пресечения.

Делается вывод о том, что односторонность процессуального механизма применения мер уголовно-процессуального принуждения негативно сказывается на обеспечении прав личности в уголовном судопроизводстве. В современных условиях этот механизм должен приобрести системный характер, сочетать властную инициативу стороны обвинения с состязательными возможностями стороны защиты.

В третьем параграфе «Защита в дифференцированных формах уголовного судопроизводства» защитительная деятельность исследуется под углом зрения ее специфики в альтернативных судебных процедурах. Отмечается, что порядок рассмотрения уголовных дел судом присяжных предполагает двухуровневую структуру судебного разбирательства. Если на первом этапе судебного следствия и прений сторон (при установлении фактических обстоятельств дела) адвокат-защитник оказывает влияние на присяжных заседателей, то на втором (при юридической оценке выясненных обстоятельств) он воздействует на сознание судьи, ввиду чего происходит корректировка позиции адвоката, выступающего в интересах подсудимого. Кроме того, при производстве в суде присяжных защита, по мнению диссертанта, обладает определенными структурно-организационными особенностями (возможность выбора защитником данной судебной

процедуры, обязательность его участия в формировании скамьи присяжных заседателей). Указанные обстоятельства и некоторые практические проблемы, связанные со способом постановки вопросов присяжным заседателям, с возможностью адвоката дискредитировать обвинительные доказательства в присутствии присяжных, позволяют автору охарактеризовать защитительную деятельность в данной форме правосудия как сложную, но от этого не менее эффективную, о чем свидетельствуют данные статистической отчетности (в 2008 г. по России оправдано 236 человек или 20,5% от числа лиц, в отношении которых судами с участием присяжных заседателей вынесены судебные решения по существу дела).

Широкое применение особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (более 40% от общего количества уголовных дел, рассмотренных районными, городскими судами Саратовской области в 2009 г.), введение в уголовное судопроизводство досудебного соглашения о сотрудничестве меняют, как считает соискатель, саму модель российского правосудия. В традиционное его понимание вписываются формы, при которых законодатель уводит сторону обвинения от необходимости обосновывать обвинение перед судом. В результате делается вывод об изменении вектора развития защитительной деятельности: вместо того, чтобы бороться за опровержение обвинения, его смягчение, адвокат-защитник выступает гарантом соблюдения процедурных правил и обязательств, обусловленных данными формами судопроизводства.

В **заключении** изложены выводы, отражающие основные результаты проведенного исследования.

В **приложениях** содержатся анкета, разработанная соискателем для социологического опроса адвокатов, и результаты проведенного анкетирования; предлагаемые автором законопроект главы УПК «Защита» и форма карточки (памятки) задержания, которую надлежит вручать задержанному лицу.

**Основные результаты диссертационного исследования отражены
в следующих публикациях:**

- статьи в журналах, входящих в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации:

1. Григорян В.Л. Защита как системообразующий фактор уголовно-процессуальной деятельности // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. № 5 (69). С. 151-154 (0,25 п.л.).

2. Григорян В.Л. Характер и направленность деятельности адвоката-защитника, осуществляемой в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский криминологический взгляд: ежеквартальный научно-практический журнал. 2009. № 4. С. 405-407 (0,3 п.л.).

- статьи в иных изданиях:

3. Григорян В.Л. Функциональная направленность деятельности защитника в уголовном процессе России // Современная юридическая наука и правоприменение: сборник статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции, проводимой в рамках Вторых Саратовских правовых чтений (Саратов, 28-29 мая 2009 г.) / [редкол.: О.С. Ростова (отв. ред.) и др.]. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. С. 316-319 (0,23 п.л.).

4. Григорян В.Л. Статья 51 Конституции РФ и ее трактовка в судебно-следственной практике // Новая правовая мысль: научно-аналитический журнал. Волгоград: Изд-во Научно-исследовательский институт современного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», 2009. № 4 (35). С. 51-52 (0,2 п.л.).

5. Григорян В.Л. Защита в сфере доказательственной деятельности в уголовном судопроизводстве России // Современная юридическая наука и правоприменение (III Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Всероссийской научно-практической конференции,

г. Саратов, 3-4 июня 2010 г.) / [редкол.: О.С. Ростова (отв. ред.) и др.]. Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. С. 277-278 (0,27 п.л.).

6. *Григорян В.Л.* Исходные правовые положения (принципы) защиты в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве: сборник научных статей, посвященный памяти профессора В.А. Познанского / [ред. кол.: В.М. Корнуков (отв. ред.) и др.]. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. С. 134-140 (0,5 п.л.).