

X 6203
П-245

И. Д. ПЕРЛОВ

ПРАВО
на
ЗАЩИТУ

Валарисс

И. Д. ПЕРЛОВ,
доктор юридических наук

ПРАВО
на
ЗАЩИТУ
(Учебное пособие)

код экземпляра

33575



Издательство «Знание»
Москва 1969

В этой книге раскрывается сущность и значение конституционного принципа обеспечения обвиняемому права на защиту, рассказывается о правах обвиняемого и его защитника во всех стадиях советского уголовного процесса, о роли советской адвокатуры в осуществлении защиты по уголовным делам.

Книга рассчитана на слушателей народных университетов, правовых знаний (народных заседателей, членов товарищеских судов, дружинников и т. д.), а также на широкий круг читателей. Она является популярным учебным пособием.

Автор книги профессор И. Д. Перлов — видный советский правовед, известный многими крупными трудами в области советского уголовного процесса и судоустройства.

ВВЕДЕНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВА обвиняемого на защиту, совершенствования деятельности советской адвокатуры являются актуальными сейчас, когда партия выдвинула задачу усиления борьбы с преступностью. В постановлении ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР (июль 1966 г.) говорится об усилении борьбы с преступностью. Однако это не исключает, а предполагает расширение права обвиняемого на защиту, усиление деятельности адвокатуры.

Нельзя упрощенно понимать задачу усиления борьбы с преступностью и представлять ее лишь как задачу непрерывного взвинчивания уголовной репрессии, повышения санкций уголовного закона. Нельзя усилить борьбу с преступностью, не уделяя должного внимания правам личности, и в частности правам обвиняемого в уголовном процессе. Иногда противопоставляют задачу усиления борьбы с преступностью задаче усиления гарантий прав личности. Это ошибочная позиция. Усилить гарантии прав личности — это и значит содействовать успешному решению задач советского социалистического правосудия, усилить борьбу с преступностью.

В самом деле, осуждение невинного человека приводит к тому, что действительно виновный остается безнаказанным и, пользуясь свободой, продолжает свою преступную деятельность. Ясно, что это ведет не к усилению, а, наоборот, к ослаблению борьбы с преступностью. А какой ущерб обществу наносится самим фактом необоснованного осуждения? Вот почему такое значение придается ограждению невинных от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения. Вот почему адвокатура, осуществляя защиту по уголовным делам, выполняет задачу огромного государственного значения.

Адвокатура призвана содействовать более успешному осуществлению функций советского социалистического правосудия. Опыт нашей советской действительности показывает:

чем более тщательно регламентированы права обвиняемого, потерпевшего и других граждан, участвующих в уголовном процессе, чем более неуклонно соблюдаются требования закона, охраняющего права и законные интересы личности, тем быстрее укрепляется законность в уголовном судопроизводстве, тем лучше мы боремся с преступностью.

Для успешного осуществления правосудия нужны не только хорошо работающий суд, четко функционирующие органы предварительного расследования и прокуратуры, но и отлично действующая адвокатура. Для того чтобы следователь и суд могли всесторонне разобраться в каждом деле, необходима деятельность защитника, направленная на выявление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, исключая или смягчающих его вину и ответственность.

Успешно бороться с преступностью — значит изобличить каждого действительно-виновного человека и справедливо наказать его в меру виновности, в полном соответствии со степенью тяжести преступления и личностью обвиняемого. Только такое понимание борьбы с преступностью позволяет уяснить роль советской адвокатуры, советской защиты. Советская адвокатура призвана содействовать суду в установлении истины, в точном и правильном применении уголовного закона, назначении справедливого наказания, в реабилитации лиц невиновных, неправильно привлеченных к уголовной ответственности.

Пленум Верховного Суда СССР в руководящем постановлении № 2 от 18 марта 1963 г. «О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел» обратил внимание на то, что право подсудимого на защиту «представляет собой одно из проявлений социалистического демократизма, важнейшую гарантию правосудия и необходимое условие успешной борьбы с преступностью».

В связи с этим пленум разъяснил судьям, что «защитник, оказывая подсудимому помощь в осуществлении его процессуальных прав, тем самым содействует правильному и всестороннему рассмотрению дела и вынесению законного, обоснованного и справедливого приговора»¹.

Иногда возникает такой вопрос: если государственные органы (суд, прокуратура, следователь и орган дознания) в силу требований закона (ст. 13 Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик) обязаны обеспечить обвиняемому возможность защищаться установленными законом средствами и способами от предъявленного ему обвинения и охрану его личных и имущественных прав, если от

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1963 гг. М., «Известия Советов депутатов трудящихся СССР», 1964, стр. 168, 172.

этих органов требуется всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела (ст. 14 Основ), то зачем нужен обвиняемому еще специальный защитник? От кого защищать обвиняемого — от советского суда и следователя, от советской милиции и прокуратуры, которые сами призваны охранять права обвиняемого и стоять на страже его прав и законных интересов?

Было бы ошибочно думать, что в социалистическом обществе, где нет противоречий между интересами государства и законными интересами личности, отпадает необходимость в специальной, профессиональной защите обвиняемого, так как лучшего защитника, чем судья, следователь и прокурор обвиняемому и не нужно. Адвокатура не лишний институт, не пережиток прошлого, а полезный и нужный правосудию орган. Коль есть обвинение, должна быть и защита от этого обвинения. Если в уголовном процессе есть обвинитель (государственный обвинитель — прокурор, общественный обвинитель, частный обвинитель — потерпевший), то ему должен противостоять защитник. Правосудие заинтересовано в том, чтобы обстоятельства дела были одинаково тщательно освещены как с позиции обвинения, так и с позиции защиты, чтобы в одинаковой мере были представлены на суде обстоятельства, уличающие обвиняемого и отягчающие его ответственность, равно как и обстоятельства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность. Этому содействуют обвинение и защита, обвинитель и защитник. Только совокупная деятельность обвинителя и защитника, наделенных равными правами по поддержанию обвинения и осуществлению защиты, создает тот необходимый «климат», который нужен для постановления законного и обоснованного приговора.

Нельзя не учесть и того, что суд, прокурор, следователь и орган дознания, выполняя трудную и сложную работу, не застрахованы от ошибок. Такие ошибки в действительности имеются. И если они выражаются в нарушении прав обвиняемого, то он сам и его защитник должны иметь возможность их устранить.

На наличие таких ошибок в судебной практике указывается в постановлении пленума Верховного Суда СССР № 2 от 18 марта 1963 г. «О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел». В нем говорится: «Не искоренены из судебной практики отдельные факты необоснованного осуждения граждан и оправдания лиц, совершивших преступление, случаи неправильной юридической квалификации правонарушений, назначения мер наказания, не соответствующих характеру содеянного и личности виновных, ущемления прав обвиняемых на защиту... среди некоторой части судебных работников до конца не преодолена недооцен-

ка значения закона, как незыблемого основания для отправления правосудия.»¹

Пленум отметил, что суды «не всегда в своей деятельности исходят из необходимости всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявления как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих и смягчающих его вину обстоятельств»². И хотя в постановлении пленума отмечаются лишь ошибки судебной практики, известно, что они имеют место и в практике органов предварительного расследования и прокуратуры. Более того, судебные ошибки являются иногда следствием или продолжением ошибок, допущенных при предварительном расследовании дела.

Вот почему защита так же необходима, как и обвинение. Без нормально функционирующей адвокатуры, без хорошо налаженной защиты нельзя представить себе успешно действующий суд, правильно осуществляющий правосудие по уголовному делу.

Защита осуществляется прежде всего самим обвиняемым (подозреваемым). Это — личная защита. Такая защита осуществляется, как общее правило, с момента предъявления обвинения (исключение составляет защита, осуществляемая подозреваемым) и на протяжении всего дальнейшего производства по делу (во всех стадиях процесса). На более позднем этапе движения уголовного дела (с момента окончания предварительного следствия по всем уголовным делам) обвиняемый вправе защищаться не только сам, но и с помощью защитника, преимущественно профессионального защитника-адвоката. Отсюда и название этой защиты — профессиональная, в отличие от личной защиты. Только по делам о преступлениях несовершеннолетних и лиц, страдающих физическими или психическими недостатками, одновременно появляется и личная защита, и защита с помощью защитника с момента предъявления обвинения.

В этой книге мы и рассмотрим вопросы, связанные с правом обвиняемого на защиту и его осуществлением в советском уголовном процессе. С этими вопросами в той или иной мере встречаются в своей практической деятельности и народные заседатели, и члены товарищеских судов при разбирательстве ими уголовных дел и других материалов о правонарушениях, а также члены добровольных народных дружин — слушатели народных университетов правовых знаний. Помочь им в изучении этих вопросов — задача этой книги.

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1963 гг., стр. 166.

² Там же.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБВИНЯЕМОМУ
ПРАВА НА ЗАЩИТУ —
КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП СОВЕТСКОГО
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Программа КПСС провозгласила: «Социализм предоставил и гарантировал трудящимся самые широкие права и свободы. Коммунизм несет трудящимся новые великие права и возможности»¹. Права и свободы личности в социалистическом обществе закреплены в Конституции СССР и конституциях союзных и автономных республик, они выражены и в других законах Советского государства. Надежная охрана этих прав и свобод — одна из важных задач Советского государства.

Среди многочисленных и самых разнообразных прав гражданина важное место занимает право обвиняемого на защиту. Этому принципу принадлежит особое место в системе всех демократических принципов процесса. Правовая основа этого принципа заключена, в частности, в ст. 2 Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик, в которой сформулированы задачи уголовного судопроизводства: изобличить виновного, справедливо его наказать, оградить невиновного от необоснованного и незаконного привлечения к уголовной ответственности и осуждения. В этом и следует видеть правовую базу для осуществления защиты по уголовным делам. Она заключена также и в ряде других статей Основ (ст. 7, 14, 21, 22, 23, 36, 38 и 43).

Осуществление права на защиту — не только проявление социалистической демократии, но и необходимое условие успешного осуществления правосудия. Совершенствование судебной деятельности немыслимо без совершенствования защиты, без дальнейшего укрепления принципа обеспечения обвиняемому права на защиту.

Программа КПСС установила, что строжайшее соблюдение социалистической законности, неуклонное и последовательное выполнение всех требований процессуальных норм

¹ Программа Коммунистической партии Советского Союза, М., Политиздат, 1967, стр. 106.

является одной из демократических основ социалистического правосудия.

Основы уголовного судопроизводства СССР и союзных республик 1958 г. и принятые в соответствии с ними уголовно-процессуальные кодексы¹ союзных республик осуществили дальнейшую демократизацию основ социалистического правосудия.

Соблюдение процессуальных гарантий прав обвиняемого в советском уголовном процессе, в котором отсутствуют противоречия между законными интересами личности и интересами государства, обеспечивает торжество законности и справедливости при осуществлении правосудия.

В принципе обеспечения обвиняемому права на защиту находит выражение гуманизм и демократизм социалистического правосудия. Осуществление этого принципа способствует осуществлению воспитательной роли советского суда.

В постановлении пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1962 г. подчеркивается, что «судебные работники должны всегда помнить, что они при рассмотрении дел решают судьбу человека и на них ложится особая ответственность за законность принимаемых решений, что случаи даже малейших нарушений закона подрывают авторитет судебных органов, воспитательное и предупредительное значение выносимых приговоров и решений»¹.

Под правом обвиняемого на защиту понимают совокупность всех прав, которыми наделен обвиняемый для защиты от предъявленного ему обвинения, для опровержения (полного или частичного) обвинения или смягчения ответственности. В эту совокупность входят многие самые разнообразные права (например, право знать, в чем заключается содержание обвинения; право давать показания по предъявленному обвинению; право представлять доказательства и участвовать в их исследовании; право обжаловать действия и решения должностных лиц и государственных органов, участвующих в уголовном процессе, и т. д.).

Обеспечение обвиняемому права на защиту, в силу особой важности этого положения, возведено в ранг конституционного принципа. Оно закреплено в ст. 111 Конституции СССР. В соответствии с Конституцией оно получило более полное выражение и дальнейшую конкретизацию в ст. 13 Основ уголовного судопроизводства. В ней сказано, что обвиняемый имеет право на защиту, а следовательно, прокурор и суд обязаны обеспечить обвиняемому возможность защищаться установленными законом средствами и способами от предъявленного ему обвинения и обеспечить охрану его личных и

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924—1963 гг., стр. 162.

имущественных прав. И хотя в этой статье не упоминаются органы дознания, ясно, что и на них лежит эта обязанность, поскольку на дознании обвиняемый также наделен правом на защиту (кроме права иметь защитника).

Было бы, однако, ошибочно думать, что принцип обеспечения обвиняемому права на защиту выражен только в ст. 13 Основ. Он содержится и в ряде других статей, в частности в ст. 14, 21, 22, 23, 27, 38, 39, 44, 45 и в других статьях Основ.

В соответствии со ст. 14 Основ суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также отягчающие и смягчающие его вину обстоятельства. Все эти органы и лица не вправе переложить обязанность доказывания на обвиняемого. Им запрещено домогаться показаний обвиняемого путем насилия, угроз и иных незаконных мер. Ст. 21 Основ раскрывает основные права обвиняемого, а ст. 22 и 23 посвящены участию защитника в уголовном судопроизводстве, его правам и обязанностям. Ст. 38 провозгласила равенство прав подсудимого и его защитника с другими участниками судебного разбирательства, в том числе с обвинителем. Ст. 39 признает обязательным участие подсудимого в судебном разбирательстве. Разбирательство дела в его отсутствие допускается лишь в исключительных случаях, особо предусмотренных законом. В ст. ст. 44 и 45 закреплено право подсудимого и его защитника обжаловать приговор в кассационном порядке и участвовать в суде кассационной инстанции при рассмотрении жалоб и протестов.

Таким образом, принцип обеспечения обвиняемому права на защиту пронизывает весь уголовный процесс.

Обвиняемый пользуется правом на защиту во всех стадиях советского уголовного процесса. При этом государственные органы (суд, прокурор, следователь, орган дознания) обязаны разъяснять обвиняемому принадлежащие ему права (ст. 27 Основ). Известно, что юридическая неосведомленность обвиняемого может послужить препятствием к осуществлению им своих прав.

Защищаться от предъявленного обвинения — право, а не обязанность обвиняемого. Он может давать показания и пользоваться этим как важным средством защиты, равно как может и отказаться от дачи показаний. Он может признать вину, равно как может и ее отрицать. Он может активно защищаться, равно как и не принимать никаких мер для этого. Однако пассивная защита или нежелание вовсе защищаться не могут быть использованы против обвиняемого, тем более не могут служить доказательством его виновности.

Обеспечение обвиняемому права на защиту — важная га-

рантия установления истины по каждому уголовному делу, правильного решения дела, постановления, законного и обоснованного приговора. Не случайно одной из причин судебных ошибок является нарушение права обвиняемого на защиту. Опыт показывает, что строгое соблюдение прав обвиняемого в процессе расследования и судебного рассмотрения дела исключает возможность незаконного и необоснованного осуждения, неправильного применения уголовного закона, назначения несправедливых наказаний. Обеспечение обвиняемому права на защиту — важная гарантия законности в уголовном судопроизводстве. Опыт показывает, что чаще всего нарушения законности в уголовном судопроизводстве связаны именно с нарушением права обвиняемого на защиту.

Вся система советского уголовного процесса гарантирует реальность конституционного принципа обеспечения обвиняемому права на защиту. В обеспечении и защите прав и законных интересов обвиняемого заинтересовано прежде всего Советское государство.

Реальное осуществление защиты — гарантия всесторонней, полной и объективной проверки судебных доказательств; необходимое условие достижения истины по делу, защиты прав и законных интересов личности, вынесения законных и обоснованных приговоров. Право обвиняемого на защиту тесно связано с принципом неприкосновенности личности, который провозглашен ст. 127 Конституции СССР и является важным конституционным принципом. Этот принцип, тесно связанный с принципом обеспечения обвиняемому права на защиту, получил дальнейшее развитие и конкретизацию в Основах уголовного судопроизводства СССР и союзных республик 1958 г., а также в уголовно-процессуальных кодексах союзных республик.

Свобода — одно из самых больших благ для человека, охраняемых законом. Поэтому принятие решения о лишении свободы гражданина нуждается в строгих гарантиях, призванных обеспечить законность ареста и исключить незаконные и необоснованные аресты. Прокурор обязан немедленно освободить всякого незаконно лишённого свободы или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного законом или судебным приговором (ст. 6 Основ). Заключение под стражу в качестве меры пресечения может иметь место только с санкции прокурора или по постановлению суда. Лишение свободы в качестве меры наказания может быть назначено только приговором суда. Арест может быть применён только в отношении обвиняемого, и то при условии, если им совершено преступление, за которое он может быть наказан, согласно закону, лишением свободы. Подозреваемый может быть арестован лишь в исключительных случаях и только в течение 10 суток до предъявления ему обвинения.

Положение о прокурорском надзоре в СССР обязывает прокурора при решении вопроса о даче санкции на арест тщательно ознакомиться со всеми материалами, обосновывающими необходимость ареста, и в необходимых случаях лично допросить лицо, подлежащее аресту.

Сроки предварительного заключения под стражей строго ограничены. Они не могут превышать предельный срок в девять месяцев, включая их продление Генеральным прокурором СССР.

Закон (ст. 32 Основ) установил строго определенные основания и условия задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления. Задержание не может длиться более 72 часов. По истечении этого срока задержанный должен быть освобожден, либо он подвергается аресту с санкции прокурора. Важной гарантией прав обвиняемого является его право быть судимым выборным и независимым судом с участием народных заседателей и, как правило, в открытом судебном заседании.

Право обвиняемого на защиту обеспечивается также осуществлением принципа национального языка судопроизводства: он вправе пользоваться в судопроизводстве своим родным языком, а также услугами переводчика, получить следственные и судебные документы в переводе на его родной язык или на другой язык, которым он владеет (ст. 110 Конституции СССР, ст. 11 Основ уголовного судопроизводства). Это право обеспечивается также другими демократическими принципами процесса (принципами непосредственности, устности, состязательности и т. д.).

Мы говорим «принцип обеспечения обвиняемому права на защиту», а не «принцип права обвиняемого на защиту». Это не случайно. Мы делаем акцент на слове «обеспечение». Это означает, что этот принцип не ограничивается лишь закреплением в законе права на защиту, но и включает в себя меры, обеспечивающие реальное осуществление права обвиняемого на защиту. Конечно, важно тщательно и подробно закрепить в законе права обвиняемого. Но не менее важно предусмотреть в законе строго продуманную систему процессуальных гарантий, обеспечивающих это право. Эта система основана на том, что каждому из прав, которым наделен обвиняемый, соответствует обязанность суда, следователя (органа дознания) и прокурора обеспечить осуществление этого права. Например, обвиняемый имеет право давать показания на предварительном следствии (ст. 77 УПК РСФСР). Этому соответствует обязанность следователя допросить обвиняемого (ст. 150 УПК РСФСР). Обвиняемый вправе по окончании предварительного следствия ознакомиться со всеми материалами предварительного следствия как сам, так и с помощью защитника (ст. 46 УПК РСФСР). Это обеспечивается обязан-

ностью следователя предъявить обвиняемому следственное производство для ознакомления (ст. 201 УПК РСФСР). Подсудимый имеет право получить копию обвинительного заключения не позднее чем за трое суток до открытия судебного заседания (ст. 237 УПК РСФСР). Суд обязан выполнить это требование закона (ст. 237 УПК РСФСР). Подсудимый вправе произнести последнее слово (ст. 46 УПК РСФСР). Председательствующий обязан предоставить ему это слово (ст. 297 УПК РСФСР). Невыполнение государственными органами, участвующими в уголовном процессе, всех этих и многих других требований закона является грубым нарушением права обвиняемого на защиту.

Если попытаться обобщить все многообразные гарантии, обеспечивающие реальное осуществление права на защиту, то можно в крупном плане назвать следующие основные гарантии: обязанность государственных органов (суда, прокурора, следователя, органа дознания) разъяснить обвиняемому его права и обеспечить возможность их осуществления (ст. 13 и 27 Основ); право обвиняемого защищаться не только лично, но и с помощью защитника (ст. 22 и 23 Основ); равенство прав подсудимого и его защитника с другими участниками судебного разбирательства по представлению доказательств, участию их в исследовании и заявлении ходатайств (ст. 38 Основ). При этом подсудимый наделен и некоторыми дополнительными правами: правом на последнее слово, правом давать объяснения в любой момент судебного следствия, правом выступать в судебных прениях после обвинителя и т. д.; недопустимость поворота к худшему для обвиняемого (ст. 36, 42, 46, 47, 48 Основ); свобода обжалования действий и решений государственных органов и должностных лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве (ст. 21, 22, 23 и 44 Основ); возможность отмены приговора по основанию нарушения права обвиняемого на защиту, а также возвращения дела для производства дополнительного расследования с целью восстановления нарушенного права (ст. 42, 45, 47 и 48 Основ). При этом безусловным кассационным основанием, влекущим обязательную отмену приговора, закон (ст. 345 УПК РСФСР) признает: 1) рассмотрение дела в отсутствие подсудимого в тех случаях, когда по закону его присутствие обязательно; 2) рассмотрение дела без участия защитника в тех случаях, когда по закону его участие обязательно.

Нельзя не отметить и того, что строгое разделение процессуальных функций (функции обвинения и защиты отделены от функции разрешения дела судом) и состязательное построение судебного разбирательства, при котором обвинитель с одной стороны, подсудимый и его защитник — с другой стороны могут в одинаковой мере отстаивать перед судом свои

позиции, являются важной гарантией реализации права обвиняемого на защиту. Возможность оспаривания, опровержения и уточнения обвинения имеется лишь в состязательном процессе, в котором различные функции четко размежеваны и осуществляются различными органами (судом, прокуратурой, органами предварительного расследования, адвокатурой).

Не имея возможности подробно рассмотреть все эти гарантии, остановимся лишь на одной из них — на положении о недопустимости поворота к худшему, что весьма близко затрагивает право обвиняемого на защиту. В чем заключается положение о недопустимости поворота к худшему для обвиняемого? В узком смысле слова оно означает недопустимость ухудшения положения обвиняемого в результате поданной им кассационной жалобы на приговор. Оно является гарантией свободы обжалования: подсудимый может жаловаться на приговор, не опасаясь, что в результате жалобы его положение может ухудшиться. В широком смысле слова положение о недопустимости поворота к худшему действует не только в стадии кассационного производства, но и во всех других стадиях процесса, являясь гарантией права обвиняемого на защиту.

На предварительном следствии и дознании, если в процессе расследования после предъявления обвинения возникнут основания для отягчения или дополнения обвинения в сравнении с первоначально предъявленным, следователь (лицо, производящее дознание) обязан предъявить обвиняемому новое обвинение с тем, чтобы он мог защищаться от этого нового, более тяжкого обвинения (ст. 154 УПК РСФСР). В обвинительном заключении, подводящем итоги предварительного расследования, формулировка обвинения не может выйти за пределы предъявленного обвинения (ст. 205 УПК РСФСР). Прокурор, утверждая обвинительное заключение, вправе исключить из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения или применить закон о менее тяжком преступлении, но не вправе изменить обвинение на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от первоначального обвинения. В этом случае прокурор возвращает дело органу дознания или следователю для предъявления нового обвинения (ст. 215 УПК РСФСР).

В стадии предания обвиняемого суду суд в распорядительном заседании может исключить из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, но не вправе применить закон о более тяжком преступлении (ст. 36 Основ).

✓ В стадии судебного разбирательства суд может произво-

дальше судебное разбирательство только в отношении обвиняемых, и лишь по тому обвинению, по которому они преданы суду. Изменение обвинения в суде допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Если изменение обвинения влечет за собой нарушение права подсудимого на защиту, суд направляет дело для нового предварительного следствия или дознания (ст. 42 Основ).

В стадии кассационного производства суд, рассматривая дело по кассационной жалобе или протесту, может смягчить назначенное судом первой инстанции наказание или применить закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении.

При этом приговор может быть отменен в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении либо за мягкостью наказания лишь в случаях, когда по этим основаниям принесен протест прокурором или подана жалоба потерпевшим (ст. 46 Основ).

Оправдательный приговор может быть отменен в кассационном порядке не иначе, как по протесту прокурора, либо по жалобе потерпевшего, либо по жалобе лица, оправданного по суду (ст. 47 Основ).

В стадии надзорного производства суд при рассмотрении дела в порядке судебного надзора может смягчить осужденному наказание или применить закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении.

При этом пересмотр в порядке судебного надзора обвинительного приговора, определения и постановления суда по мотивам мягкости наказания или необходимости применения к осужденному закона о более тяжком преступлении, а также оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении дела допускается лишь в течение года по вступлении их в законную силу (ст. 48 Основ).

В стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам пересмотр оправдательного приговора и иных судебных решений по мотивам ухудшения положения подсудимого допускается лишь в течение установленных законом сроков давности привлечения к уголовной ответственности и не позднее одного года со дня открытия новых обстоятельств (ст. 385 УПК РСФСР).

Таким образом, положение о недопустимости поворота к худшему действует во всех стадиях процесса.

Реализацию принципа обеспечения обвиняемому права на защиту нельзя сводить только к деятельности самого обвиняемого и его защитника, она включает в себя также работу государственных органов по обеспечению этого права. Когда

говорят о праве на защиту, имеют в виду право, принадлежащее обвиняемому. Как следует понимать в этом случае понятие «обвиняемый»?

Известно, что различают два понятия обвиняемого — в узком и широком смысле слова. Если мы говорим об обвиняемом как о лице, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого, то мы имеем в виду обвиняемого в узком смысле слова. Но в таком процессуальном положении обвиняемый находится лишь до предания его суду. С момента предания суду обвиняемый становится **подсудимым**. После вынесения судом приговора в результате проведенного судебного разбирательства подсудимый становится **осужденным** (если вынесен обвинительный приговор) или **оправданным** (если вынесен оправдательный приговор). В этом смысле мы говорим об обвиняемом в широком смысле этого слова.

Ясно, что право на защиту предоставлено обвиняемому в широком смысле этого слова, т. е. и обвиняемому (в узком смысле), и подсудимому, и осужденному, и оправданному.

Когда говорят о праве на защиту, то забывают иногда об оправданном. Но и он не лишен права на защиту. Он может оспаривать основания и мотивы оправдания, включение в приговор формулировок, ставящих под сомнение его невиновность, и т. д.

Из принципа обеспечения обвиняемому права на защиту следует, что право на защиту принадлежит только обвиняемому. И это вполне понятно. Защищаться можно от обвинения. Пока нет обвинения, пока оно не сформулировано в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого (следовательно, и нет обвиняемого) и не предъявлено определенному лицу, некому защищаться и не от чего защищаться.

В связи с этим возникает вопрос: имеет ли **подозреваемый** право на защиту, если имеет, то от чего он защищается? Известно, что не каждый обвиняемый вначале бывает подозреваемым, а потом уже становится обвиняемым. Такого обязательного пребывания обвиняемого в роли подозреваемого нет. Подозреваемый появляется в процессе лишь в двух случаях. Во-первых, когда лицо задержано компетентными органами по подозрению в совершении преступления при условиях, строго указанных в законе. Во-вторых, когда в отношении лица, которому еще не предъявлено обвинение, избрана мера пресечения. В первом случае лицо может быть подозреваемым не более трех суток, во втором — не более десяти суток. В течение этого краткого срока подозреваемый пользуется правом знать, в чем он подозревается, мотивы и основания задержания или ареста и т. д. Подозреваемый должен быть допрошен, он имеет право давать показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы на действия и решений про-

курора, следователя, органа дознания. Ясно, что подозреваемый также пользуется правом на защиту своих прав и законных интересов. Он защищается, естественно, не от обвинения, которое ему еще не предъявлено, а от подозрения, которое ему должно быть известно. Он защищается и тогда, когда нарушаются его права (нарушены сроки задержания или ареста, не предъявлено вовремя обвинение и т. д.). Вместе с тем он защищается от грозящего ему обвинения, в которое может превратиться подозрение.

Нельзя смешивать два, хотя и взаимосвязанных, но разных понятия: защита и защитник. Например, иногда неправильно говорят и даже пишут: «Обвиняемый отказался от защиты». При этом имеют в виду отказ обвиняемого не от защиты, а от защитника. **Защита** — это более широкое, родовое понятие. Она включает в себя как личную защиту, осуществляемую самим обвиняемым, так и защиту, которую обвиняемый осуществляет с помощью защитника. Когда обвиняемый отказывается от защитника, то это не означает, что он отказался вообще от защиты. Он может выбрать другого защитника, равно как и может осуществлять защиту своими собственными силами. Устранение защитника из процесса не равносильно устранению защиты. Защитник может и не быть привлеченным к участию в деле, но из этого не следует, что по этому делу защита не будет осуществляться. Иногда можно слышать такое утверждение: при производстве дознания защита не осуществляется. Это утверждение является неточным. На дознании осуществляется только личная защита самим обвиняемым. Отсутствует защита с помощью защитника, поскольку защитник не участвует по делам, по которым производится дознание (ст. 120 УПК РСФСР).

В настоящее время, после предоставления в 1963 г. органам Министерства внутренних дел (в то время органам охраны общественного порядка) права предварительного следствия и образования следственного аппарата МВД, по 46 составам преступлений, по которым ранее производилось дознание, сейчас производится предварительное следствие. Только по 19 составам преступлений дознание заменяет предварительное следствие (в РСФСР). Дознание сильно потеснилось, уступив место предварительному следствию. Поскольку расширился круг дел, подследственных следователям МВД, то и существенно расширилась сфера участия защитника в расследовании преступлений. В этом и заключается дальнейшая демократизация предварительного следствия, осуществленная Указом Президиума Верховного Совета СССР (апрель 1963 г.).

В буржуазных государствах право на судебную защиту разделяет судьбу всех других буржуазно-демократических прав, свобод и гарантий, являясь реальным, действенным

только для привилегированного меньшинства и по существу формальным для подавляющего большинства, для трудящихся. Характеризуя английское правосудие XIX века, Ф. Энгельс писал, что «все законодательство имеет прежде всего целью защиту имущих от неимущих... сама бедность уже навлекает на него (пролетариат. — И. П.) подозрение во всевозможных преступлениях, лишая его в то же время законных средств для защиты от произвола власть имущих».

Отмечая недоступность пользования защитником в условиях буржуазного государства, В. И. Ленин указывал, что «обыкновенному, простому рабочему, получающему самую маленькую плату, почти никогда не добратся до хорошего адвоката...»¹.

Эта характеристика может быть в полной мере отнесена к правосудию любой капиталистической страны и в XX столетии. Трудящиеся в условиях капиталистической действительности беззащитны перед судом и лишены какой бы то ни было возможности реального обеспечения своих прав и интересов в процессе.

Покажем это на примере самой крупной империалистической страны мира — США. Формально, согласно закону, обвиняемый в уголовном судопроизводстве США наделен правом пользоваться услугами защитника во всех стадиях процесса. Однако в силу существующего в США фактического неравенства граждан перед законом и судом, неимущий обвиняемый лишен возможности оплатить труд адвоката и воспользоваться его помощью. Это признано рядом американских авторов и констатируется в материалах специальных исследований. Например, профессор Гарольд Соломон в статье «Правосудие и нищета в обществе изобилия» приводит следующую выдержку из отчета комиссии, специально изучавшей проблему осуществления обвиняемым права на защиту: «Неспособность малообеспеченного человека реально воспользоваться правом на защиту представляет собой угрозу жизнеспособности состязательной системы. Эта система поставлена в опасность большим числом случаев, когда обвиняемый не в состоянии воспользоваться услугами адвоката, а также огромным, хотя и неподсчитанным числом лиц, которые в состоянии в определенной мере понести расходы по защите, но неспособны финансировать всестороннюю и надлежащую защиту».

В книге профессора Сильверстейна «Защита бедняков по уголовным делам в американских судах штатов» отмечается, что около половины подсудимых по делам о серьезных преступлениях не могут себя обеспечить адвокатами из-за отсут-

¹ В. И. Ленин. Полн. собр. соч., т. 4, стр. 276.

ствия средств. Почти по полутора миллионам дел о менее серьезных преступлениях подсудимые также не могут себя обеспечить защитой.

По свидетельству профессора Кеннета Рай, в федеральных судах и судах штатов США около 60% неимущих подсудимых не смогли воспользоваться помощью профессиональных защитников.

Отсутствие защитника в деле, несмотря на ходатайство неимущего обвиняемого о назначении ему защитника судом, не служит основанием для отмены приговора вышестоящим судом ввиду грубого нарушения права обвиняемого на защиту. Эту позицию разделяет и Верховный Суд США. В этом можно убедиться на примере дела Бетса, рассмотренного судом графства Кэррол штата Мэриленд. Подсудимый был осужден к 9 годам лишения свободы за грабеж. По причине имущественной несостоятельности Бетс не смог иметь защитника, но он просил суд назначить ему защитника. Судья отклонил ходатайство подсудимого по мотиву, что защитник мог быть назначен лишь при условии, если подсудимому грозила бы смертная казнь. Жалоба осужденного на отказ в назначении защитника была отклонена Верховным Судом США, хотя право на защиту было грубо нарушено, и подсудимый осужден к длительному сроку лишения свободы.

Следует отметить, что закон об уголовном правосудии, принятый в США в 1964 г., предусмотрел некоторые формы бесплатной юридической помощи обвиняемым, не имеющим возможности оплатить труд адвоката, с последующим вознаграждением адвоката из средств государства или средств, собранных от отдельных лиц в благотворительных целях. Однако практика бесплатной защиты подвергается острой критике рядом американских авторов, изучавших эту практику. Так, профессор Путкамер отмечает, что бесплатная защита поручается, как правило, молодым, неопытным, не имеющим клиентов и жаждущим известности адвокатам, что не может не отразиться на качестве оказываемой ими юридической помощи. Он также указывает на то, что возникает опасность дележки получаемого адвокатом вознаграждения с судьей, назначившим его. Автор не без оснований обращает внимание на возможность установления тесных и теплых отношений адвоката, получающего вознаграждение за труд от государства, с прокурором, так же являющимся государственным чиновником. «Огосударствление» адвокатуры не может не отразиться и на уменьшении доверия обвиняемых к назначаемому судом государственному защитнику.

Огромные трудности в выборе защитников приходится преодолевать обвиняемым по делам о политических преступлениях и по другим непопулярным в адвокатуре делам. Многие адвокаты явно уклоняются от защиты обвиняемых по

этим делам, опасаясь последствий своей деятельности по защите (осуждение, например, адвокатов, защищавших Юджина Дениса и других коммунистов «за неуважение к суду» и т. д.). Это особенно проявилось в судебном процессе над руководителями Компартии США. Вот что пишет об этом в своих воспоминаниях Элизабет Флини: «После того как адвокатам, участвовавшим в первом процессе, власти пригрозили тюрьмой и лишением адвокатского звания, никто из юристов не отважился защищать коммунистов на Фоли-сквер... Было любопытно наблюдать, как они изворачивались. Каждому что-то мешало, все были заняты, вели другие дела, уже имели судебные назначения, болели, готовились лечь на операцию, и все, что хотите. Многие из них говорили нам в частном порядке: «Мы ничего не имеем против вас, но выступить в суде на Фоли-сквер? Нет уж, увольте!»¹.

По делам негров защитники вынуждены нередко фактически отказаться от защиты для того, чтобы предупредить возможность расправы с подсудимым посредством суда Линча. Вот что рассказывают сами адвокаты об этом в книге «Правосудие Юга», вышедшей в США в 1967 г.

Один из авторов этой книги, адвокат Гатмэн, защищал негра по одному делу, которое рассматривалось в суде графства Окгиббена штата Миссисипи. Подсудимый не признал своей вины, и предъявленное ему обвинение не было подтверждено никакими доказательствами. Естественно, что защитнику было легко опровергнуть обвинение и добиться оправдания своего подзащитного. Но здание суда, где рассматривалось дело, было окружено все возрастающей враждебной толпой погромщиков-расистов. Чтобы спасти своего подзащитного от самосуда белых, адвокат отказался от активной защиты и сделал все для того, чтобы подсудимый заменил отрицание вины ее признанием. Лучше остаться осужденным в государственном суде, чем, будучи оправданным, стать жертвой разъяренных расистов.

Другой адвокат, Мэрвин Брейтерман, также указывает на то, что, преследуя цель вырвать подсудимого негра из рук «правосудия» он стимулирует признание подзащитным своей вины при явной несостоятельности обвинения. Так негры в США реализуют свое право на защиту, провозглашенное Конституцией.

В США существует порядок, согласно которому все расходы на производство экспертизы, вызов свидетелей и т. д. возлагается на подсудимого. Поэтому реализация права на защиту неимущим обвиняемым осложняется и тем, что он не в состоянии оплатить расходы, связанные с производством экс-

¹ Элизабет Гэрли Флини. В Олдерсонской тюрьме. М., «Прогресс», 1964, стр. 13—14.

пертизы, вызовом для допроса свидетелей и привлечением других доказательств. Это ставит его в положение, когда он и его защитник лишены возможности заявлять ходатайства о назначении экспертизы, вызове свидетелей и т. д., что препятствует осуществлению им права на защиту.

Примечательно в этом отношении решение Верховного Суда США по делу Бэди, которым разъяснено, что суд не обязан обеспечить подсудимого экспертом-психиатром даже в том случае, когда возникает необходимость в решении вопроса о невменяемости.

Вот как выглядит право на защиту по закону и в жизни в стране «хваленой демократии»—США. Оно разделяет судьбу всей фальшивой буржуазной демократии, «демократии» для богатых, для тех, кто деньгами всегда может откупиться от правосудия.

Буржуазная адвокатура в целом служит классовым интересам господствующих классов буржуазных государств.

Однако это не исключает того, что и в буржуазной адвокатуре имеются честные и мужественные адвокаты, смело защищающие трудящихся, прогрессивных людей, деятелей коммунистического и рабочего движения.

Советская адвокатура характеризуется доступностью для трудящихся получения квалифицированной юридической помощи. Это выражается в контроле государства и самой адвокатуры за размером платы за оказание юридической помощи, обеспечения возможности получения ее во многих случаях бесплатно, отсутствием каких бы то ни было ограничений для участия в деле защитника, правом обвиняемого персонального приглашения защитника и т. д.

ОБВИНЯЕМЫЙ
НЕ ЕСТЬ ЕЩЕ ВИНОВНЫЙ

Лицо, обвиняемое в совершении преступления, как об этом свидетельствует практика, не всегда оказывается виновным. Это может быть обусловлено различными причинами. В момент возбуждения дела все признаки состава преступления как будто бы имелись налицо. В ходе расследования или судебного рассмотрения дела оказывается, что не было самого события преступления, либо отсутствует состав преступления. Иногда к концу расследования или судебного рассмотрения дела выясняется, что нет достаточных доказательств обвинения и возникает необходимость в прекращении дела либо оправдания за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления. Не всегда в начале расследования ясно, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, отдавало себе отчет в своих действиях и способно было руководить ими. В результате проведенной судебно-психиатрической экспертизы следователь или суд получают заключение экспертов, что лицо в момент совершения общественно опасного деяния болело хронической душевной болезнью либо заболело ею после совершения этого деяния. В силу ст. II Основ уголовного законодательства, лицо в этих случаях не подлежит уголовной ответственности и наказанию. Оно может быть подвергнуто лишь принудительной мере медицинского характера. Такая же ситуация возникает и в случае, когда выясняется, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, не достигло возраста уголовной ответственности (ст. 10 Основ уголовного законодательства).

В этих и некоторых других случаях обвиняемый не может быть признан субъектом преступления, он должен быть признан невиновным либо освобожден от уголовной ответственности и наказания.

Следовательно, обвиняемого нельзя считать уже виновным. Напротив, обвиняемый вправе считаться невиновным до тех пор, пока государственные органы, считающие его виновным, не докажут это в установленном законом порядке.

Это положение и называют презумпцией (предположением) невиновности обвиняемого.

Принцип обеспечения обвиняемому права на защиту тесно и неразрывно связан с принципом презумпции невиновности. Что же представляет собой этот принцип?

Презумпция невиновности в советском уголовном судопроизводстве — это объективное правовое положение, согласно которому обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке.

Лицо, привлеченное в качестве обвиняемого, может быть либо невиновным, либо виновным. Третьего не дано. Обвиняемый, т. е. лицо, в отношении которого следователь (орган дознания) вынес постановление о привлечении его в качестве обвиняемого, не может быть признан этим актом уже виновным. Нельзя отождествлять понятия **обвиняемый** и **виновный**. Обвиняемый может быть признан впоследствии виновным. В равной мере он может быть оправдан, либо дело его может быть прекращено производством следователем (органом дознания) или судом за отсутствием события или состава преступления, либо ввиду недоказанности его участия в совершении преступления.

В момент вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого следствие по делу еще не закончено, не все доказательства выявлены, собраны, исследованы, оценены. Нет еще полной совокупности доказательств. Исход дела еще неясен. Более того, до момента предъявления обвинения лицу, в отношении которого ведется предварительное следствие, не может быть допрошено в качестве обвиняемого. Поэтому следователь (орган дознания), вынося постановление о привлечении в качестве обвиняемого, не знает еще отношения самого обвиняемого к обвинению: признает он свою вину полностью или частично, либо он ее будет отрицать, какие доказательства он выставит против предъявленного ему обвинения.

Следователи хорошо знают, с какими неожиданностями зачастую им приходится сталкиваться при первом же допросе обвиняемого, какие коррективы нередко вносит этот допрос в следственную версию, в которую они так уверовали в начале следствия и которую они считали единственно верной и непогрешимой.

Столкновение позиции следователя с позицией обвиняемого (а по некоторым делам его защитника) раскрывает и обнажает иногда немало противоречий, которые надо разрешить; рождает новые следственные версии, которые не были в поле зрения следователя и, следовательно, не были предметом исследования.

И это закономерно.

До момента предъявления обвинения и допроса обвиняемого предварительное следствие велось без участия обвиняемого, который с этого момента становится в центре уголовно-процессуальной деятельности.

После предъявления обвинения наступает новый этап предварительного следствия, существенно отличный от предыдущего: следствие ведется с участием обвиняемого, наделенного всей полнотой прав на защиту от предъявленного обвинения, полноправного и активного участника уголовно-процессуальной деятельности, опровергающего или уточняющего обвинение.

Обычными являются ходатайства обвиняемого о вызове и допросе новых свидетелей, о производстве очных ставок с уже допрошенными свидетелями или потерпевшими и давшими изобличающие его показания, о назначении экспертизы, об истребовании и приобщении к делу различных документов и т. д., могущих пролить свет на такие обстоятельства дела, которые остались в тени.

Опыт показывает, что следователь (таких подавляющее большинство), руководствующийся в своей практической деятельности презумпцией невиновности, со всем вниманием относится к обоснованным ходатайствам обвиняемого, производит необходимые следственные действия, одним словом, продолжает поиски истины. Такой следователь имеет мужество отвергнуть следственную версию, которую он до сих пор считал правильной.

В этом состоит огромное практическое значение презумпции невиновности. Это не абстрактная идея, она лежит в основе всей деятельности следователя, равно как и органа дознания, прокурора, суда; определяет стиль этой деятельности, подход к человеку, ставшему обвиняемым.

Презумпция невиновности пронизывает всю деятельность государственных органов, ведущих борьбу с преступностью, и потому является одним из важных демократических принципов советского, социалистического уголовного процесса. Осуществление этого принципа обеспечивает законность в уголовном судопроизводстве, охрану прав и законных интересов личности и, в частности, права обвиняемого на защиту, ограждение невиновных от незаконного и необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения, усиление борьбы с преступностью.

Значение презумпции невиновности состоит и в том, что из нее вытекает ряд важных следствий: 1) виновность обвиняемого должен доказать тот, кто это утверждает, а в суде, разбирающем дело, обязанность доказывания виновности подсудимого лежит на обвинителе; 2) суд, прокурор, следователь, орган дознания не вправе переложить обязанность доказывания на обвиняемого (ст. 14 Основ); 3) обвиняемый

не обязан доказывать свою невиновность. Если он не смог ее доказать, то это не может быть использовано против него и не может служить основанием для признания его виновным; 4) неразрешенные сомнения (после того как были приняты все необходимые меры к их разрешению) толкуются в пользу обвиняемого; 5) запрещается домогаться показаний обвиняемого путем насилия, угроз и иных незаконных мер; 6) недоказанная виновность равносильна доказанной невиновности; 7) реабилитация обвиняемого в силу ст. 89 Основ гражданского законодательства является правовым основанием для компенсации за необоснованное привлечение к уголовной ответственности; 8) до вынесения обвинительного приговора недопустимы выступления в печати, содержащие категорические утверждения о виновности обвиняемого; 9) режим содержания следственных заключенных и подход к ним существенно отличны от режима содержания и подхода к лицам, осужденным к лишению свободы.

Идея презумпции невиновности законодательно закреплена и выражена в ряде статей Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик. Каждый совершивший преступление должен быть подвергнут справедливому наказанию, и ни один невиновный не должен быть привлечен к уголовной ответственности и осужден — гласит ст. 2 Основ. Никто не может быть привлечен в качестве обвиняемого, иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом — сказано в ст. 4 Основ. Особо важное положение содержит ст. 7 Основ: **никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию; иначе как по приговору суда.**

Это означает, что суд является единственным органом, уполномоченным государством признать обвиняемого виновным в совершении преступления и подвергнуть его наказанию. Суд ни с кем не делит этого права. Это его исключительная компетенция. Полностью исключается, во-первых, возможность действия каких бы то ни было внесудебных органов, могущих признать обвиняемого виновным и применить к нему уголовное наказание. Исключается, во-вторых, возможность признания обвиняемого виновным и применения к нему наказания другим государственным органом, хотя и участвующим в уголовном судопроизводстве, но не осуществляющим функцию правосудия (органом дознания, следователем, прокурором). Имеется лишь одно исключение из этого общего правила. Не только суд, но и прокурор, а также следователь и орган дознания, с согласия прокурора, вправе прекратить уголовное дело и передать лицо, виновное в совершении преступления, на поруки организации или коллективу трудящихся, возбудившим ходатайство, для перевоспитания и исправления. Однако, если лицо, в отношении которого возбуждено

уголовное дело, не считает себя виновным или по каким-либо причинам настаивает на рассмотрении дела в суде, прекращение дела и передача лица на поруки не допускается (ст. 9 УПК РСФСР).

Нельзя смешивать два различных понятия: **доказывание** виновности обвиняемого и **признание** обвиняемого виновным. Доказывают виновность обвиняемого и орган дознания, и следователь, и прокурор. Однако доказывание ими виновности, каким бы прочным и достоверным обвинение ни было, не порождает тех правовых последствий, которые влечет признание обвиняемого виновным от имени государства. Такие последствия порождает только обвинительный приговор суда, постановленный в результате судебного разбирательства. Если бы постановлением следователя (органа дознания) о привлечении в качестве обвиняемого или даже обвинительным заключением, утвержденным прокурором, обвиняемый был уже признан виновным, то отпала бы необходимость в судебном разбирательстве дела или это разбирательство было бы сведено к чисто формальной и никому не нужной процедуре.

К концу предварительного следствия, когда следователь составляет обвинительное заключение по делу, у него должно быть закончено формирование внутреннего убеждения в виновности обвиняемого, должна быть твердая и непоколебимая уверенность в этой виновности (этого нет еще и не может быть, как общее правило, в момент вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого). Однако субъективная уверенность следователя в виновности обвиняемого (равно как и прокурора, утвердившего обвинительное заключение) не влечет за собой признания обвиняемого виновным от имени государства.

Вывод следователя (органа дознания) и прокурора о виновности — это их мнение, правильность которого должна быть еще доказана суду и проверена судом. Вывод же суда о виновности, сделанный в обвинительном приговоре, — это его решение, которое, по вступлении приговора в законную силу, становится общеобязательным. Не случайно следствие, проводимое следователем, называется **предварительным**. Оно предварительное по отношению к судебному следствию, всегда являющемуся самостоятельным исследованием всех доказательств, генеральной проверкой доказательств, исследованных на предварительном следствии. Закон поэтому запрещает суду класть в основу обвинительного приговора материалы предварительного следствия, не проверенные и не подтвержденные в судебном заседании. В этом находит свое конкретное выражение действие презумпции невиновности.

Презумпция невиновности действует не только на предварительном следствии (дознании), но и в суде. Если обвиняе-

мый предан суду (судом или судьей), то один лишь факт предания суду не предрешает еще вопроса о его виновности (ст. 36 Основ уголовного судопроизводства). Статья 43 Основ категорически запрещает суду выносить обвинительный приговор, основанный на предположениях. Такой приговор может быть постановлен лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана. Закон (ст. 43 Основ) требует оправдания подсудимого, если не доказано его участие в совершении преступления.

Даже в тех случаях, когда суд провозгласил обвинительный приговор, презумпция невиновности продолжает еще свое действие, так как приговор не приобрел еще законной силы. Осужденный и его защитник вправе обжаловать приговор, он может быть опротестован прокурором. Предстоит еще сказать свое слово суду кассационной инстанции, наделенному правом отменить или изменить приговор. И только тогда, когда приговор вступит в законную силу, государство и общество могут быть уверенными в том, что осуждено лицо, действительно виновное в совершении преступления. Исключения составляют лишь случаи, когда впоследствии возникает необходимость в пересмотре приговора, вступившего в законную силу.

Из сказанного видно, какое большое значение имеет действие презумпции невиновности для осуществления обвиняемым права на защиту. В социалистическом уголовном процессе, где презумпция невиновности является важным демократическим принципом, созданы благоприятные условия для реального осуществления права на защиту как обвиняемым, так и его защитником.

Вот почему так опасна недооценка принципа презумпции невиновности как в теории, так и в практике уголовного процесса.

В постановлении пленума Верховного Суда СССР от 18 марта 1963 г. «О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел» отмечается, что среди некоторой части судебных работников не преодолена недооценка значения «роли суда как органа, которому доверено окончательное решение вопроса о виновности подсудимого и о применении меры наказания»¹.

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1963 гг. стр. 166.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЗАЩИТНИКА

Участие защитника в процессе — одна из форм осуществления принципа права обвиняемого на защиту. Защитник пользуется самостоятельными, а не производными от прав обвиняемого процессуальными правами. Обязанность защищать обвиняемого вытекает для защитника из требований закона.

Советская адвокатура, являясь добровольной, общественной организацией, выполняет функцию большой государственной важности. Ее деятельность отличается честностью, принципиальностью и правдивостью. В своей профессиональной деятельности советские адвокаты исходят из коммунистической нравственности, они отстаивают закон и борются с его нарушениями.

Советский адвокат призван отстаивать права и законные интересы подсудимого, смело и принципиально выявлять и критиковать недостатки предварительного расследования и судебного рассмотрения дел, добиваться в установленном законом порядке их устранения. Советский адвокат — не только защитник обвиняемого. Защищая обвиняемого, он способствует тем самым правильному осуществлению правосудия, справедливому разрешению дел, защите интересов общества и государства.

Помощь защитника правосудию осуществляется путем выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, и консультирования его по юридическим вопросам. В функцию защитника не входит выявление и собирание доказательств, свидетельствующих против обвиняемого, защитник не вправе содействовать изобличению обвиняемого и поддержанию обвинения. Для этого существуют государственные органы. Адвокат призван в уголовный процесс для защиты обвиняемого от обвинения, для охраны его прав и законных интересов, а не для поддержания обвинения, в какой бы форме оно ни выражалось.

Однако из того, что защитник выступает в интересах обвиняемого, вовсе не следует, что защитник во всем связан волей своего подзащитного. В определении принципиальной ли-

нии и методов защиты, в выборе тактических и процессуальных средств для ее осуществления защитник самостоятелен и независим от воли своего подзащитного. Он исходит из конкретных обстоятельств дела, закона и интересов социалистического правосудия.

При осуществлении защиты советский защитник не должен и не может сходить с принципиальной почвы интересов социалистического государства и задач социалистического правосудия.

Процессуальное положение защитника в советском уголовном процессе определяется его полным процессуальным **равноправием**. Закон предоставил защитнику равные процессуальные права с обвинителем и другими участниками процесса в суде, наделив его широким кругом прав для реального осуществления возложенных на него обязанностей.

Закон признал **обязательным участие защитника** при судебном разбирательстве дел, в которых участвует государственный или общественный обвинитель, по делам несовершеннолетних, а также немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, а также лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство; лиц, между интересами которых имеются противоречия, если один из них имеет защитника; лиц, преданных суду за преступление, за которое в качестве меры наказания может быть применена смертная казнь.

Закон устанавливает, что если в этих случаях защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем или другими лицами по его поручению, следовательно или суд обязаны обеспечить участие защитника в деле. По делам несовершеннолетних, а также немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, участие защитника обязательно и на предварительном следствии (ст. 49 УПК РСФСР).

Обязательность участия защитника по делам, в которых участвует прокурор, обуславливается тем, что участие в деле профессионального юриста со специальной функцией поддержания обвинения требует для процессуального равноправия сторон и для реального обеспечения защиты прав и законных интересов обвиняемого столь же компетентного и квалифицированного представителя защиты, наделенного равными с прокурором процессуальными правами.)

Этим же определяется и установленная законодателем обязательность участия защитника по делам несовершеннолетних и других лиц, не способных в силу тех или иных обстоятельств самостоятельно осуществлять свое право на защиту. Интеллектуальная незрелость несовершеннолетних,

отсутствие у них необходимых знаний закона и понимания принадлежащих им процессуальных прав, важности и значения обстоятельств дела могли бы привести к тому, что отсутствие в процессе защитника отрицательно повлияло бы на правильность разрешения дела по существу и на охрану их прав и законных интересов.]

Многих интересует вопрос, кем же по своему процессуальному положению является защитник: представителем обвиняемого или помощником суда (следователя)?

Если защитника признать помощником суда (следователя), то он, видимо, должен содействовать им в установлении всех обстоятельств дела, как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого; как отягчающих, так и смягчающих его вину и ответственность. Но такая роль защитника была бы явно неправильной. Защитник не может содействовать суду (следователю) в установлении всех обстоятельств дела: и тех, которые свидетельствуют против его подзащитного, и тех, которые говорят в его пользу; и тех, которые отягчают вину и ответственность обвиняемого, и тех, которые оправдывают обвиняемого или смягчают его ответственность. Это прямо противоречило бы ст. 23 Основ уголовного судопроизводства, в которой сказано: «Защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, и оказывать обвиняемому необходимую юридическую помощь». Защитник по уголовному делу действует только в одном направлении — в направлении защиты прав и законных интересов обвиняемого. В этом смысле защитник, конечно, содействует суду (следователю) всесторонне и полно расследовать и рассмотреть уголовное дело, но это, однако, не превращает его в помощника суда (следователя) в процессуальном смысле слова.

Статья 23 Основ уголовного судопроизводства устанавливает, что защитник выясняет обстоятельства как оправдывающие, так и смягчающие ответственность. Когда речь идет о выяснении оправдывающих обстоятельств, то это означает опровержение обвинения. Но это не исчерпывает всей защиты. Чаще всего бывают случаи, когда позиция защитника направлена не на опровержение обвинения, а на смягчение ответственности обвиняемого. Поэтому думать, что перед защитником всегда стоит лишь задача опровержения обвинения, было бы неверно. В условиях, когда принимаются меры к укреплению законности в уголовном судопроизводстве, к повышению качества предварительного расследования и судебного рассмотрения дел, защитнику все чаще приходится строить позицию защиты на выявлении обстоятельств, смягчающих ответственность обвиняемого.

Если защитника признать представителем обвиняемого,

то он обязан будет выполнять все то, что ему предлагает его подзащитный, он не будет иметь права на какое-либо разногласие с обвиняемым или на самостоятельную позицию по уголовному делу. Но это означало бы, что защитника как самостоятельной стороны в уголовном процессе вообще нет, что он представляет собой лишь придаток к обвиняемому, что он становится слугой своего клиента, слепо следующим его воле.

Так решать вопрос о процессуальном положении защитника означало бы искажать и роль и задачи, которые стоят перед советской защитой.

Деятельность защитника сложна и многогранна. Прежде всего он связан тесными узами со своим подзащитным, потому что он призван защищать его права и законные интересы. Кроме того, у защитника имеются определенные отношения с судом, следователем, прокурором, потерпевшим, другими защитниками и т. д. Защитник, разумеется, никогда не вправе действовать против обвиняемого, которого он защищает, но вместе с тем он свободен и самостоятелен в выборе своей процессуальной защитительной позиции.

Когда речь идет о защите прав и законных интересов обвиняемого, то обычно у судей и народных заседателей, да и у самих адвокатов возникает вопрос: о каких законных интересах идет речь, есть ли вообще законные интересы у обвиняемого?

Законные интересы у обвиняемого, конечно, есть. Они выражаются в следующем: во-первых, обвиняемый при отсутствии вины в совершении уголовного преступления, заинтересован в том, чтобы не быть привлеченным к уголовной ответственности и осужденным; во-вторых, обвиняемый заинтересован в том, чтобы не быть привлеченным к уголовной ответственности и осужденным по закону о более тяжком преступлении, чем то, которое он в действительности совершил; в-третьих, обвиняемый не желает быть подвергнутым несправедливому уголовному наказанию, т. е. такому наказанию, которое не соответствует ни тяжести преступления, ни степени общественной опасности его личности; в-четвертых, обвиняемый заинтересован в том, чтобы он не был ущемлен в праве на защиту от предъявленного обвинения, предоставленном ему законом. Все это в совокупности и составляет содержание законного интереса обвиняемого. Как видно, законный интерес обвиняемого сливается с интересами правосудия, не вступает в коллизию с этими интересами. Оставаясь в этих пределах, защитник защищает законный интерес обвиняемого. Сам же обвиняемый может отстаивать и незаконный интерес (например, желает уклониться от ответственности при наличии вины). Защитник этого не вправе делать.

Законные интересы обвиняемого защитник должен защи-

щать законными средствами и способами. Он не вправе искажать факты, не имеет права на ложь. Этим он отличается от обвиняемого, который не несет уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Вот почему защитник и его подзащитный могут стоять на различных позициях. Если обвиняемого не устраивает позиция, занятая защитником, он вправе отказаться от него в любой момент процесса, но не вправе навязать ему свою позицию, если она выходит за пределы прав и законных интересов.

Бытует такая точка зрения, что если защитник появился в процессе по выбору или с согласия обвиняемого, то последний может диктовать ему свою волю в решении всех вопросов дела. Это ошибочная точка зрения. Советский защитник — борец за законность и справедливость.

А. Ф. Кони справедливо замечал, что защитник должен быть не слугою своего клиента и не пособником ему в стремлении уйти от заслуженной кары правосудия, что нельзя без справедливой тревоги видеть, как в определенных случаях защита преступника превращается в оправдание преступления.

Вправе ли защитник изменить ранее выработанную им позицию по мере поступательного движения уголовного дела из одной стадии процесса в другую? Такие изменения могут иметь место. В результате проведенного судебного разбирательства защитник может пересмотреть позицию, которую он занимал на предварительном следствии. В суде кассационной инстанции защитник может отойти от позиции, которую он изложил суду первой инстанции в судебных прениях. Это может, например, произойти под воздействием убедительных мотивов вынесенного судом приговора и в силу других обстоятельств. В суде надзорной инстанции защитник не может быть связан позицией, которую он занимал в суде кассационной инстанции.

Конечно, изменения защитительной позиции не должны быть результатом беспринципности и шатаний, они не должны быть проявлением отсутствия всякой позиции. В основе изменений позиции могут быть как изменения в обстоятельствах дела, так и другие причины, которые могут выявиться в ходе дальнейшего движения дела. Разумеется, каждое изменение позиции защитником должно быть мотивировано.

Ни у кого не вызывает сомнений возможность расхождения позиций защитника и обвиняемого, если последний признает свою вину, а первый пришел к выводу, что он невиновен. В Ивановской области, например, имел место случай, когда подсудимый признавал себя виновным, а защитник настаивал на его оправдании. Суд согласился с защитником и вынес оправдательный приговор. Здесь защитник существенно разошелся с подзащитным, и это было правомерно: он

действовал как защитник принципиально и энергично. Такого рода случаи имеют место и в практике других судов.

А как быть, если создается прямо противоположная и весьма сложная ситуация: обвиняемый отрицает свою вину, а защитник не находит в деле оснований для того, чтобы разделить его позицию? Это, пожалуй, наиболее сложный и трудный вопрос.

Обычно спрашивают: вправе ли защитник в этом случае признать подзащитного виновным? Вопрос ставится неправильно. В компетенцию защитника вообще не входит признание обвиняемого виновным. Это — исключительная компетенция суда. Защитник всегда должен быть защитником. Он не может действовать против обвиняемого. Но этого мало. Он обязан активно действовать в его пользу. Если он вслед за подзащитным будет строить свою позицию на его оправдании, заведомо зная, что суд, в силу несомненной доказанности обвинения, не вынесет оправдательного приговора, то ясно, что никакой пользы подзащитному он не принесет. Будут упущены возможности для того, чтобы изложить суду обстоятельства, смягчающие ответственность подсудимого. Это может привести к тому, что суд их не учтет при вынесении обвинительного приговора, а следовательно, будет причинен ущерб защите подсудимого.

Где же выход? Представляется, что защитник, не присоединяясь к позиции подсудимого и не поддерживая ее, вопреки своему убеждению, не оспаривает вместе с тем правильность отрицания подсудимым своей вины, не вступает с ним в полемику и предоставляет суду возможность самому дать оценку этому отрицанию. Защитник обязан сообщить суду все свои соображения об обстоятельствах, смягчающих ответственность обвиняемого. Защитник заявляет суду, что только судьям надлежит оценить правильность или неправильность отрицания подсудимым вины, но если суд почему-либо не согласится с подсудимым и признает его виновным в совершении преступления, то он просит суд учесть смягчающие ответственность подсудимого обстоятельства.

Защитник может с обвиняемым разойтись не только в юридической оценке фактов, но и в установлении самих фактов. Если подсудимый говорит неправду, то защитник не вправе слепо следовать за ним.

Возьмем для примера еще один спорный вопрос — о праве защитника принести кассационную жалобу на приговор, если против обжалования возражает сам осужденный.

Статья 325 УПК РСФСР, определяющая круг субъектов кассационного обжалования, указывает на защитника как на самостоятельного субъекта обжалования. Он вправе подать жалобу от своего собственного имени, равно как и может написать жалобу от имени осужденного. Представляется, что

если защитник видит, что допущена грубая ошибка (например, имеет место незаконное и необоснованное осуждение), а осужденный в силу разных причин (юридическая неосведомленность, необоснованная боязнь ухудшить свое положение) не желает принести кассационную жалобу, профессиональный долг защитника — убедить подсудимого в необходимости обжаловать приговор и, если это не удастся, принести кассационную жалобу за своей подписью. Он должен выразить в этой жалобе свою самостоятельную позицию. Другое дело, если осужденный в связи с подачей такой жалобы откажется от защитника; тогда автоматически защитник устраняется из процесса (кроме дел о несовершеннолетних и лиц, страдающих физическими или психическими недостатками) и жалоба защитника не будет рассмотрена судом.

Могут сказать: к чему же подавать защитнику жалобу, если осужденный в конечном счете может ее устранить? Все же подавать ее следует, ибо защитник подачей жалобы выполнил свой профессиональный долг, и не его вина, что жалоба не была рассмотрена. Иногда можно услышать такое возражение: жалоба защитника может привести к ухудшению положения осужденного, поэтому приносить ее не следует. Но это возражение необоснованно. Во-первых, суд второй инстанции не вправе ухудшить положение осужденного, если подана жалоба им или его защитником. Во-вторых, защитник не вправе действовать в направлении ухудшения положения своего подзащитного.

Когда позиция подзащитного и защитника резко расходятся (первый отрицает вину, а второй не находит оснований для присоединения к его позиции), защитник должен все внимание уделить выявлению обстоятельств, смягчающих вину и ответственность обвиняемого, но не пытаться выгораживать преступника. Не скрывая своей позиции, защитнику надо честно и прямо сказать это подзащитному, и, если он не согласен с мнением адвоката, пусть осуществляет свое право отказа от защитника. При этом всегда нужно помнить, что адвокат—защитник, а не обвинитель. Не надо бросаться и в другую крайность: прикрываясь объективностью, не выяснять всех обстоятельств, смягчающих ответственность, и в действительности никакой пользы своим подзащитным не оказывать. Это положение можно проиллюстрировать следующим примером из практики.

Штурвальный парохода «Комсомол Алтая» К. вместе с матросами этого парохода обвинялся в ограблении двух пассажиров и в убийстве одного из них.

Адвокат приступил к защите после того, как первоначальный приговор Томского областного суда был отменен Верховным Судом РСФСР за неисследованностью обвинения и мягкостью наказания. Это значительно осложняло работу

защитника. При вторичном рассмотрении этого дела К. стал отрицать свое участие в убийстве:

Защитник, учитывая бесспорность имеющихся доказательств обвинения, в конце судебного следствия поставил в известность К., что не может поддерживать его позицию и считает более правильным и необходимым в интересах подсудимого обратить внимание суда на обстоятельства, смягчающие степень его ответственности в совершении преступления. К., выслушав адвоката, согласился с позицией защитника и просил его продолжать осуществление защиты. Адвокат помог, таким образом, подсудимому и суду в правильном рассмотрении этого дела.

Ошибочно сводить роль защитника лишь к оказанию юридической помощи обвиняемому, видеть в защитнике только лицо, содействующее обвиняемому в защите его прав и законных интересов. Конечно, в этом—основное назначение защитника. Для этой цели он призван к участию в уголовном процессе. Однако нельзя забывать, что, защищая права и законные интересы обвиняемого, защитник выполняет функцию большого государственного и общественного значения. Защищая обвиняемого, защитник содействует укреплению законности в уголовном судопроизводстве, правильному осуществлению правосудия.

Как следует определить процессуальное положение защитника?

Защитник—это лицо, которое участвует в уголовном процессе по выбору или с согласия обвиняемого; защищает его права и законные интересы; выясняет обстоятельства, оправдывающие обвиняемого, исключают или смягчают его ответственность; оказывает ему юридическую помощь и тем самым содействует правильному осуществлению правосудия.

Процессуальное положение адвоката-защитника существенно отличается от процессуального положения адвоката—представителя потерпевшего. В отличие от адвоката-защитника, адвокат—представитель потерпевшего не вправе разойтись с позицией потерпевшего, которого он представляет; он обязан выполнить все то, что ему велит представляемый. На то он и представитель!

Разумеется, в тех случаях, когда требования потерпевшего являются противозаконными или необоснованными, адвокат—представитель потерпевшего не только вправе, но и обязан отказаться от представительства в отличие от защитника, не имеющего права отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого.

Вправе ли адвокат—представитель потерпевшего обжаловать в кассационном порядке приговор суда в направлении ухудшения положения подсудимого? Ошибочно было бы по-

лагать, что адвокат—представитель потерпевшего ни при каких условиях не вправе действовать против подсудимого. Адвокат, представляя интересы потерпевшего, не является защитником подсудимого, а поэтому он, если это требуется для защиты прав и законных интересов потерпевшего, вправе обжаловать приговор и в направлении, ухудшающем положение подсудимого.

Вот почему один и тот же адвокат по одному и тому же делу не вправе последовательно выступать сначала в качестве представителя потерпевшего, а затем в качестве защитника подсудимого и наоборот. Участие адвоката в качестве представителя потерпевшего должно безусловно исключить возможность его последующего участия в этом же деле в качестве защитника подсудимого. В равной мере защитник подсудимого не вправе по тому же делу выступать затем в качестве представителя потерпевшего. И в том и в другом случае имеют место противоречивые интересы подсудимого и потерпевшего, один и тот же адвокат не вправе эти противоречивые интересы отстаивать.

К сожалению, в практике имеют место отдельные случаи нарушения этого требования.

Адвокат Калининской коллегии К. защищал Ф., обвинявшегося в умышленном убийстве по ст. 103 УК РСФСР. В суде защитник просил о применении к нему более мягкого наказания, чем это предусмотрено законом. Суд частично согласился с защитником.

Затем к тому же адвокату К. обратилась сестра убитого с просьбой написать жалобу на мягкость приговора. К. без колебания составил жалобу в областной суд с просьбой об отмене приговора за мягкостью наказания. К. привлечен к строгой дисциплинарной ответственности.

Защитник, в силу своеобразия его процессуального положения, является неотъемлемым участником процесса. Ему не может быть заявлен отвод, как это имеет место с судьей, народным заседателем, прокурором, следователем и некоторыми другими отводимыми участниками процесса (ст. 272). Защитника выбирает сам обвиняемый либо он привлекается к участию в деле с согласия обвиняемого. Поэтому никто из участников процесса не вправе заявить отвод защитнику. От него может отказаться только сам обвиняемый, по воле которого он участвует в процессе. Такой отказ может иметь место в любой момент процесса.

Отказ обвиняемого от защитника влечет автоматический выход из процесса защитника. Ни следователь, ни суд не вправе отклонить требование обвиняемого об устранении защитника из процесса. Они не обсуждают этот вопрос. Исключение представляют лишь случаи, когда отказ от защитника исходит от несовершеннолетних обвиняемых или обвиняемых,

страдающих физическими или психическими недостатками, препятствующими осуществлению права на защиту. Иначе обстояло бы дело с **отводом**. По заявленному отводу может быть принято как отрицательное, так и положительное решение. Вот почему нельзя смешивать отказ обвиняемого от защитника с отводом. Отказ сильнее отвода.

Вместе с тем в законодательстве ряда союзных республик содержатся указания на обстоятельства, исключающие возможность участия в деле защитника и дающие право следователю, прокурору или суду не допустить или устранить уже допущенного защитника от участия в деле по этим основаниям (ст. 47 УПК РСФСР, ст. 61 УПК УССР, ст. 43 УПК Казахской ССР). Однако и это не может быть отождествлено с институтом отвода.

Закон (ст. 72 УПК РСФСР) охраняет профессиональную тайну адвоката-защитника. Закон провозглашает, что не может допрашиваться в качестве свидетеля защитник обвиняемого об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника. Это положение закона вызывает иногда недоумение. Более того, нередко можно слышать даже и такое утверждение, что в данном случае закон вступил в противоречие с моралью. Сторонники такой точки зрения рассуждают часто так. Обвиняемый, например, отрицает свою вину на предварительном следствии или в суде. В беседе с защитником, происшедшей наедине, обвиняемый признал вину. Защитник скрывает от государственных органов это признание и тем самым препятствует изобличению преступника. Следовательно, защитник поступает безнравственно, аморально. Вроде все логично и правильно. А на самом деле не так. И закон морален, и защитник, хранящий тайну, поступает нравственно и по закону. Без доверия обвиняемого к защитнику не может быть защиты. Подрыв этого доверия был бы безнравственным. Что же касается раскрытия совершенного преступления и изобличения виновных в этом, то эта задача возложена государством не на защитника, а на специальные государственные органы.

ПРАВО НА ЗАЩИТУ В СТАДИИ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ
И ДОЗНАНИЯ

Статья 22 Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик установила, что защитник допускается к участию в деле с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявления обвиняемому для ознакомления всего производства по делу.

По делам о преступлениях несовершеннолетних, а также лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения. Законодательное закрепление участия защитника в стадии предварительного расследования по этим делам явилось важным этапом на пути последовательной демократизации советского уголовного судопроизводства.

Сейчас уже накоплен значительный опыт участия защитников на предварительном следствии, свидетельствующий об эффективности этого участия как в охране прав и законных интересов граждан, так и в улучшении качества предварительного следствия, укрепления законности в процессе.

Представляется, что накопленный богатый опыт позволяет в будущем положительно решить вопрос о допущении защитника на предварительное следствие с момента предъявления обвинения по всем делам.

Обвиняемый наделен весьма широкими правами на предварительном следствии и дознании. Он вправе знать, в чем он обвиняется, давать объяснения по предъявленному ему обвинению; представлять доказательства; заявлять ходатайства; знакомиться по окончании предварительного следствия или дознания со всеми материалами дела; иметь защитника; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя и прокурора (ст. 21 Основ, ст. ст. 46, 47, 201 и 204 УПК РСФСР). Он вправе знать свои права, которые должны быть ему разъяснены прокурором, следователем, лицом, производящим дознание (ст. 27 Основ, ст. 58 УПК РСФСР).

Обвиняемый вправе давать показания по предъявленному,

ему обвинению, а равно по поводу иных известных ему обстоятельств по делу и имеющих в деле доказательств. Он может требовать, чтобы в случае заключения его под стражу его несовершеннолетние дети, оставшиеся без надзора, были переданы органом дознания, следователем, прокурором или судом на попечение родственников либо других лиц или учреждений, а в отношении имущества или жилища, оставшихся без присмотра, были приняты меры по их охране (ст. 98 УПК РСФСР).

Обвиняемому должно быть предъявлено обвинение не позднее двух суток с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а в случае привода — в день привода (ст. 148 УПК РСФСР); он должен быть допрошен немедленно после предъявления ему обвинения (ст. 150 УПК РСФСР).

Обвиняемый вправе требовать дополнения протокола допроса и внесения в него поправок (ст. 151 УПК РСФСР). Он может собственноручно написать свои показания при расследовании дела (ст. 152 УПК РСФСР).

При производстве экспертизы обвиняемый может заявлять отвод эксперту; просить о назначении эксперта из числа указанных им лиц; представить дополнительные вопросы для получения по ним заключения эксперта; присутствовать с разрешения следователя при производстве экспертизы и давать объяснения по заключению эксперта, заявить возражения по поводу этого заключения; просить о постановке дополнительных вопросов эксперту и о назначении дополнительной или повторной экспертизы (ст. ст. 185 и 193 УПК РСФСР).

Обвиняемый вправе ознакомиться со всеми материалами дела как лично, так и с помощью защитника по окончании предварительного следствия, а также заявлять ходатайства о дополнении предварительного следствия; выписывать из дела необходимые сведения (ст. ст. 201 и 204 УПК РСФСР); обжаловать действия и решения органа дознания или следователя прокурору (ст. 218 УПК РСФСР); обжаловать действия и решения прокурора вышестоящему прокурору (ст. 220 УПК РСФСР).

Обвиняемый, в целях полной реабилитации, имеет право возражать против прекращения его дела по основаниям истечения сроков давности или вследствие акта амнистии или помилования (ст. 5 УПК РСФСР); обжаловать в течение пяти суток постановление прокурора, следователя, органа дознания о прекращении его дела в связи с передачей в товарищеский суд или в Комиссию по делам несовершеннолетних, а также по иным основаниям (ст. 7 и 8, 209 УПК РСФСР); настаивать на рассмотрении дела в суде, если дело прекращается в связи с отдачей его на поруки, а обвиняемый не

считает себя виновным либо по иным причинам желает, чтобы дело его рассматривалось в суде (ст. 9 УПК РСФСР).

Для активного участия в предварительном следствии **защитник имеет право:** иметь свидание с обвиняемым наедине; знакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения; представлять доказательства; заявлять ходатайства о производстве следственных действий, истребовании и приобщении к делу доказательств и по всем иным вопросам, имеющим значение для дела; обсуждать с обвиняемым вопрос о заявлении ходатайства; заявлять отводы; приносить прокурору жалобы на действия следователя, нарушающие или стесняющие права защитника или обвиняемого, а также жалобы на действия и решения прокурора и суда; присутствовать с разрешения следователя при допросах обвиняемого и производстве иных следственных действий, выполняемых по ходатайствам, заявленным обвиняемым и его защитником.

В случаях допущения к участию в деле с момента предъявления обвинения защитник, кроме того, вправе: присутствовать при предъявлении обвинения и допросах обвиняемого и с разрешения следователя задавать вопросы обвиняемому, присутствовать при производстве других следственных действий и задавать с разрешения следователя вопросы свидетелю, потерпевшему и эксперту; давать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия, в котором он принимал участие (ст. 23 Основ и ст. 51 УПК РСФСР).

В практике применения нового законодательства, регулирующего участие защитника на предварительном следствии, возникло много неясных вопросов. Рассмотрим некоторые из них. Защитник, как об этом сказано в ст. 202 УПК РСФСР, вправе «присутствовать с разрешения следователя при производстве следственных действий, выполняемых по ходатайствам, заявленным обвиняемым и его защитником». В практике применения нормы возникло два вопроса: 1) как понимать слово «присутствовать» и 2) вправе ли следователь не разрешить защитнику присутствовать при производстве следственного действия?

Первый вопрос разъясняется в ст. 204 УПК РСФСР. В ней говорится, что, если при дополнительно производимых следственных действиях присутствует защитник, он вправе с разрешения следователя задавать вопросы свидетелю, потерпевшему, эксперту, специалисту, обвиняемому, и равно ходатайствовать о занесении в протокол данных, имеющих значение для дела. Из этого видно, что защитник не только пассивно присутствует в момент производства следственного действия, но и активно участвует в его проведении. И это вполне понятно. Защитник не просто присутствует в момент производ-

ства следственного действия, он влияет на ход следственного действия.

Сложнее обстоит дело со вторым вопросом. Представляется, что если следственное действие производится по ходатайству обвиняемого и его защитника, то участие защитника в его проведении крайне необходимо. Он должен иметь возможность предложить допрашиваемому вопросы, поскольку инициатива в вызове для допроса принадлежит ему или обвиняемому. В этом должен быть заинтересован прежде всего следователь. Конечно, без разрешения следователя защитник не может сам явиться и принять участие в следственном действии. Для этого он должен получить разрешение следователя. Но последний обязан дать возможность защитнику присутствовать, если он об этом просит, поскольку закон наделил его таким правом.

Некоторые народные заседатели и судьи спрашивают: как понимать слова «с разрешения следователя», которые содержатся в ст. 51 УПК РСФСР. Одни полагают, что если в законе сказано, что защитник с разрешения следователя может задавать вопросы допрашиваемому (обвиняемому, потерпевшему, свидетелю, эксперту), то следователь может разрешить, равно как и может отказать защитнику предложить тот или иной вопрос. Другие придают словам «с разрешения следователя» чисто процедурное значение: защитник не может сам вторгнуться в ход допроса, производимого следователем, он должен обратиться к следователю за разрешением, которое следователь обязан дать.

Слова «с разрешения следователя» действительно имеют чисто процедурное значение. Выбор момента, когда защитник поставит свои вопросы, принадлежит следователю. Но следователь не вправе отказать защитнику в постановке вопросов, если он присутствует при допросе. Такое решение вопроса подтверждается указанием ст. 51 УПК РСФСР на то, что следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол. Из этого указания следует, что защитник всегда вправе предложить допрашиваемому вопросы. Следователю дано лишь право отвести поставленные вопросы.

В практике возник вопрос о несогласованности статьи 202 и статей 201 и 204 уголовно-процессуального кодекса РСФСР. Речь идет о характере ходатайств, которые могут быть заявлены обвиняемым и защитником в ходе предварительного следствия. Статьи 201 и 204 УПК РСФСР, как известно, предусматривают лишь ходатайство защитника о дополнении предварительного следствия, а статья 202 УПК РСФСР расширяет круг этих ходатайств. В ней говорится о ходатайствах по поводу дополнения предварительного следствия и по другим вопросам, имеющим значение для дела. Разное ре-

шение вопроса в законодательстве породило и разноречивую практику. Одни следователи, опираясь на ст. ст. 201 и 204 УПК РСФСР, отказывают обвиняемым и их защитникам в рассмотрении ходатайств о прекращении дела, изменении квалификации преступления, отмене или изменении меры пресечения и т. д. по мотиву, что эти ходатайства не имеют отношения к дополнению предварительного следствия. Другие следователи, опираясь на ст. 202 УПК РСФСР, рассматривают и во многих случаях удовлетворяют такие ходатайства. Практика последних представляется правильной. Защитник и обвиняемый вправе заявлять любые ходатайства на предварительном следствии, подобно тому как они это делают в суде.

Вправе ли защитник «приберегать» ходатайства для заявления их в суде, воздерживаясь от их заявления на предварительном следствии по «тактическим соображениям»? Следует сказать, что такая практика имеет иногда место, но она является неправильной. Если основания для возбуждения ходатайства возникли уже в процессе предварительного следствия, то оно должно быть заявлено следователю. Замеченную ошибку следует исправить своевременно.

Существует мнение, что каждое ходатайство защитник должен предварительно согласовать с обвиняемым и получить его санкцию на это. Будучи верным в принципе, оно не может быть распространено на все случаи. Обязательным следует признать предварительное обсуждение с обвиняемым ходатайства, которое защитник намерен заявить. Но здесь могут возникнуть разногласия. Если защитник убежден, что в целях успешного осуществления защиты ходатайство должно быть возбуждено, он заявляет это ходатайство. Следует заметить, что ст. 202 УПК РСФСР говорит лишь об обсуждении защитника с обвиняемым вопроса о заявлении ходатайства.

Спорным оказался вопрос, должен ли защитник всегда заявлять ходатайство о восполнении пробелов предварительного (равно как и судебного) следствия, если он заметил такие пробелы. Решение этого вопроса определяется односторонним характером деятельности защитника. Если восполнение пробелов следствия будет на пользу обвиняемому, защитник обязан заявить ходатайство о восполнении таких пробелов. И наоборот, защитник не вправе привлекать внимание следователя (суда) к таким пробелам, восполнение которых может причинить ущерб интересам защиты. Такая «объективность» защитника противоречила бы его задачам.

Защитник вправе обжаловать прокурору отказ следователя в удовлетворении его ходатайства. Вправе, но не обязан. Если мотивы следователя, изложенные в постановлении об отказе в удовлетворении ходатайства, убедили защитника

в необоснованности заявленного ходатайства, естественно, что беспредметно было бы обжаловать в этом случае решение следователя.

Закон предусматривает возможность выделения дел о несовершеннолетних обвиняемых из общего производства, по которому привлекаются и взрослые обвиняемые. Тем не менее имеются случаи, когда по одному и тому же делу привлекаются и взрослые, и несовершеннолетние обвиняемые. Вправе ли в этом случае один защитник взять на себя защиту как взрослого обвиняемого, так и несовершеннолетнего обвиняемого по одному и тому же делу? Интересы несовершеннолетнего обвиняемого нередко могут вступить в противоречие с интересами взрослого обвиняемого. В этих случаях недопустимо осуществление их защиты одним защитником.

Вместе с тем нет оснований для запрета защитнику брать на себя защиту прав и законных интересов как взрослого, так и несовершеннолетнего обвиняемого, при отсутствии коллизии их интересов.

Вправе ли обвиняемый иметь несколько защитников? На этот вопрос прямого ответа в УПК РСФСР не содержится. Но коль скоро нет никакого запрета, то обвиняемый может пользоваться услугами нескольких защитников. Статья 36 УПК Эстонской ССР положительно решает этот вопрос.

Вправе ли близкие родственники и законные представители обвиняемого, а также и другие лица быть защитниками на предварительном следствии? Нет, не вправе. В ст. 47 УПК РСФСР сказано, что «близкие родственники и законные представители обвиняемого, а также другие лица могут быть допущены в качестве защитников по определению суда или по постановлению судьи». Следовательно, на предварительном следствии они **защитниками быть не могут.**

Вправе ли общественный защитник участвовать в предварительном следствии?

Статья 41 Основ уголовного судопроизводства установила, что представители общественных организаций и коллективов трудящихся могут быть по определению суда допущены к участию в судебном разбирательстве уголовного дела в качестве общественных обвинителей или защитников. Следовательно, на предварительном следствии общественный защитник не может быть допущен к участию в деле.

Вправе ли защитник, допущенный к участию в деле с момента предъявления обвинения, иметь **свидание** с обвиняемым **наедине**?

В ст. 51 УПК РСФСР, регламентирующей участие защитника в деле с момента предъявления обвинения, говорится о свидании защитника с обвиняемым, но не сказано о том, что это свидание должно проходить наедине. Об этом говорится лишь в ст. 201 УПК, применительно к моменту

окончания предварительного следствия. Здесь несогласованность двух статей налицо, но решать этот вопрос, как нам представляется, следует так, как он решен в ст. 201. Свидание защитника с обвиняемым всегда должно быть наедине. Только такое свидание может обеспечить откровенный разговор обвиняемого с его защитником, вызвать у них взаимное понимание и доверие, без чего немислимо нормальное осуществление защиты. Кроме того, следует иметь в виду, что закон охраняет профессиональную тайну адвоката-защитника, что немислимо без обеспечения свидания обвиняемого с защитником наедине.

В практике имеет место известный разнобой в толковании и применении ст. 201 УПК РСФСР в части ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами следственного производства. Одни следователи во всех случаях разрешают обвиняемому и его защитнику знакомиться с материалами дела раздельно. Они исходят при этом из указаний ст. 201, что обвиняемый «имеет право на ознакомление со всеми материалами дела как лично, так и с помощью защитника». Другие следователи иногда отказывают обвиняемому и его защитнику в раздельном ознакомлении с материалами дела. Они исходят из другого положения той же статьи, в котором сказано: «По просьбе обвиняемого или его защитника следователь вправе разрешить им знакомиться с материалами дела раздельно». Поскольку следователь вправе, а не обязан удовлетворить такое ходатайство, то из этого делается вывод, что возможен и отказ в удовлетворении ходатайства. Этот спорный вопрос получил разрешение в инструктивном письме Генерального Прокурора СССР от 16 июня 1960 г. № 3—49¹. Из этого письма следует, что вопрос о совместном или раздельном ознакомлении с материалами дела решается обвиняемым и его защитником по их согласованию. Следователь не вправе навязывать им тот или иной способ ознакомления. Этот способ определяется конкретными особенностями самих материалов дела (объем, сложность и т. д.), личности обвиняемого, характера обвинения и т. д. Если обвиняемый нуждается в помощи защитника в момент ознакомления с материалами дела, то в этой помощи ему не может быть отказано.

Вправе ли обвиняемый и его защитник при ознакомлении с материалами дела **снимать копии** с тех или иных документов, имеющих в деле? Статья 51 УПК РСФСР решает этот вопрос так: с момента допущения к участию в деле защитник вправе «знакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения». Так же решается этот вопрос применительно к обвиняемому (ст. 201 УПК РСФСР).

¹ См. «Социалистическая законность», 1960, № 8, стр. 84.

Какие сведения необходимы обвиняемому и защитнику и в каком объеме, они определяют сами. Следовательно не вправе ограничить объем тех сведений, которые они найдут нужным выписать из дела. Естественно, что обвиняемый и защитник выписывают лишь те сведения, которые им необходимы для ведения защиты.

Ограничено ли время, в течение которого обвиняемый и защитник могут знакомиться с материалами дела? Статья 201 УПК РСФСР не содержит такого ограничения. В ней говорится лишь о том, что, «если обвиняемый не заявил о желании иметь защитника, ему предъявляются все материалы дела. При этом предъявление материалов дела должно быть отложено до явки защитника, но не более чем на пять суток». Статьи 218 УПК УССР, 195 УПК Армянской ССР, 222 УПК Азербайджанской ССР, 205 УПК Литовской ССР и 179 УПК Узбекской ССР указывают на недопустимость ограничения во времени ознакомления с материалами дела. Следовательно лишь предоставлено право установления твердых сроков для ознакомления с материалами дела при явной задержке времени обвиняемым.

В практике возник вопрос о праве защитника, участвующего в деле с момента предъявления обвинения, знакомиться со всеми материалами дела. Имеется такая точка зрения, что поскольку сам несовершеннолетний обвиняемый или обвиняемый, страдающий физическими или психическими недостатками, не вправе знакомиться с материалами дела до момента окончания предварительного следствия, то не следует наделять и защитника таким правом. Однако эта точка зрения, во-первых, противоречит ст. 51 УПК РСФСР, которая наделила защитника правом знакомиться со всеми материалами дела с момента допущения к участию в деле. Во-вторых, она неверна и по существу. Нельзя не учитывать специфических особенностей указанных категорий дел (несовершеннолетие, наличие физических или психических недостатков), выражающихся в том, что обвиняемые по этим делам в силу известной неполноценности не могут сами защищаться от обвинения. В-третьих, защитник, не знающий материалов дела, не может в полной мере осуществлять защиту на предварительном следствии. Поэтому постановка вопроса об уравнении прав защитника с правами обвиняемого является неправильной. Она исходит из неправильной теории, что защитник — представитель обвиняемого, что его права поэтому являются производными от прав обвиняемого, а поскольку они производны, то защитник не может знать больше, чем знает сам обвиняемый. Вся эта цепочка рвется, если отказаться от неверной формулы «защитник — представитель обвиняемого».

Может ли следователь предъявить для ознакомления следственное производство обвиняемому и защитнику в послед-

ний день, когда истекает срок предварительного следствия, установленный законом? На этот вопрос следует дать отрицательный ответ. Закон дает четкое и определенное решение этого вопроса. В ст. 201 УПК РСФСР говорится, что следователь должен отложить предъявление материалов дела до явки защитника, но не более чем на пять суток. При невозможности для избранного обвиняемым защитника явиться в указанный срок следователь принимает меры для вызова другого защитника. Кроме того, требуется известное время для ознакомления с материалами дела.

Вправе ли следователь по групповому делу знакомить обвиняемого и защитника только с той частью материалов, которая относится к данному обвиняемому, а не к другим обвиняемым, которых не защищает данный защитник?

На этот вопрос следует дать отрицательный ответ. Статья 201 УПК РСФСР установила, что если по делу привлечено несколько обвиняемых, каждому из них предъявляются все материалы дела.

Отсутствие в ст. 21 УПК РСФСР указания на участие защитника в выявлении причин, порождающих преступления, и условий, способствующих их совершению, дает иногда основание оспаривать необходимость участия защитника в осуществлении этой важной работы. Закон указывает на обязанность государственных органов, ведущих борьбу с преступностью, осуществлять профилактическую работу, и не содержит указания на такую же обязанность защитника. Было бы желательно дополнить закон соответствующим указанием, разумеется, с учетом специфики защиты.

Адвокаты участвуют в значительном числе дел на предварительном следствии. Так, по данным Юридической комиссии Совета Министров РСФСР, в 1964 г. адвокаты РСФСР приняли участие на предварительном следствии в 25% дел, оконченных следователями прокуратуры и органов охраны общественного порядка.

Адвокаты Саратовской, Челябинской областей и Удмуртской АССР участвовали почти в каждом втором деле, оконченном следователем прокуратуры. Объем этой работы из года в год увеличивается. Например, в Московской городской, Кемеровской и Рязанской коллегиях адвокатов он возрос по сравнению с 1961 г. более чем в два раза, в Алтайской и Ставропольской коллегиях — в три раза, в Пермской — более чем в пять раз.

По всем делам, по которым адвокаты РСФСР участвовали в предварительном следствии только в течение одного года, ими было заявлено более 18 000 ходатайств. Следователями было удовлетворено около 8000 ходатайств, или 40%. Всего следователями, прокурорами и судами было удовлетворено 55,5% ходатайств, заявленных адвокатами,

Имеется немало примеров принципиальной и последовательной деятельности защитника на предварительном следствии, свидетельствующих о высокой эффективности защиты.

М., А. и С. обвинялись в убийстве лесника Ц. Защитники заявили ходатайство следователю о прекращении уголовного дела за недоказанностью вины обвиняемых. Старший следователь Орловской областной прокуратуры отклонил ходатайства защитников. В суде защитники просили об оправдании подсудимых, но областной суд, не согласившись с их доводами, приговорил М. к смертной казни, А. — к десяти годам и С. — к пяти годам лишения свободы. По кассационным жалобам защитников Верховный Суд РСФСР приговор областного суда отменил и направил дело на дополнительное расследование.

Участвуя вторично в предварительном следствии, защитники вновь ходатайствовали о прекращении дела, но следователь эти ходатайства отклонил. При вторичном рассмотрении дела областной суд А. и С. оправдал, а М. осудил к восьми годам лишения свободы.

По кассационной жалобе защитника Верховный Суд РСФСР вторично отменил приговор в отношении М. и возвратил дело на доследование, в ходе которого оно было прекращено.

Многие адвокаты своим добросовестным отношением к обязанностям принципиально и последовательно борются со всякого рода проявлениями беззакония, с любыми нарушениями законности, допускаемыми отдельными судебными и прокурорскими работниками, и активно помогают гражданам в защите их прав и законных интересов.

Защитник не всегда получает удовлетворение своих ходатайств у следователя. Если отказ следователя не обоснован, защитник, пользуясь правом, предоставленным ему ст. 218 УПК РСФСР, обжалует такой отказ прокурору. Настойчивая и принципиальная позиция защитника дает хороший результат.

Практика деятельности коллегий адвокатов свидетельствует и о некоторых серьезных недостатках, допускаемых адвокатами при осуществлении ими функции защиты на предварительном следствии. Адвокаты не всегда полностью используют те процессуальные права, которые предоставляет им закон, в частности, не используют установленное ст. 218 УПК право обжалования действий следователя прокурору.

Некоторые адвокаты, несмотря на всестороннее, полное и объективное расследование, заявляют надуманные ходатайства, что приводит лишь к затягиванию сроков следствия.

Имеются факты защиты на предварительном следствии одним адвокатом нескольких обвиняемых, несмотря на то что интересы одного противоречат интересам другого.

Повышению эффективности участия защитника на предварительном следствии препятствуют и некоторые недостатки, имеющие еще, к сожалению, место и в работе следователей. Следователь обязан разъяснить обвиняемому его право по окончании предварительного следствия знакомиться с делом как лично, так и с помощью защитника (ст. 201 УПК РСФСР). В практике, однако, отмечаются случаи, когда некоторые следователи формально разъясняют обвиняемому принадлежащие им права на защиту от обвинения. Это следует расценивать как существенное нарушение права обвиняемого на защиту.

Известны случаи запоздалого отказа следователем защитнику в удовлетворении заявленного им ходатайства. При этом некоторые следователи объявляют защитнику о состоявшемся отказе в удовлетворении ходатайства тогда, когда дело уже представлено прокурору для утверждения обвинительного заключения, а иногда и тогда, когда дело уже прокурором направлено в суд. Естественно, что защитник не имеет возможности обжаловать прокурору отказ следователя в удовлетворении ходатайства.

Некоторые следователи не уведомляют обвиняемых, содержащихся под стражей, о том что их родственники пригласили для защиты адвоката.

В практике следственных органов иногда наблюдаются факты, когда отдельные следователи идут в обход закона и искусственно сближают момент предъявления обвинения несовершеннолетнему или лицу, страдающему физическими или психическими недостатками, с моментом окончания предварительного следствия.

В результате неправильного понимания роли и назначения защитника встречаются факты неправильного реагирования отдельных следователей и прокуроров на принципиальную позицию, занимаемую защитником.

Президиум Московской областной коллегии адвокатов получил представление прокуратуры о якобы неправильных действиях одного адвоката. Его «прегрешения» заключались в том, что он отказался участвовать в допросе несовершеннолетнего обвиняемого до того момента, пока ему не будет предоставлена возможность побеседовать с обвиняемым. Это законное требование было удовлетворено только после вмешательства Прокуратуры РСФСР. Дело это закончилось прекращением производства по обоснованному ходатайству адвоката.

Преодоление всех этих и других недостатков в деятельности как самой адвокатуры, так и органов предварительного следствия и прокуратуры несомненно будет содействовать еще большему повышению эффективности защиты по уголовным делам.

ПРАВО НА ЗАЩИТУ
В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Стадия предварительного расследования сменяется стадией предания обвиняемого суду, которая в свою очередь уступает место стадии судебного разбирательства. В стадии предания суду суд или судья единолично проверяет достаточность собранных на предварительном следствии и дознании доказательств для рассмотрения дела в судебном заседании и принимает решение о предании обвиняемого суду, прекращении или приостановлении производства по делу, либо возвращении его для производства дополнительного расследования. В стадии судебного разбирательства, являющейся центральной и решающей в процессе, суд с участием сторон исследует все доказательства по делу (как собранные на предварительном следствии и дознании, так и дополнительно представленные сторонами или истребованные судом), дает им окончательную оценку, решает вопрос о виновности или невинности подсудимого и выносит в результате проведенного судебного разбирательства обвинительный или оправдательный приговор (либо прекращает дело в предусмотренных законом случаях).

Деятельность суда в этих двух стадиях процесса (предания суду и судебного разбирательства) и есть деятельность суда первой инстанции. Можно сказать, что центр тяжести уголовного процесса лежит именно в судебном разбирательстве, где суд призван разрешить дело — либо признать подсудимого виновным и подвергнуть его наказанию или освободить его от наказания, либо признать его невинным и оправдать. Исключительно важная роль суда первой инстанции и определяет значимость процессуальной деятельности обвиняемого (с момента предания суду — подсудимого) и его защитника в стадиях предания суду и судебного разбирательства. В суде первой инстанции подсудимый и его защитник наделены весьма широкими правами на защиту.

Статья 21 Основ уголовного судопроизводства лишь в самой общей форме указывает на те права, которые принадлежат обвиняемому. Это — право обвиняемого иметь защит-

ника, участвовать в судебном разбирательстве в суде первой инстанции; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения следователя, прокурора и суда; произносить последнее слово. Конкретизация этих прав содержится во многих статьях уголовно-процессуальных кодексов союзных республик.

После направления прокурором дела в суд ходатайства и жалобы по делу направляются обвиняемым или защитником непосредственно в суд (ст. 219 УПК РСФСР). Они должны быть рассмотрены судом (судьей), имеющим право вызвать обвиняемого или защитника для дачи объяснений по заявленным ходатайствам или жалобам (ст. 223 УПК РСФСР).

С момента предания суду подсудимый вправе ознакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения после принятия решения о предании его суду (ст. 236); получить не позднее чем за трое суток до открытия судебного заседания по его делу копию обвинительного заключения, а в случаях изменения обвинения, меры пресечения или списка лиц, подлежащих вызову в суд при решении вопроса о предании суду — также определения суда или постановления судьи о предании суду, а по делам частного обвинения — копию заявления потерпевшего (ст. 237).

В стадии судебного разбирательства подсудимый вправе требовать возвращения дела для производства дополнительного расследования, если изменение обвинения на суде ухудшает его положение и нарушает его право на защиту (ст. 254); подавать свои замечания на протокол судебного заседания (ст. 265); вносить суду предложения о порядке исследования доказательств на судебном следствии (ст. 279); давать показания, с разрешения председательствующего, в любой момент судебного следствия (ст. 280); участвовать в допросе свидетелей (ст. 283); представлять в письменном виде вопросы эксперту и высказывать свое мнение по вопросам, поставленным другими участниками судебного разбирательства (ст. 288); задавать вопросы эксперту (ст. 289); осматривать вещественные доказательства (ст. 291); ходатайствовать об оглашении и приобщении к делу доказательств (ст. 292); участвовать в осмотре местности и помещения и обращать при этом внимание суда на все то, что, по его мнению, может способствовать выяснению обстоятельств дела (ст. 293); ходатайствовать о дополнении судебного следствия (ст. 294).

Подсудимый вправе участвовать в судебных прениях, если защитник не участвует в судебном заседании (ст. 295); выступать один раз с репликой по поводу сказанного в речах, если он участвует в судебных прениях (ст. 296); произносить последнее слово (ст. 297); представить суду в письменном виде формулировку решения по вопросам преступности дея-

ния и виновности подсудимого в его совершении (ст. 298); быть немедленно освобожденным в зале судебного заседания при оправдании или освобождении от наказания либо от отбывания наказания или при осуждении к наказанию, не связанному с лишением свободы (ст. 319); получить копию приговора не позднее трех суток после его провозглашения (ст. 320); обжаловать в кассационном порядке приговор суда в течение семи суток с момента провозглашения приговора, а при нахождении под стражей — с момента получения копии приговора (ст. 325, 328).

Так подробно и тщательно регламентированы права подсудимого в новом УПК РСФСР. Реальное использование этих прав создает весьма благоприятные условия для осуществления обвиняемым права на защиту, для успешного осуществления социалистического правосудия.

Имеется много общего в правах подсудимого и его защитника. Например, и тот и другой вправе представлять доказательства, участвовать в их исследовании, заявлять ходатайства и отводы, обжаловать действия и решения суда, знакомиться с материалами дела и делать из него выписки и т. д.

Однако каждый из них наделен некоторыми правами, которыми не наделен другой. Например, подсудимый имеет право давать показания, произносить последнее слово, отказаться от защитника и т. д. В свою очередь защитник имеет такие права, которых нет у подсудимого. Он наделен правом участия в судебных прениях (подсудимый имеет такое право лишь тогда, когда защитник не участвует в деле), знакомиться с материалами дела о преступлении несовершеннолетнего с момента предъявления обвинения (обвиняемый лишен такого права).

Поэтому было бы неправильно утверждать, что права защитника производны от прав обвиняемого. В каждом отдельном случае закон раздельно говорит о правах обвиняемого и правах защитника.

В судебной практике возник вопрос: как понимать указания ст. 47 УПК РСФСР на то, что по делам, по которым не производилось предварительное следствие, защитник допускается с момента предания обвиняемого суду? Означает ли это, что защитник может участвовать в самый момент предания суду или только после принятия решения о предании обвиняемого суду?

Представляется, что защитник может участвовать в самый момент предания обвиняемого суду. Какое основание имеется для такого толкования статьи 47 УПК РСФСР? В этой статье говорится, например, об участии защитника с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия или с момента предъявления обвинения.

Как следует понимать слова «с момента»? Если защитник

допускается с момента предъявления обвинения, это значит, что он участвует в самом предъявлении обвинения, а не после того как обвинение предъявлено. Если законодатель говорит, что защитник допускается с момента окончания следствия, это значит, что он допускается в самый момент окончания следствия. Также следует понимать слова «с момента предания обвиняемого суду».

Этот вывод подтверждается также указанием ст. 223 УПК РСФСР на то, что судья или суд в распорядительном заседании вправе вызвать для дачи объяснений лицо, заявившее ходатайство. Таким лицом может быть и защитник.

Крайне важно, чтобы защитник участвовал в стадии предания суду. Стригательное решение этого вопроса привело бы к тому, что защитник, допущенный на предварительное следствие, не допускался бы в следующей стадии процесса и появлялся бы лишь в стадии судебного разбирательства.

В судебной практике возник и такой вопрос: обязан ли суд рассмотреть дело с участием защитника, если ходатайство о привлечении защитника было заявлено обвиняемым не в суде, а на предварительном следствии?

На этот вопрос дан ответ в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 30 ноября 1967 г. по делу М. В момент окончания предварительного следствия М. заявил ходатайство о том, что он желает иметь защитника в суде при разбирательстве его дела. Это ходатайство было отражено в протоколе об окончании следствия. Несмотря на это, Череповецкий городской народный суд игнорировал это ходатайство и рассмотрел дело без участия защитника. В кассационной жалобе осужденный указал на это нарушение закона. Тем не менее суд кассационной инстанции не реагировал на это нарушение. Президиум областного суда отклонил протест прокурора, в котором ставился вопрос о нарушении права подсудимого на защиту, мотивируя тем, что подсудимый в судебном заседании не заявлял ходатайство о допущении защитника. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР отменила приговор народного суда, определение судебной коллегии и постановление президиума областного суда и передала дело на новое рассмотрение в связи с грубым нарушением права обвиняемого на защиту. Коллегия указала на то, что суд обязан рассмотреть дело с участием защитника и в том случае, если ходатайство о привлечении защитника было возбуждено на предварительном следствии¹.

Многие адвокаты, проводя серьезную, глубокую и всестороннюю досудебную подготовку, тщательно изучая материалы дела, проявляют инициативу в истребовании документов

¹ См. «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1968, № 4, стр. 10.

и других доказательств, требуют вызова дополнительных свидетелей, назначения экспертиз, консультируются со специалистами и, таким образом, проводят полноценную защиту, оказывая действенную помощь как своим подзащитным, так и судебным органам.

Статья 23 Основ уголовного судопроизводства (ст. 51 УПК РСФСР) наделила защитника правом представлять доказательства с момента допущения к участию в деле. Какие же доказательства может представить защитник-адвокат, вправе ли он собирать доказательства для представления их суду? На эти вопросы нет достаточно ясного ответа в законе.

В ст. 26 Положения об адвокатуре РСФСР говорится о праве юридической консультации запросить в необходимых случаях характеристики о трудовой и общественной деятельности обвиняемого, о его семейном положении и состоянии здоровья и некоторые другие документы. Из этого иногда делается вывод, что, кроме документов, указанных в этой статье, адвокат не может представлять какие-либо другие доказательства.

Представляется, что нет оснований для каких-либо ограничений защитника в представлении доказательств. Этот вывод вытекает из ст. 70 УПК РСФСР, посвященной сборанию доказательств, в которой среди лиц, имеющих право представлять доказательства, назван и защитник. При этом никаких ограничений для защитника в этой статье не указано.

Практика деятельности адвокатов дает немало свидетельств эффективности выявления, собирания и представления доказательств.

П. обвинялся в убийстве Н. на почве ревности. На предварительном следствии он признал свою вину и показал, что, узнав от любимой им женщины Л., что Н. во время его отсутствия добивался близости с ней, прямо с вокзала поехал на квартиру к Н., где убил его ударом молотка по голове. Заключение эксперта было категорическим: смерть Н. наступила между 21 и 23 часами, что совпадало с временем прибытия поезда (22 часа). Цепь улик замкнулась вокруг П. — полное признание вины, показания Л., заключение эксперта...

Дело поступило в суд. П. был предан суду, началось судебное разбирательство, вот-вот будет вынесен обвинительный приговор, основанный на веских доказательствах... Но защитник-адвокат обнаружил слабые звенья в цепи улик. Он побывал в учреждении, где работал П., ознакомился с командировочным удостоверением, авансовым отчетом и железнодорожным билетом, установил номер поезда, которым он приехал, а в диспетчерской службе вокзала установил, что в этот день поезд прибыл с опозданием на 2 часа 8 минут, т. е. в 0 час. 08 мин. Кроме того, защитник установил личность про-

водника вагона, в котором ехал П. Доказательства обвинения, казавшиеся неопровержимыми, дали трещину, цепь улик стала рассыпаться. Заключение эксперта о наступлении смерти не позднее 23 часов было поставлено под сомнение. Защитник возбудил перед судом ходатайство о приобщении к делу собранных им документов и допросе проводника вагона. Суд вернул дело для производства дополнительного расследования. В процессе доследования П. был вынужден признать, что Л. в момент борьбы с Н. сама убила его, о чем она ему рассказала на вокзале. Желая избавиться от ответственности любимую женщину, П. взял ее вину на себя¹.

Этот пример как нельзя лучше показывает, насколько полезна инициатива и усилия защитника по выявлению, собиранию и представлению доказательств. Именно это содействовало изобличению ложного признания вины, установлению истины, правильному осуществлению правосудия.

Важна роль защитника в исследовании доказательств на суде. Высококвалифицированное участие защитника в допросах и производстве других судебных действий обеспечивает успех защиты. Критическая оценка заключения эксперта дает иногда адвокату в руки сильное оружие защиты.

Правильно поставленный вопрос защитником перед экспертом может обеспечить успех всей защиты по делу.

Х. был предан суду по обвинению в убийстве своей жены. На теле убитой было обнаружено шесть огнестрельных ранений. Подсудимый отрицал вину в убийстве и показал, что он, сидя на диване дома, вынул пистолет для чистки и случайно произвел выстрел, которым была убита жена, стоявшая в этот момент у стола спиной к нему. Возникло существенное противоречие между утверждением Х. о том, что был произведен один выстрел, и тем фактом, что на теле убитой оказалось шесть ранений. Это противоречие должны были разрешить судебно-медицинский эксперт и эксперт-криминалист. Защитник не без известного риска поставил перед экспертами вопрос, можно ли было одним выстрелом причинить шесть ранений. Утвердительный ответ на этот вопрос обеспечивал успех защиты, так как доказывал правильность показаний Х. Отрицательный ответ, естественно, исключал версию подсудимого, а значит, и подтверждал его виновность в убийстве.

Суд выехал на место происшествия, где была воспроизведена обстановка всего события, эксперты произвели необходимые эксперименты, в результате которых дали заключение, что потерпевшая погибла в результате одного выстрела в спину: пуля прошла через тело, прострелила прижатую к телу правой рукой грудь и руку, все шесть ранений при нали-

¹ См. Вопросы защиты по уголовным делам. Л., 1967, стр. 92—93.

ции определенной позы тела оказались возможными при наличии одного выстрела. Заключение экспертов привело к успеху защиты¹.

Защитник вправе вновь заявить в суде ходатайства, которые были отклонены на предварительном следствии. Нередко такие ходатайства удовлетворяются судом, и позиция защитника получает полную поддержку.

Директор, главный инженер и начальник ОТК Ленинградского завода обвинялись в выпуске недоброкачественной продукции — газовых баллонов, один из которых взорвался в городе Уральске Казахской ССР. Результатом взрыва были человеческие жертвы. Взрыв причинил также крупный материальный ущерб.

По ознакомлении с делом защитник заявил ряд ходатайств. В опровержение выводов двух технических экспертиз защитник представил технические заключения, полученные по запросу юридической консультации из авторитетных научных учреждений, которые были приобщены к делу. В своем ходатайстве, основываясь на материалах дела и представленных дополнительных данных, защитник утверждал, что причиной взрыва баллона с газом было его переполнение на газонаполнительной станции в г. Уральске, а не дефекты изготовления. Защитник просил прекратить дело производством в отношении обвиняемых. Следовательно все ходатайства защитника отклонил.

Дело было направлено в суд с обвинительным заключением, утвержденным прокурором области. В распорядительном заседании народный суд обратил дело к исследованию по мотивам ходатайства адвоката. Прокурор области принес протест на определение распорядительного заседания. Судебная коллегия по уголовным делам областного суда этот протест удовлетворила и направила дело в суд для рассмотрения по существу. Председатель областного суда вошел с представлением к председателю Верховного Суда республики об опротестовании определения судебной коллегии. Протест был удовлетворен Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Казахской ССР, и дело было производством прекращено. Впоследствии это определение было отменено пленумом Верховного Суда Казахской ССР с направлением дела на исследование для поисков виновных лиц. В процессе исследования дело было вновь прекращено.

Таким образом, однажды заявленное ходатайство на предварительном следствии определило законное и обоснованное разрешение дела и привело к его прекращению после многократного рассмотрения судебными инстанциями.

Успех защиты во многом определяется защитительной

¹ См. Вопросы защиты по уголовным делам, стр. 133.

речью адвоката. В ней дается анализ и оценка исследованных доказательств с позиции защиты и вносятся предложения по вопросам применения уголовного закона, избрания наказания или освобождения от него, оправдания и т. д. Защищать обвиняемого нередко труднее, чем обвинять. Обвинение лица, о котором есть основание думать, что оно совершило преступление, кажется естественным, защита такого лица — противоестественным. Общественность обычно осуждает преступление и лицо, его совершившее. Поэтому гневные слова обвинителя, произнесенные в судебном зале, как правило, ложатся на благоприятную почву, они как бы выражают думы и чаяния судебной аудитории, воспринимаются как обобщенное выражение мыслей каждого сидящего в зале. Особенно большое сочувствие вызывает обвинение у потерпевшего, его близких и знакомых, составляющих нередко значительную часть судебной аудитории. Суждения прокурора, представляющего на суде государственное обвинение, вызывают, по вполне понятным причинам, в большинстве своем доверие и одобрение. Поэтому часто заключительные слова государственного обвинителя, требующего от суда строгого наказания подсудимого, встречаются горячими аплодисментами.

Иное происходит с защитой. К ней проявляется настороженность, а иногда и прямо выраженное недоверие. Защита воспринимается нередко как попытка выгородить преступника, увести его из-под заслуженного удара судебной репрессии. Часто приходится слышать: «Кого защищает: убийцу, насильника, хулигана?» Надо ли доказывать, что нередко защита воспринимается как противопоставление личных интересов — общественным, государственным. Поэтому умение сочетать защиту законных интересов обвиняемого с интересами общества и государства, не переоценивать первое путем умаления значения второго и вместе с тем мужественно защищать человека — в этом основная трудность защиты. Интересы личности и интересы общества — эта проблема всегда в центре защиты. Не противопоставлять одно другому, не возвышать одно путем принижения другого. Не допустить малейшего нарушения соотношения защиты законных интересов личности и интересов общества, умно, тактично, с большим профессиональным мастерством и гражданским мужеством донести до сознания судебной аудитории простую и ясную идею, что в условиях социалистического общества нет и не может быть противоречий между законными интересами личности и интересами общества, что защита личности отвечает интересам общества. В этом — нелегкая задача защиты и защитника.

Защитник всегда выступает после обвинителя. Таково категорическое веление закона. В этом требовании закона и

привилегия, и льгота (защитник может ответить прокурору, суд всегда уходит под впечатлением последней речи защитника), и одновременно трудность, которую надо побороть. Защитнику надо всегда преодолеть «психологический барьер». Только что кончил говорить прокурор, а иногда и общественный обвинитель. Под влиянием обвинительных речей обстановка в зале суда накалена. Все кажется предельно ясным: вина доказана, остается лишь выслушать суровый приговор. И вдруг... Раздаются слова защиты в пользу того, кто нередко уже осужден общественным мнением. Аудитория приглашается посмотреть на дело «с другой стороны» и «другими глазами». Нелегко в этих условиях овладеть вниманием аудитории, преодолеть ее «настроенность» и «настороженность». Для этого нужно хорошо владеть фактами и точно ими оперировать, давать правильную оценку событиям, не допускать «перегибов», фальши, говорить искренне и вдохновенно, ярко и убедительно, надо быть принципиальным и мужественным защитником.

Анализ и оценка доказательств занимают важное место в защитительной речи. Иногда один и тот же факт получает разную оценку в обвинительной и защитительной речах.

Рассмотрим одно уголовное дело.

М. обвинялся в убийстве своей жены. Отрицая свою вину, подсудимый утверждал на суде, что жена покончила жизнь самоубийством. В обвинительной речи прокурор сделал особый акцент на письме, которое М. направил матери жены незадолго до смерти последней: в письме он угрожал убить жену. Считая это письмо наиболее «сильным доказательством», прокурор поставил его в центре своей речи. Отвечая государственному обвинителю в защитительной речи, адвокат весьма удачно осветил этот же факт с позиции защиты. Он сказал: «Если еще нужны доказательства, что у М. не было умысла убить свою жену, то достаточно вспомнить то письмо, которое показалось прокурору неопровержимой уликой: Кому адресовано письмо? Матери погибшей Галины. Когда оно написано? За два дня до ее смерти. Если бы М. в действительности замыслил убийство, да еще столь хитро и долго подготавливаемое и настолько коварно осуществленное, чтобы можно было утверждать, что Галина покончила с собой, то стал бы он накануне убийства писать матери убитой, предваряя ее, что готовится стать убийцей ее дочери? Писал, — значит, не думал убивать. Писал, — значит, давал волю минутному раздражению, зная, что она никогда ни во что худое не превратится. Писал, — значит, не убивал¹.

Статья 32 Основ уголовного законодательства указывает, что суд учитывает не только характер и степень обществен-

¹ См. Вопросы защиты по уголовным делам, стр. 153—154.

ной опасности совершенного преступления, но и личность виновного и обстоятельства дела; смягчающие и отягчающие ответственность.

Естественно, что для успешного осуществления защиты важное значение имеет правильное уяснение того, что является смягчающим ответственность обстоятельством, ибо это позволяет защитнику целеустремленно направить свои усилия на выявление этих обстоятельств. Закон (ст. 38 УК РСФСР) относит к смягчающим вину обстоятельствам совершение преступления: 1) вследствие стечения тяжких личных или семейных обстоятельств; 2) под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной или иной зависимости; 3) впервые, вследствие случайного стечения обстоятельств, если это преступление не представляет большой общественной опасности; 4) под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерным действием потерпевшего; 5) несовершеннолетним; 6) женщиной в состоянии беременности.

Закон также считает смягчающим ответственность обстоятельством чистосердечное раскаяние или явку с повинной. Примечательно, что В. И. Ленин считал, что полное, настоящее искреннее раскаяние — половина исправления¹.

Таким образом, смягчающими вину обстоятельствами являются те, которые непосредственно связаны с преступлением, с поведением лица в момент совершения преступления. Между тем некоторые защитники в своих защитительных речах ссылаются на полезную трудовую и общественную деятельность подсудимого до совершения преступления; на болезнь, инвалидность, преклонный возраст или наличие большого числа иждивенцев и т. д. как на обстоятельства, смягчающие ответственность, в то время как эти обстоятельства не имеют отношения к ответственности подсудимого за совершенное преступление и поэтому закон их и не называет. Они имеют отношение к личности преступника и могут быть учтены судом при назначении наказания. Они влияют не на ответственность, а могут влиять на выбор того или иного вида наказания или его размера. Конечно, и это очень важно для защиты. Поэтому защитник не только не вправе их игнорировать, но и обязан привлекать к ним внимание суда. Однако нельзя относить их к обстоятельствам, смягчающим ответственность подсудимого.

Закон не дает исчерпывающего (закрытого) перечня смягчающих ответственность обстоятельств, как это имеет место с отягчающими обстоятельствами. В этом проявляется гуманизм закона. Поэтому защитник вправе сослаться и на другие обстоятельства, которые законом не указаны, но имеют

¹ См. В. И. Ленин. Полн. собр. соч., т. 15. стр. 208.

непосредственное отношение к преступлению. Например, к ним может быть отнесено совершение преступления несовершеннолетним под влиянием взрослых или рецидивистов.

Вопрос о назначении судом справедливого наказания всегда находится в центре защитительной речи.

Что такое справедливое наказание? Это — наказание, назначенное судом с полным учетом общественной опасности как самого преступления, так и лица, его совершившего. Советский уголовный закон дает судьям широкий простор в выборе рода наказания и его размеров. Наказание должно быть строго индивидуальным, оно всегда должно отражать конкретные особенности каждого дела.

Жестокое, чрезмерно суровое наказание всегда является несправедливым. Оно не только не поддерживается народом, но и вызывает возмущение широких слоев населения. Несправедливый приговор не может иметь воспитательного значения. Напротив, он порождает ряд отрицательных последствий. Жестокое наказание прежде всего ожесточает самого осужденного. У него появляется чувство негодования, внутренний протест против несправедливого приговора. Длительный срок лишения свободы, особенно тогда, когда он обоснован, неизбежно вызывает у осужденного чувство обреченности, отчаяния. Вместо того чтобы содействовать наступлению душевного перелома и психологической перестройки, являющихся необходимыми условиями исправления и перевоспитания, несправедливое наказание нередко толкает осужденного на путь совершения новых преступлений, иногда еще более тяжких, чем первоначальное.

«Как историей, так и разумом, — писал К. Маркс, — в одинаковой мере подтверждается тот факт, что жестокость, не считающаяся ни с какими различиями, делает наказание совершенно безрезультатным, ибо она уничтожает наказание, как результат права»¹.

Эти мудрые слова, сформулированные с математической точностью, нельзя забывать советским судьям и народным заседателям. Их должен всегда помнить защитник.

Наказание преследует цель не только карать, но и исправлять и перевоспитывать, не только пресечь возможность данному преступнику совершать преступления в дальнейшем, но и предупредить других неустойчивых членов общества о недопустимости совершения преступления. Они на примере конкретных судебных дел убеждаются в том, что преступление (если оно будет ими совершено) непременно будет раскрыто, оно не останется безнаказанным. Нет сомнения, что неотвратимость наказания побуждает многих неустойчивых членов общества, могущих стать на преступный путь, воздержаться

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. 1, стр. 123.

от совершения преступления. В этом и заключается предупредительное значение наказания. Как безнаказанность содействует совершению преступлений, так и неотвратимость наказания содействует искоренению преступности.

Ленинские нормы и принципы восстановлены во всех областях партийной и государственной жизни, они восторжествовали и в области судебной деятельности. Принятые 25 декабря 1958 г. новые Основы уголовного судопроизводства СССР и союзных республик выдвинули в качестве одной из важнейших задач советского правосудия по уголовным делам назначение судом справедливого наказания лицам, признанным виновными в совершении преступлений.

Пленум Верховного Суда СССР в руководящем постановлении от 19 июня 1959 г. «О практике применения судами мер уголовного наказания» призвал судей учитывать требования закона о строго индивидуальном подходе при определении наказания, с учетом характера и степени общественной опасности совершения преступления, личности виновного и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность. Назначая лицам, виновным в совершении тяжких преступлений, а также особо опасным рецидивистам строгие меры наказания, суды вместе с тем должны шире применять меры наказания, не связанные с лишением свободы, к лицам, совершившим преступления, не представляющие большой общественной опасности и способным встать на путь исправления без изоляции их от общества.

Равнодушие к человеческим судьбам опасно в любой организации. Но оно вдвойне опасно в суде, где часто решается вопрос об одном из самых важных и дорогих для человека благ — о его свободе. И оно должно быть охранено силой всех законов, мудростью, совестью и авторитетом наших судей.

При решении каждого уголовного дела судьи должны ставить перед собой вопрос: можно ли исправить преступника мерами, не связанными с лишением свободы, можно ли спасти человека от тюрьмы? Нельзя забывать того, что каждый человек, отвоеванный у тюрьмы, — это большая победа судей, победа общества. Нельзя забывать, что в тюрьме, как и в исправительно-трудовой колонии, заключенный лишается систематического и благотворного влияния коллектива, где он ранее работал, влияния семьи, его близких и родных, с которыми жил. А в тех местах лишения свободы, где плохо поставлена воспитательная работа, заключенный, впервые судимый, попадает нередко под тлетворное влияние других, более опасных преступников.

Умелое обоснование защитником вопроса о выборе судом справедливого наказания — важнейшая часть защитительной речи.

В защитительных речах выясняется часто общественно-политический характер рассматриваемых дел; вскрываются причины, породившие преступления, и условия, способствовавшие его совершению; ставится вопрос об устранении этих причин и условий. Исходя из конкретных обстоятельств дела, защитники говорят об имеющихся недостатках в отдельных коллективах по воспитанию трудящихся, осуждают пьянство и иные проявления пережитков прошлого, которые способствуют совершению преступлений. Это придает выступлениям адвокатов большое общественно-политическое и воспитательное значение и способствует предупреждению преступлений.

ПРАВО НА ЗАЩИТУ В СТАДИИ
КАССАЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА

Суд первой инстанции провозгласил свой приговор именем Союза ССР или союзной республики. И кажется, все кончено. Право на защиту как будто бы использовано и надо подчиниться судебному приговору. Но как быть, если приговор не удовлетворил подсудимого (осужденного или оправданного) и его защитника? Как быть, если, по их мнению, допущена судебная ошибка, которую надо исправить? Разве можно смириться с этим и считать, что право на защиту перестает уже действовать? Конечно, нет. Закон предусматривает возможность обжалования подсудимым и его защитником приговора в кассационном порядке (ст. 325 УПК РСФСР). На определения суда первой инстанции и постановления судьи может быть принесена частная жалоба (ст. 331 УПК РСФСР). Вышестоящие суды (суды второй инстанции) наделены правом проверки законности и обоснованности вынесенных судами первой инстанции приговоров (ст. 332 УПК РСФСР). Более того, принесение кассационной жалобы обязывает их к этому. Они могут, согласившись с приговором, оставить его без изменения, равно как и могут его изменить или отменить (ст. 339 УПК РСФСР), т. е. исправить допущенную судом ошибку.

Ошибки, как показывает практика, допускаются по самым разнообразным причинам. Основные из них названы в постановлении пленума Верховного Суда СССР от 18 марта 1963 г. «О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел». Остановимся более подробно на постановлении этого пленума. Среди причин ошибок пленум указывает следующие: нарушение права обвиняемого на защиту, неправильная квалификация преступлений, переоценка доказательственного значения признания обвиняемым своей вины, нарушение требований процессуального закона.

В этом постановлении отмечается, что «некоторые судьи нарушают установленное законом право подсудимого на защиту, забывая о том, что осуществление этого права представляет собой одно из проявлений социалистического демо-

кратизма, важнейшую гарантию правосудия и необходимое условие успешной борьбы с преступностью. Нередко обоснованные ходатайства подсудимых и их защитников оставляются без удовлетворения, что, по существу, лишает подсудимого права на защиту. Иногда подсудимые не обеспечиваются защитой даже в тех случаях, когда это прямо предусмотрено законом».

Пленум указал судам «на необходимость строжайшего соблюдения норм, гарантирующих права участников судебного разбирательства, устранения имеющихся случаев недооценки роли защиты». Пленум разъяснил судам, что «защитник, оказывая подсудимому помощь в осуществлении его процессуальных прав, тем самым содействует правильному и всестороннему рассмотрению дела и вынесению законного, обоснованного и справедливого приговора».

«Недооценивая значение правильной квалификации совершенных преступлений, — говорится далее в постановлении Пленума, — и исходя нередко из ошибочных представлений о методах усиления борьбы с преступностью, некоторые суды допускают применение уголовного закона, имеющего более высокую санкцию, хотя совершенное преступление этим законом прямо не предусматривается».

Пленум отметил, что в практике судов «иногда допускается несвойственное советскому праву объективное вменение», и предложил судам «обратить особое внимание на тщательное исследование субъективной стороны совершенного преступления. Вредные последствия, независимо от их тяжести, могут быть вменены лицу лишь в том случае, если оно действовало в отношении их умышленно или допустило их по неосторожности».

«Находясь в плену распространявшихся ранее лженаучных взглядов, — говорится там же, — выражающихся в переоценке доказательственного значения признания обвиняемым своей вины, некоторые судьи основывают вывод о виновности подсудимого только на его признании, а не на оценке всех доказательств, исследованных во время судебного разбирательства. Объяснения подсудимого нередко отвергаются по таким мотивам, которые свидетельствуют о попытке переложить обязанность доказывать невиновность на самого подсудимого, что категорически запрещается законом»¹.

Опираясь на закон и руководящее постановление Пленума Верховного Суда СССР, защитники должны вести непримиримую борьбу со случаями нарушения права на защиту, неправильной квалификации преступлений, переоценки доказательственного значения признания обвиняемым своей вины.

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1963 гг., стр. 165—170.

Подсудимый (осужденный или оправданный) и его защитник, а также законный представитель наделены широкими правами по обжалованию приговоров, определений, по участию в кассационном рассмотрении дел по жалобам и протестам в судах второй инстанции. Осужденный может обжаловать приговор в любой его части без каких-либо ограничений. Оправданный вправе обжаловать оправдательный приговор лишь в части мотивов и оснований оправдания (ст. 325 УПК РСФСР). Например, лицо оправдано по основанию недоказанности участия подсудимого в совершении преступления (п. 3 ст. 309 УПК РСФСР), а оно желает быть оправданным по другому основанию — отсутствию события преступления (п. 1 ст. 309 УПК РСФСР). Или оно оправдано по основанию отсутствия в его деянии состава преступления (п. 2 ст. 309 УПК РСФСР), а оно считает, что вовсе не было самого события преступления. В этих случаях оправданный и его защитник ставят в своей жалобе вопрос об изменении основания оправдания.

Иногда недоумевают: зачем вообще оправданному жаловаться на приговор, если он оправдан? Какое значение имеет основание оправдания? Конечно, лицо, оправданное по суду, не будет оспаривать само оправдание и настаивать на его осуждении. Это было бы противоестественно. Но для него не безразлично, по какому из оснований он оправдан. Ясно, что оправдание за отсутствием события или состава преступления в большей мере подчеркивает реабилитацию оправданного, чем оправдание за недоказанностью участия в совершении преступления. К тому же разные гражданско-правовые последствия порождают различные основания оправдания. При оправдании в связи с отсутствием события преступления или в связи с недоказанностью участия в его совершении суд во всех случаях отказывает в удовлетворении гражданского иска, а при оправдании за отсутствием состава преступления суд оставляет иск без рассмотрения, что дает возможность истцу предъявить к оправданному иск в порядке гражданского судопроизводства (ст. 310 УПК РСФСР).

Закон (ст. 314 УПК РСФСР) не допускает включение в оправдательный приговор формулировок, ставящих под сомнение невиновность оправданного. Это — важная гарантия для него. Если суд нарушил это требование закона, оправданный может настаивать в жалобе на том, чтобы суд кассационной инстанции исключил из приговора формулировки, ставящие под сомнение его невиновность.

Вот почему закон наделяет правом кассационного обжалования приговора не только осужденного, но и оправданного.

Закон (ст. 328 УПК РСФСР) установил определенный срок для обжалования приговора — семь суток со дня про-

возглашения приговора. Если осужденный содержится под стражей, обжалование допускается в тот же срок, но с момента вручения ему копии приговора, а не с момента его провозглашения. Законодатель учел, что более длительный срок требуется в данном случае осужденному для подыскания защитника, написания кассационной жалобы и т. д.

Кроме основной жалобы может быть подана также дополнительная жалоба. Для подачи дополнительной жалобы установлен еще более длительный срок — до начала рассмотрения дела судом второй инстанции. Для облегчения принесения жалобы, закон (ст. 326 УПК РСФСР) установил, что она подается через суд, вынесший приговор. Однако подача жалобы непосредственно в кассационную инстанцию не является препятствием для ее рассмотрения.

Осужденный, оправданный, их защитники и законные представители вправе знакомиться с поступившими в суд протестом прокурора и жалобами других участников процесса и подавать на них свои возражения в письменном виде. Для обеспечения этого права суд первой инстанции обязан известить их о поступивших протесте и жалобах, дать им возможность ознакомиться с ними, а по просьбе осужденного или оправданного вручить им копию протеста или жалобы потерпевшего. Возражения, поступившие на протест и жалобы, направляются в суд второй инстанции (ст. 327 УПК РСФСР). Осужденный или оправданный могут ходатайствовать перед судом первой инстанции о восстановлении пропущенного по уважительным причинам кассационного срока. При этом суд, рассматривающий вопрос о восстановлении срока, вправе вызвать их в распорядительное заседание для дачи объяснений. Отказ суда в восстановлении пропущенного срока может быть обжалован в вышестоящий суд, который вправе восстановить срок и рассмотреть дело по жалобе по существу (ст. 329 УПК РСФСР). До начала судебного заседания осужденный, оправданный, его защитники и законный представитель вправе отозвать свою кассационную жалобу (ст. 328 УПК РСФСР). Подача кассационной жалобы на приговор приостанавливает его исполнение (ст. 330 УПК РСФСР). Пока суд кассационной инстанции не убедится в законности и обоснованности приговора, он не может быть обращен к исполнению. Это — серьезная гарантия для осужденного. Закон (ст. 332 УПК РСФСР) обязывает этот суд, независимо от доводов кассационной жалобы, проверить дело в полном объеме в отношении всех осужденных, в том числе и тех, которые жалоб не подали и в отношении которых не принесен кассационный протест.

Дело по кассационной жалобе должно быть рассмотрено во всех судах второй инстанции в течение десяти суток. Лишь для Верховного Суда РСФСР установлен срок — не позднее

двадцати суток с момента поступления дела (ст. 333 УПК РСФСР).

В заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке, может участвовать защитник. Вопрос об участии осужденного в заседании этого суда разрешается судом. В случае необходимости он вызывается в суд. Если осужденный или оправданный сам явился в судебное заседание, он во всех случаях допускается к даче объяснений. В заседании может принять также участие законный представитель осужденного или оправданного (ст. 335 УПК РСФСР). Для того чтобы обеспечить участие этих лиц в судебном заседании, они извещаются о дне рассмотрения дела в кассационной инстанции. Только Верховный Суд РСФСР извещает тех лиц, которые просили об этом в кассационных жалобах либо в возражениях на жалобы или протест. Кроме того, не позднее чем за трое суток до рассмотрения в суде дела должно быть вывешено объявление о времени его рассмотрения (ст. 336 УПК РСФСР).

Осужденный или оправданный, их защитник и законный представитель вправе представить в кассационную инстанцию дополнительные материалы как до, так и во время рассмотрения дела, но до дачи заключения прокурором (ст. 337 УПК РСФСР).

В заседании суда кассационной инстанции осужденный или оправданный, их защитник и законный представитель имеют право заявлять отводы, возбуждать ходатайства, давать объяснения, а также дополнительные объяснения после заключения прокурора (ст. 338 УПК РСФСР). Заседание суда происходит открыто, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом (ст. 334 УПК РСФСР). Если на основании определения кассационной инстанции осужденный подлежит освобождению из-под стражи, копия этого определения направляется судом второй инстанции **в суточный срок** непосредственно администрации места заключения для исполнения (ст. 354 УПК РСФСР).

Суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, вправе частным определением обратить внимание соответствующих должностных лиц на нарушения, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении дела судом первой инстанции (ст. 355 УПК РСФСР). Ходатайства о вынесении таких частных определений могут заявлять: осужденный, оправданный, их защитники и законные представители.

Из этих указаний закона видно, что **право на защиту в полной мере обеспечено и в стадии кассационного производства.**

В суде кассационной инстанции, как и в суде первой инстанции, подсудимый защищается как сам, так и с помощью

защитника. Не исключено, что обвиняемый, воспользовавшись услугами определенного защитника в стадии предварительного расследования, может обратиться к другому защитнику в стадии судебного разбирательства или в стадии кассационного производства. Защитник, осуществлявший защиту в предшествующей стадии процесса, должен иметь новое поручение на участие в следующей стадии процесса. Иногда обвиняемый, будучи недовольным позицией защитника, поручает дальнейшее ведение защиты другому защитнику. Здесь нет никаких ограничений.

Защитник, выступая в суде первой инстанции по делу школьника Д., оскорбившего директора школы, не оспаривал наличие хулиганства в действиях подзащитного. Суд осудил Д. за злостное хулиганство к двум годам лишения свободы. Защита в суде второй инстанции была поручена другому адвокату, который в кассационной жалобе поставил вопрос об отмене приговора и прекращении дела ввиду отсутствия состава преступления (Д. не употреблял нецензурные слова, хотя и высказал обидные слова в адрес директора школы). Суд второй инстанции согласился с кассационной жалобой защитника, отменил приговор и прекратил дело производством¹.

Суд не вправе отказать в допуске защитника к участию в кассационном производстве по мотиву, что он не принимал участия в суде первой инстанции. Богородицкий народный суд Тульской области осудил Х. по ст. 103 УПК РСФСР: к 10 годам лишения свободы. Дочь осужденного по просьбе отца оформила в юридической консультации соглашение на осуществление защиты Х. в суде второй инстанции. Адвокат выехал в г. Богородицк, изучил дело, составил кассационную жалобу, которую подал в народный суд. Через три дня председатель Богородицкого народного суда вернул адвокату кассационную жалобу вместе с его ордером и своим постановлением, отказав в приеме кассационной жалобы по той причине, что адвокат не принимал участия в заседании суда первой инстанции и поэтому якобы не имеет права от своего имени приносить кассационную жалобу.

Это незаконное постановление было обжаловано адвокатом в Судебную коллегия по уголовным делам Тульского областного суда, который принял жалобу к рассмотрению.

Близкие родственники и законные представители обвиняемого могут быть допущены к участию в деле в качестве защитников по определению суда или постановлению судьи (ст. 47 УПК РСФСР). Поэтому ограничение прав этих лиц расценивается вышестоящими судами как грубое нарушение права обвиняемого на защиту, влекущее отмену приговора.

¹ См. Вопросы защиты по уголовным делам, стр. 192.

Мать осужденного несовершеннолетнего Т. принесла кассационную жалобу на приговор Алтайского краевого суда в Верховный Суд РСФСР. При этом она просила известить ее о дне рассмотрения дела по ее жалобе, так как желает присутствовать в кассационной инстанции. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, в нарушение ст. 336 УПК РСФСР, не известила жалобщицу и рассмотрела дело в ее отсутствие. Президиум Верховного Суда РСФСР по протесту заместителя председателя Верховного Суда отменил определение судебной коллегии по уголовным делам и дело передал на новое кассационное рассмотрение¹.

Практика осуществления адвокатами защиты в стадии кассационного производства свидетельствует о том, что они содействуют исправлению ряда судебных ошибок, допущенных судами первой инстанции.

Иногда имеют место случаи, когда адвокат не использует предоставленного ему права кассационного обжалования и тем самым наносит ущерб интересам своего подзащитного.

Конечно, подобного рода случаи являются единичными в деятельности адвокатуры. Решительное устранение их позволит еще в большей мере повысить эффективность участия защитников в кассационном производстве.

¹ См. «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1968, № 7, стр. 12.

ПРАВО НА ЗАЩИТУ В СТАДИИ
ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА

После вступления приговора в законную силу он обращается к исполнению. Осужденный начинает отбывать наказание, назначенное судом. Казалось бы, уголовно-процессуальная деятельность завершена, осужденный и его защитник полностью исчерпали свою миссию. На самом деле в практике в стадии исполнения приговора возникают самые разнообразные процессуальные вопросы, требующие решения суда. В решении этих вопросов определенное участие принимают осужденный и его защитник. Статьи 411 УПК УССР, 388 УПК Азербайджанской ССР, 366 УПК Армянской ССР, 380 УПК Грузинской ССР, 372 УПК Киргизской ССР, 374 УПК Латвийской ССР, 345 УПК Узбекской ССР, 336 УПК Эстонской ССР содержат прямое указание на участие адвоката-защитника в рассмотрении судом вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора. Если в уголовно-процессуальных кодексах других союзных республик нет такого прямого указания, то подразумевается, что участие защитника в стадии исполнения приговора вытекает из принципа обеспечения обвиняемому права на защиту.

Что составляет содержание стадии исполнения приговора, какие вопросы в ней решаются?

В процессе исполнения приговора суд решает вопросы: об отсрочке исполнения приговора (ст. 361 УПК РСФСР); об освобождении осужденного от отбывания наказания по болезни (ст. 362 УПК РСФСР); о досрочном и условно-досрочном освобождении от наказания и замене наказания более мягким (ст. 363 УПК РСФСР); о замене тюремного заключения отбыванием наказания в колонии и отбывания наказания в колонии — тюремным заключением; о переводе из колонии особого режима в колонию строгого режима; об определении вида колонии лицам, достигшим восемнадцатилетнего возраста (ст. 364 УПК РСФСР); о замене исправительных работ и штрафа другими мерами наказания (ст. 365 УПК РСФСР); о зачете времени пребывания в лечебном учреждении в срок отбывания наказания (ст. 366 УПК РСФСР); об исполнении наказания при наличии других неисполненных

приговоров (ст. 367 УПК РСФСР); о снятии судимости (ст. 370 УПК РСФСР). Кроме того, перед судом в стадии исполнения приговора могут быть поставлены на разрешение вопросы о включении времени отбывания исправительных работ в трудовой стаж; о замене обязанности загладить причиненный вред исправительными работами, штрафом, отстранением от должности или общественным порицанием; об изменении или прекращении применения к душевнобольным принудительных мер медицинского характера; о продлении или прекращении принудительного лечения в отношении алкоголиков и наркоманов. Наконец, суд в порядке, предусмотренном для решения вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора, разъясняет всякого рода сомнения и неясности приговора (ст. 368 УПК РСФСР).

Таким образом, в стадии исполнения приговора решаются самые разнообразные вопросы. Роль осужденного и его защитника в рассмотрении этих вопросов весьма значительна. В одних случаях они проявляют инициативу в постановке перед судом некоторых из этих вопросов на разрешение. В других — собирают и представляют суду необходимые документы в обоснование уже поставленных вопросов. В третьих — принимают активное участие в судебном заседании, отстаивая права и законные интересы осужденных. В четвертых — обжалуют определение суда либо ставят перед прокурором вопрос об опротестовании определений суда, с которыми осужденный и его защитник не согласны.

Как видно, существует широкое поле деятельности для осужденного и его защитника в стадии исполнения приговора.

Статья 369 УПК РСФСР установила, что в заседании суда, рассматривающего вопросы исполнения приговора, как правило, **вызывается осужденный**. Это означает, что эти вопросы решаются в подавляющем большинстве случаев с активным участием осужденного.

Еще более категорически решен этот вопрос в случаях рассмотрения судами ходатайства о снятии судимости. Присутствие на суде лица, в отношении которого рассматривается ходатайство о снятии судимости, признано обязательным. Более того, само ходатайство о снятии судимости может быть возбуждено этим лицом (ст. 370 УПК РСФСР).

Осужденный и его защитник пользуются всеми необходимыми правами. Они могут заявлять отводы; возбуждать ходатайства; представлять суду материалы и участвовать в их исследовании; давать объяснения; делать различного рода заявления и т. д. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении № 1 от 4 марта 1961 г. «О судебной практике по применению условного осуждения» указал на недопустимость какого бы то ни было упрощения уголовного процесса при рас-

смотреии дел об условно-досрочном освобождении. Пленум рекомендовал судам в целях воспитательного воздействия на других осужденных рассматривать представления об условно-досрочном освобождении, как правило, с выездом в исправительно-трудовые учреждения¹. Эти указания в известной мере относятся и к рассмотрению других вопросов исполнения приговора и являются надежной гарантией прав осужденных, обеспечивающей реальную возможность их участия в судебном заседании и отстаивания своих прав и законных интересов. Верховный Суд РСФСР неоднократно обращал внимание судов на недопустимость нарушения права на защиту в стадии исполнения приговора. Так, по делу Б., О. и К. суд не вызвал в судебное заседание осужденных, не известил их даже о дне рассмотрения дела в суде при решении вопроса об установлении вида исправительно-трудовой колонии. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР указала в своем определении на то, что суд лишил осужденных возможности высказать свои соображения, возбудить ходатайства и воспользоваться другими правами.

Осужденный и его защитник вправе обжаловать определения суда по вопросам зачета времени пребывания в лечебном учреждении в срок отбытия наказания (ст. 366 УПК РСФСР), просить отсрочки исполнения приговора, о неприведении приговора в исполнение, о замене штрафа и исправительных работ без лишения свободы иными мерами наказания, о включении времени отбывания исправительных работ в трудовой стаж, о замене обязанности загладить причиненный вред исправительными работами, штрафом, отстранением от должности или общественным порицанием, о сокращении испытательного срока при условном осуждении, об изменении или прекращении применения к душевнобольным принудительных мер медицинского характера, о продлении или прекращении принудительного лечения в отношении алкоголиков и наркоманов, о разъяснении всякого рода сомнений и неясностей при приведении приговора в исполнение (ст. 368 УПК РСФСР).

По вопросам досрочного и условно-досрочного освобождения от наказания, замены наказания более мягким, освобождения от отбывания наказания по болезни осужденный и его защитник могут обращаться к прокурору с просьбой об опротестовании определения суда, поскольку только ему принадлежит право принесения протеста на эти определения.

¹ См. «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1961, № 3, стр. 17.

ПРАВО НА ЗАЩИТУ В СТАДИЯХ
НАДЗОРНОГО ПРОИЗВОДСТВА
И ВОЗОБНОВЛЕНИЯ ДЕЛ
ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

Можно ли вообще говорить о праве на защиту после вступления приговора в законную силу? Споры по этому вопросу ведутся в литературе и среди практических работников.

В самом деле, приговор уже вступил в законную силу, он обращен к исполнению и даже исполняется. Мы все исходим из презумпции (предположения) истинности приговора, вступившего в законную силу, считаем его законом по данному делу. И это правильно. Суд первой инстанции провел судебное разбирательство. Суд второй инстанции проверил законность и обоснованность приговора, если он был обжалован или опротестован, и признал его правильным. А в случае, когда приговор не был обжалован или опротестован, он вступил в законную силу по истечении срока на кассационное обжалование или опротестование. Он приобрел законную силу потому, что ни одна из сторон не оспорила его правильность, не взяла его под сомнение.

И тем не менее закон допускает возможность опротестования приговора, вступившего в законную силу, если обнаруживается его незаконность и необоснованность. Допускает потому, что не исключена возможность судебной ошибки, а социалистическое правосудие не может мириться с ошибкой, с незаконным и необоснованным осуждением (либо оправданием) или осуждением не в меру виновности. Ошибка должна быть исправлена, несмотря на то что приговор вступил в законную силу. Однако, учитывая это обстоятельство, закон предусматривает возможность проверки законности и обоснованности такого приговора не по жалобам осужденных или оправданных, как это имеет место в кассационном производстве, а лишь по протестам специально уполномоченных на это должностных лиц суда и прокуратуры.

Такое право предоставлено Генеральному Прокурору СССР, Председателю Верховного Суда СССР и их заместителям, Главному военному прокурору и Председателю Военной коллегии Верховного Суда СССР, прокурорам и председателям Верховных судов союзных республик и их заместите-

лям, прокурорам и председателям судов АССР, краев, областей, городов, автономных областей и национальных округов.

В этом и только в этом состоит специфика надзорного производства, отличающая его от других стадий процесса. «Исключительность» этой стадии нельзя понимать в том смысле, что права осужденного или оправданного и их защитника должны быть ограничены, что они лишаются права на защиту. Поскольку уголовный процесс продолжается, и до тех пор, пока он продолжается, право на защиту действует.

В чем состоит право на защиту в стадии надзорного производства? Прежде всего в праве осужденного или оправданного, а также их защитников **приносить жалобу на приговор, кассационное определение и последующие определения и постановления** нижестоящих судебнно-надзорных инстанций. Эта жалоба не порождает тех последствий, которые порождает кассационная жалоба. Она автоматически не влечет возбуждение надзорного производства, как это имеет место с кассационным производством. Однако она влечет ряд правовых последствий. Первое и главное из них — это то, что **жалоба служит поводом для принесения протеста.**

Практика показывает, что подавляющее большинство протестов в порядке судебного надзора приносится именно по жалобам осужденных и их защитников. Жалоба может служить поводом для приостановления исполнения приговора. Она влечет обязанность компетентных лиц, наделенных правом приносить протест, рассмотреть ее, в случае необходимости истребовать и изучить дело (ст. 375 УПК РСФСР) и принять по ней мотивированное решение, о котором лицо, подавшее жалобу, должно быть поставлено в известность (ст. 376 УПК РСФСР). Осужденный и его защитник не ограничены никаким сроком для подачи жалобы, как это имеет место при кассационном обжаловании. Они могут приносить надзорную жалобу в течение всего срока отбывания наказания и даже после его отбытия, в целях реабилитации и восстановления своего доброго имени. Закон (ст. 48 Основ и 373 УПК РСФСР) лишь ограничивает **годовичным сроком** с момента вступления в законную силу пересмотр в порядке судебного надзора обвинительного приговора, определения и постановления суда **по мотивам мягкости наказания или применения к осужденному закона о более тяжком преступлении, а также оправдательного приговора** либо определения или постановления суда **о прекращении дела.** Что же касается пересмотра в целях реабилитации осужденного, применения менее строгого закона, смягчения наказания или принятия иного решения в пользу осужденного или оправданного, то он не ограничен никаким сроком. В этом сказывается гуманизм закона, стремление оградить осужденного или оправданного от воз-

возможности пересмотра приговора в направлении, ухудшающем их положение спустя длительный срок. Осужденный (оправданный) и его защитник не ограничены и в возможности обратиться с жалобой в любую надзорную инстанцию. Они могут приносить жалобу как по линии прокуратуры, так и по линии суда, начиная с области и кончая надзорными инстанциями Союза ССР. При этом, не добившись положительного результата, они могут обращаться в одну и ту же надзорную инстанцию несколько раз. В равной мере они могут обращаться с жалобой к прокурору района (города), который вправе обратиться к вышестоящему прокурору с представлением о принятии им протеста в порядке надзора.

Суд, рассматривающий дело в порядке надзора, в необходимых случаях вправе вызвать в судебное заседание осужденного или оправданного или их защитников. Если они вызваны и участвуют в судебном заседании, то они вправе после доклада судьи дать свои устные объяснения (ст. 377 УПК РСФСР). В судебно-надзорной инстанции действует положение **о недопустимости поворота к худшему**, так же, как оно действует в кассационной инстанции. Суд при рассмотрении дела в порядке судебного надзора может смягчить назначенное осужденному наказание или применить закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении. В случае, когда по делу осуждено или оправдано несколько подсудимых, суд не имеет права отменить приговор, определение или постановление в части тех оправданных или осужденных, в отношении которых протест не вносится, если отмена приговора, определения или постановления ухудшает их положение (ст. 380 УПК РСФСР). Усиление наказания или применение закона о более тяжком преступлении при рассмотрении дела после отмены приговора в порядке судебного надзора соответственно судом первой или второй инстанции допускается лишь при условии, если первоначальный приговор или определение были отменены за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении, а также если при новом расследовании дела после отмены приговора будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении обвиняемым более тяжкого преступления (ст. 382 УПК РСФСР).

Таким образом, действующее уголовно-процессуальное законодательство надежно охраняет право обвиняемого на защиту и в стадии надзорного производства.

Имеется еще одна «исключительная» стадия процесса, в которой пересматриваются приговоры, вступившие в законную силу. Это — стадия **возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам**. Само наименование этой стадии говорит о том, что речь идет о новых обстоятельствах, которые

открылись уже после вступления приговора в законную силу, не были известны суду при постановлении им приговора или определения, которые порочат приговор или определение, указывают на его неправосудность.

Какие это обстоятельства? Это — заведомая ложность доказательств (показаний свидетеля или заключения эксперта, вещественных доказательств, документов, перевода и т. д.), повлекшая за собой постановление незаконного и необоснованного приговора; преступные злоупотребления судей или лиц, производивших расследование, допущенные при расследовании и рассмотрении дела и повлекшие постановление незаконного и необоснованного приговора или определения суда о прекращении дела, если эти обстоятельства установлены вступившим в законную силу приговором суда. Это также иные обстоятельства, неизвестные суду при постановлении приговора или определения, которые сами по себе или вместе с обстоятельствами, ранее установленными, доказывают невиновность осужденного или совершение им менее тяжкого или более тяжкого преступления, нежели то, за которое он осужден, а равно доказывают виновность оправданного или лица, в отношении которого дело было прекращено (ст. 384 УПК РСФСР).

Руководствуясь принципом гуманизма и положением о недопустимости поворота к худшему для осужденного или оправданного, закон (ст. 385 УПК РСФСР) установил, что пересмотр оправдательного приговора, определения или постановления суда о прекращении дела, а также пересмотр обвинительного приговора, определения и постановления суда по мотивам мягкости наказания или необходимости применения к осужденному закона о более тяжком преступлении допускается лишь на протяжении сроков давности привлечения к уголовной ответственности и не позднее одного года со дня открытия новых обстоятельств. При этом пересмотр обвинительного приговора по вновь открывшимся обстоятельствам в пользу осужденного никакими сроками не ограничен. Заслуживает особо быть отмеченным положение закона о том, что смерть осужденного не препятствует возобновлению о нем дела по вновь открывшимся обстоятельствам в целях реабилитации и восстановления доброго имени этого осужденного.

Как и в стадии надзорного производства, принцип обеспечения обвиняемому права на защиту осуществляется и в стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Осужденный, оправданный и их защитники могут обращаться к прокурору с заявлением по поводу вновь открывшихся обстоятельств, могущих служить основанием для пересмотра приговора, определения или постановления в пользу осужденного или оправданного. При наличии оснований прокурор возбуждает производство по вновь открывшимся обсто-

ятельствам и производит расследование этих обстоятельств либо поручает это следователю. При расследовании вновь открывшихся обстоятельств действуют общие правила, регулирующие производство предварительного следствия, в том числе и правила допущения и участия защитника в предварительном следствии. Право на защиту принадлежит в полной мере при производстве следственных действий осужденному или оправданному. Прокурор обязан сообщить осужденному, оправданному и их защитникам постановление об отказе в возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам, если они обратились к нему с заявлением о возбуждении производства. Это постановление может быть обжаловано ими вышестоящему прокурору (ст. 386 УПК РСФСР).

Если в процессе расследования вновь открывшихся обстоятельств прокурор не найдет оснований к возобновлению дела, он выносит об этом мотивированное постановление, которое также сообщается осужденному, оправданному и их защитнику. Это постановление может быть ими обжаловано вышестоящему прокурору (ст. 387 УПК РСФСР).

В заседании суда, рассматривающего вопрос о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам, могут быть вызваны осужденный или оправданный, которые вправе дать суду свои объяснения. В заседании может быть допущен также защитник (ст. 388 УПК РСФСР).

О высокой эффективности участия защитника в надзорном производстве свидетельствуют многочисленные примеры из судебной практики.

В Петушинском районе Владимирской области была убита гражданка О. По подозрению в этом преступлении были арестованы П. и Ш., которые ни на предварительном, ни на судебном следствии виновными себя не признавали. Народный суд Петушинского района Владимирской области приговорил их к длительным срокам лишения свободы и высылке на 5 лет каждого. Судебная коллегия по уголовным делам Владимирского областного суда оставила приговор без изменения.

По жалобе адвоката Прокуратурой РСФСР дважды было истребовано дело, и оба раза отказано. При этом ни один из доводов жалобы не был опровергнут. В опротестовании приговора отказал также председатель Владимирского областного суда. Адвокат был настойчив и обратился с жалобой в Прокуратуру СССР. По протесту заместителя Генерального Прокурора СССР президиум Владимирского областного суда отменил приговор и кассационное определение и прекратил дело производством.

Защитник не вправе самостоятельно производить какие бы то ни было следственные действия. Это входит в исключительную компетенцию государственных органов. Но он

вправе выявлять источники доказательств и ходатайствовать перед этими органами об их привлечении.

В надзорную инстанцию представляются иногда защитником документы, могущие служить вещественными доказательствами, фотоснимки, мнение специалистов и т. д. Старший бухгалтер аптеки В. была осуждена за халатное отношение к исполнению своих обязанностей, результатом чего было хищение денег заведующим аптекой путем завышения стоимости лекарственных компонентов. Защитник представил в суд надзорной инстанции первичные аптечные документы, из которых было видно, что они были написаны по-латыни и поэтому не могли быть прочитаны и проверены В. Это послужило решающим основанием для прекращения дела производством.

Можно было бы привести много подобных примеров, которые убеждают в том, какую полезную деятельность защитники осуществляют не только в обычных, но и в «исключительных» стадиях уголовного процесса, содействуя защите прав и законных интересов граждан, осуществлению правосудия, укреплению законности в советском уголовном судопроизводстве.

* *
*

Советские адвокаты укрепляют законность также путем проведения большой внесудебной, внепроцессуальной, профилактической работы.

Одной из важных форм предупреждения правонарушений является пропаганда советского законодательства. В пропаганде советского права активное участие принимают многие адвокаты. Их нередко можно встретить выступающими с докладами и лекциями в рабочих коллективах, клубах и Дворцах культуры, народных университетах.

Более половины адвокатов Российской Федерации являются членами общества «Знание». Только за один год адвокатами республики прочитано около ста тысяч лекций, бесед и докладов для населения. Участие адвокатов в пропаганде права положительно оценивается партийными и советскими органами.

Адвокат не только защитник, он общественный, политический деятель. Деятельность адвокатов получает все большее народное признание. В настоящее время в РСФСР более 100 адвокатов являются депутатами местных Советов депутатов трудящихся. Многие адвокаты — внештатные инструкторы исполкомов местных Советов, райкомов, горкомов партии. Они активно участвуют в работе постоянных комиссий социальной законности местных Советов, в работе научно-кон-

сультативных советов при судах и т. д. В прошедшие выборы народных судов 90 адвокатов были избраны народными судьями. Девяти адвокатам присвоено почетное звание заслуженного юриста РСФСР.

В письме Юридической комиссии Совета Министров РСФСР от 12 июня 1954 г. отмечается, что Владимирская коллегия адвокатов хорошо организовала работу по пропаганде советского права среди подростков в школах, общежитиях и домоуправлениях. Адвокаты участвуют в проведении родительских конференций, совместно с общественностью предприятий и учреждений проверяют воспитательную работу, проводимую в школах рабочей молодежи и общежитиях.

Многие адвокаты этой коллегии поддерживают постоянную связь с несовершеннолетними (которых они защищали), осужденными к условной мере наказания, помогают им в трудоустройстве, контролируют их поведение в семье и на работе.

Многие адвокаты Германской коллегии адвокатов не ограничиваются участием в делах несовершеннолетних в предварительном следствии и в суде, а продолжают воспитательную работу и после осуждения.

Подростки М. и П. были осуждены за злостное хулиганство (по ст. 206 ч. II УК РСФСР) к полутора годам лишения свободы условно. Адвокат, защищавший их, принял меры к устройству их на работу на одно из предприятий. В целях осуществления контроля за поведением этих подростков он систематически беседует с родителями и представителями администрации завода.

Советская адвокатура осуществляет трудную и благородную деятельность во всех стадиях советского уголовного процесса, защищает права и законные интересы обвиняемых и тем самым содействует успешному осуществлению социалистического правосудия.

ПРОВЕРЬТЕ СВОИ ЗНАНИЯ

ОТВЕТЬТЕ НА СЛЕДУЮЩИЕ ВОПРОСЫ

1. Кто является подозреваемым в советском уголовном процессе?
2. Кто является обвиняемым в советском уголовном процессе?
3. Кто может быть защитником в уголовном деле?
4. Какими правами наделен обвиняемый для защиты от предъявленного ему обвинения?
5. Какими правами наделен защитник на предварительном следствии и в суде?
6. В чем состоят обязанности обвиняемого и его защитника?
7. Чем отличается общественный защитник от профессионального защитника-адвоката?
8. В чем сущность отношений защитника с обвиняемым?
9. Что такое право на защиту?
10. Какие стадии имеются в советском уголовном процессе и в чем состоят особенности осуществления обвиняемым права на защиту в каждой стадии процесса?

ДЛЯ БОЛЕЕ УГЛУБЛЕННОГО УСВОЕНИЯ ТЕМЫ РЕКОМЕНДУЕМ ПРОЧИТАТЬ

Программа Коммунистической партии Советского Союза. М., Политиздат, 1967.

Основы уголовного судопроизводства СССР и союзных республик. М., «Юридическая литература», 1965.

Уголовно-процессуальный кодекс союзной республики.

Вопросы защиты по уголовным делам. Л., 1967.

Советская адвокатура. Задачи и деятельность. М., «Юридическая литература», 1968.

Левин А. М., Огнев П. А., Росселес В. Л. Защитник в советском суде. М., Госюриздат, 1960.

Речи советских адвокатов. Сост. И. Ю. Сухарев. М., «Юридическая литература», 1968.

И. Д. Перлов. Как устроены суд, прокуратура и адвокатура в СССР. М., «Знание», 1964.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Введение	3
ГЛАВА ПЕРВАЯ	
Обеспечение обвиняемому права на защиту — конституционный принцип советского уголовного судопроизводства	7
ГЛАВА ВТОРАЯ	
Обвиняемый не есть еще виновный	21
ГЛАВА ТРЕТЬЯ	
Процессуальное положение защитника	27
ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ	
Право на защиту в стадии предварительного следствия и дознания	37
ГЛАВА ПЯТАЯ	
Право на защиту в суде первой инстанции	48
ГЛАВА ШЕСТАЯ	
Право на защиту в стадии кассационного производства	61
ГЛАВА СЕДЬМАЯ	
Право на защиту в стадии исполнения приговора	68
ГЛАВА ВОСЬМАЯ	
Право на защиту в стадиях надзорного производства и возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам	71

Илья Давыдович ПЕРЛОВ

ПРАВО НА ЗАЩИТУ

Редактор *М. И. Новикова*

Художник *И. Ф. Федоров*

Технич. ред. *Е. М. Лопухова*

Художеств. ред. *Т. И. Дзбровольнова*

Корректор *А. А. Пузакова*

А 01877. Сдано в набор 23/VI 1969 г. Подписано к печати 5/IX 1969 г.
Формат бумаги 60×90₁₆. Бумага типографская № 3. Бум. л. 2,5.
Печ. л. 5,0. Уч.-изд. л. 4,67. Тираж 56 000 экз. Издательство «Знание».
Москва, Центр, Новая пл., д. 3/4. Заказ 1527. Типография изд-ва
«Знание». Москва, Центр, Новая пл., д. 3/4.
Цена 14 коп.