

На правах рукописи

Пикалов Игорь Алексеевич

**СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО
ПРОЦЕССА И ЕЕ РЕАЛИЗАЦИЯ СТОРОНОЙ ЗАЩИТЫ НА
ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ**

Специальность 12.00.09 –

уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность

**Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Екатеринбург – 2006

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса Уральской государственной юридической академии.

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор

Алексей Дмитриевич Прошляков

Официальные оппоненты – заслуженный юрист Российской Федерации,

доктор юридических наук, профессор

Антонина Петровна Гуськова

- кандидат юридических наук, доцент

Леонид Александрович Зашляпин

Ведущая организация – Казанский государственный университет

Защита диссертации состоится 7 декабря 2006г. в 15 ч. 00 м. на заседании диссертационного совета Д.212.282.03 при Уральской государственной юридической академии по адресу: 620066 г. Екатеринбург, ул. Комсомольская 21, зал заседаний совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Уральской государственной юридической академии.

Автореферат разослан « ____ » _____ 2006 года.

Ученый секретарь

диссертационного совета

доктор юридических наук, профессор

З.А. Незнамова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования.

Решение задач уголовного судопроизводства на досудебных его стадиях во многом зависит не только от качества работы лица, производящего расследование, но и от степени активности стороны защиты по участию в доказывании. Данное положение закреплено в принятой 24 октября 1991 года Концепции судебной реформы, которая указала важнейшие моменты развития демократических начал уголовного судопроизводства, в том числе и на необходимость расширения состязательности и равноправия сторон.

В настоящее время в Российской Федерации предпринята попытка создать именно идеальную форму состязательного процесса – активные и равноправные стороны представляют суду свои выводы об обстоятельствах совершения преступления. Взяв состязательность за основу уголовной процедуры в России, законодатель ее гарантировал, закрепив в ст. 15 УПК положения о разделении функций в уголовном процессе, о нейтральном отношении суда к функциям сторон, а также о равноправии сторон. Равноправие сторон, закрепленное в ч. 4 ст. 15 УПК, является необходимым условием приближения к достижению идеи состязательности сторон в уголовном судопроизводстве.

Состязательность сторон, предполагающая обязательное равноправие сторон, не может быть осуществлена без наличия необходимого для этого объема прав, возможностей и самого характера деятельности стороны защиты. Нормативное закрепление идеи состязательности сторон в уголовном судопроизводстве России вызвало необходимость перестройки и реформирования всех институтов уголовного судопроизводства, переосознания понятия законности, а также приведения ее в соответствие с состязательным характером уголовного судопроизводства. В настоящее время, не реализованный на досудебных стадиях уголовного

судопроизводства принцип состязательности остается быть правовой идеей, хотя и закреплённой нормативно, но не обеспеченной функционально.

Равенство процессуальных возможностей органов уголовного преследования и обвиняемого по собиранию доказательств, будучи элементом процессуального равноправия сторон, представляет собой один из функциональных признаков состязательности как исторической формы уголовного процесса.

Отсутствие состязательности на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования предоставляет стороне обвинения достаточно большие возможности для проведения предварительного расследования с обвинительным уклоном, выраженность которого зависит полностью от субъекта, производящего расследование по конкретному уголовному делу, т.е. дознавателя, следователя или прокурора. Единственным противовесом этому всегда была и остается сторона защиты.

В настоящее время, реально противостоять обвинительному уклону, защитник имеет возможность лишь в стадии судебного разбирательства.

На стадии предварительного расследования права защитника остались фактически прежними, и реально он может лишь оказывать консультативную юридическую помощь своему подзащитному, а также заявлять ходатайства и обжаловать действия и решения должностных лиц, производящих расследование по уголовному делу, т.е. его роль достаточно пассивная.

Только активная роль защитника на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, состязательный процесс на его досудебных стадиях, равные возможности сторон по участию в процессе доказывания могут обеспечить выполнение целей уголовного процесса.

Степень научной разработанности темы.

Проблема состязательности в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях в уголовно-процессуальной науке России исследовались многими авторами. Среди них А.С. Барабаш, Л.И. Даньшина, М.В. Духовской, Е.Б. Мизулина, Н.В. Жогин,

А.И. Макаркин, И.Ю. Панькина, С.В. Познышев, И.Н. Рогозин, Н.Н. Розин, В.М. Савицкий, М.С. Строгович, Д.Г. Тальберг, Ф.Н. Фаткуллин, И.Я. Фойницкий, Г.П. Химичева, М.А. Чельцов-Бебутов, П.С. Элькинд, и др. Отдельные аспекты состязательности уголовного судопроизводства рассматривались в работах А.И. Александрова, В.П. Божьева, В.В. Вандышева, А.М. Ларина, П.А. Лупинской, В.С. Шадрина, И.С. Яртых.

Объект и предмет исследования.

Объектом исследования являются общественные отношения между участниками процесса при реализации условий состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса, а *предметом* – деятельность стороны защиты на досудебных стадиях состязательного уголовного судопроизводства.

Цель и задачи исследования.

Цель настоящего диссертационного исследования составляет теоретический анализ системы принципов уголовного судопроизводства, определение положения принципа состязательности по отношению к другим принципам в их иерархии, необходимость реализации состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса, установление в этом роли стороны защиты, разработка соответствующих рекомендаций по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

В соответствии с целью были постановлены конкретные задачи исследования:

- установить, все ли нормы, содержащиеся в гл. 2 УПК, закрепляют принципы уголовного процесса;
- определить иерархию принципов уголовного судопроизводства в соответствии с его состязательным типом;
- скорректировать определение уголовного процесса через призму состязательности;
- установить роль и место стороны защиты в системе состязательного уголовного судопроизводства;

- рассмотреть целесообразность предъявления требования допустимости к доказательствам невиновности;
- с учётом результатов исследования сформулировать предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего производство на досудебных стадиях.

Методология исследования.

Методологической базой исследования являются такие методы научного познания как диалектический, исторический, логический, сравнительно-правовой, статистический, конкретно-социологический и иные методы научно-исследовательской работы. В работе использованы труды отечественных и зарубежных ученых по уголовно-процессуальному праву, философии права, теории государства и права, оперативно-розыскной деятельности, уголовному праву, судоустройству.

Нормативная база исследования.

Нормативной базой исследования являются нормы Конституции РФ, международного права, уголовно-процессуального законодательства РФ, решения Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, ведомственные нормативные акты.

Эмпирическую базу исследования составляют результаты изучения 150 уголовных дел, расследованных органами предварительного следствия и рассмотренных судами Курганской области в 2002 – 2005 годах. В ходе исследования автор опирался на личный опыт работы в должности следователя, адвоката, судьи.

Научная новизна исследования определяется тем, что в диссертации автором использован комплексный подход исследования места состязательности в системе принципов уголовного процесса через их иерархию и определение самого уголовного процесса. Через дефиницию уголовного процесса определена роль стороны защиты в реализации состязательности на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Установив роль стороны защиты в реализации состязательности на

досудебных стадиях уголовного судопроизводства, автор предложил изменения в уголовно-процессуальном законодательстве, с целью достижения состязательности на этих стадиях.

Положения, выносимые на защиту:

1. Цель уголовного судопроизводства ошибочно отнесена к принципам уголовного судопроизводства и помещена в главу 2 УПК. Цель уголовного судопроизводства необходимо закрепить в статье 2 главы 1 УПК РФ.
2. В главе 2 Уголовно-процессуального кодекса закреплены не только принципы, но и общие условия (положения) уголовного судопроизводства. Существует два принципа уголовного процесса: состязательность сторон и законность. Все остальные принципы, именуются так неверно, и, являясь общими условиями (правилами), обеспечивают действие этих двух принципов.
3. Наименование главы 2 Уголовно-процессуального кодекса «Принципы уголовного судопроизводства» не полностью отражает ее содержание. Необходимо переименовать ее, назвав «Принципы и общие условия уголовного судопроизводства».
4. Состязательность сторон является внутренним содержанием уголовно-процессуального права, тогда как законность обеспечивает форму уголовного процесса, соответствующую его состязательному типу.
5. Являясь основополагающим принципом, состязательность сторон в уголовном процессе остается в настоящее время правовой идеей. Недостаточно одного лишь нормативного закрепления правовой идеи, необходимо, чтобы ее практическое воплощение было обеспечено соответствующим построением всей системы конкретной отрасли права, в первую очередь, на досудебных стадиях уголовного процесса.
6. Существующие дефиниции уголовного судопроизводства фактически не отражают происшедших в нем изменений, в связи с чем необходимо определить его следующим образом: Уголовный процесс – это

регламентированная уголовно-процессуальным законом деятельность стороны обвинения, защиты и суда по установлению фактов, имеющих значение по уголовному делу, основанная на принципе состязательности и равноправия сторон, осуществляемая в целях защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

7. Равенство процессуальных возможностей органов уголовного преследования и обвиняемого по собиранию доказательств, будучи элементом процессуального равноправия сторон, представляет собой один из функциональных признаков состязательности как исторического типа уголовного процесса.
8. Для возможности активного участия адвоката в доказывании по уголовному делу, обеспечения состязательности уголовного судопроизводства на досудебных его стадиях необходимо внести в Уголовно-процессуальный кодекс РФ изменение и ввести защитника в перечень субъектов доказывания по уголовному делу (ч. 1 ст. 86 УПК).
9. Свойство допустимости доказательства не может быть отнесено к доказательству невиновности, в связи с чем, в ч. 1 ст. 75 УПК РФ необходимо внести изменения и изложить ее редакцию в следующем виде: «Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, если они не являются доказательствами невиновности, являются недопустимыми...и т.д.».

Теоретическая значимость диссертации заключается в комплексном монографическом исследовании проблемы состязательности на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Результаты исследования могут стать основой для дальнейших исследований проблем равноправия сторон и активности стороны защиты в доказывании.

Практическая значимость диссертации состоит в том, что сделанные выводы могут быть учтены и использованы в ходе реформы отечественного

уголовно-процессуального законодательства, подготовки учебной, методической и научной литературы, а также в учебном процессе и правоприменительной практике.

Структура диссертации.

Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих пять параграфов, заключения, списка использованной литературы.

СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования в свете существующих проблем на досудебных стадиях уголовного процесса РФ, теоретическая и практическая значимость работы, поставлены цель и задачи исследования, указаны методологическая, нормативная и эмпирическая базы исследования, кратко формулируются положения, обосновывающие новизну исследования, приведены сведения о структуре работы.

Первая глава «Состязательность в системе принципов и общих условий уголовного судопроизводства Российской Федерации» состоит из трех параграфов.

В параграфе 1.1. работы **«Понятие принципов и общих условий уголовного процесса»** исследуются вопросы отличия принципов уголовного процесса от общих условий. Принципы уголовного процесса – это основополагающие, руководящие правовые нормы, определяющие характер уголовного процесса, содержание всех его институтов и выражающие взгляды о построении процессуального порядка, обеспечивающего справедливое правосудие по уголовным делам, эффективную защиту личности, её прав и свобод, интересов общества от преступных посягательств.

В действующем Уголовно-процессуальном кодексе принципы уголовного процесса занимают главенствующее положение. Являясь первоосновой построения всего порядка уголовного судопроизводства,

принципы определяют его тип и содержание законности в соответствии с теми целями и задачами, которые по замыслу законодателя должны быть достигнуты в результате уголовно-процессуальной деятельности.

Исследовав различные подходы к определению принципа, автор пришел к выводу о наличии у принципа права ряда признаков:

1. принципы не вытекают друг из друга, либо иных правовых норм, а являются самостоятельными, основополагающими правовыми идеями;
2. принцип является фундаментом для построения всего уголовно-процессуального права, т.е. всей его системы без какого-либо исключения;
3. принцип определяет тип или форму уголовного судопроизводства;
4. принцип обеспечивает реализацию назначения уголовного процесса.

В диссертации исследованы понятие и свойства общих условий предварительного расследования (гл. 21 УПК РФ) и общих условий судебного разбирательства (гл. 35 УПК РФ). В результате сравнения автор пришел к выводу о том, что общие условия – не исходные (первоначальные), базовые (фундаментальные) правовые идеи, т.е. принципы, а вторичные, вытекающие из принципов, предназначенные для обеспечения их реализации, а также дающие разъяснение тех или иных положений принципов. Опираясь на различия принципов и общих условий, в диссертации определены признаки общих условий уголовного судопроизводства:

1. общие условия являются нормами вторичными, вытекающими из принципов;
2. общие условия – нормы обеспечительные и служат гарантиями реализации принципов уголовного судопроизводства;
3. являясь правилами, общие условия конкретизируют, уточняют и разъясняют отдельные положения принципов, обеспечивают их правильное и единообразное понимание и исполнение.

В результате автор пришел к выводу, что наряду с исходными, самостоятельными, фундаментальными правовыми нормами-принципами в уголовно-процессуальном законе закреплены нормы вторичные, вытекающие из норм-принципов, являющиеся общими условиями (правилами) и обеспечивающие реализацию и правильное понимание принципов уголовного судопроизводства. С учетом дискуссионности вопроса о системе принципов диссертант предположил, что кроме общих условий предварительного расследования (гл. 21 УПК) и общих условий судебного разбирательства (гл. 35 УПК), существуют более общие условия уголовного судопроизводства, которые, не являясь принципами, обеспечивают и гарантируют реализацию принципов уголовного судопроизводства, конкретизируют, уточняют и разъясняют их отдельные положения, обеспечивают правильное и единообразное понимание и исполнение.

Параграф 1.2 диссертации **«Система принципов и общих условий уголовного судопроизводства»** посвящен анализу норм, закрепленных в гл. 2 УПК, с целью определения иерархии принципов и общих условий уголовного судопроизводства.

В результате проведенного исследования, автор пришел к выводу о том, что глава 2 УПК РФ «принципы уголовного судопроизводства» названа не совсем корректно.

Во-первых, в ст. 6 УПК закреплено назначение уголовного судопроизводства, которое можно определить как его цель, т.е. то к чему необходимо стремиться, чего необходимо достичь.

Выполнение цели уголовного судопроизводства должно обеспечить неуклонное соблюдение условий, содержащихся в уголовно-процессуальных принципах и в первую очередь основополагающих – состязательности сторон и законности при производстве по уголовному делу.

Исходя из того, что принцип – это основное, исходное положение какой-нибудь теории, учения, науки и т.д. необходимо признать

ошибочность отнесения цели уголовного судопроизводства к принципам и помещения ее в главу 2 УПК.

Отнесение цели уголовного судопроизводства к его принципам вносит путаницу в само понятие принципа, размывает его границы, влечет смешение этих понятий, в связи с чем вызывает необходимость внесения изменений в Уголовно-процессуальный кодекс. Соответственно, автор полагает необходимым отнести цель уголовного судопроизводства в главу 1 Уголовно-процессуального кодекса и разместить в статье 2, как это сделано в уголовном кодексе РФ, а также существовало ранее, в УПК РСФСР.

Во-вторых, по мнению диссертанта, действительно принципов, т.е. основополагающих начал, на которых строится система уголовного судопроизводства и ее деятельность, в системе уголовно-процессуального права всего два:

1. Законность при производстве по уголовному делу (ст. 7 УПК РФ).
2. Состязательность сторон (ст. 15 УПК РФ).

Указанные принципы действующего уголовно-процессуального права выступают как отправные положения, которые входят непосредственно в его содержание, представлены там, в качестве важнейших норм, реально выражены и закреплены в этих нормах. Они объективированы, главным образом, в Конституции РФ, а развиты и конкретизированы в многочисленных нормативно-правовых актах, функционирующих в тех или иных сферах общественных отношений. Поэтому принципы, включаемые в данную группу, обладают всеми свойствами правовых норм, безусловно, обязательны для участников регулируемых отношений.

Все остальные, так называемые принципы, являются, по своей природе, общими правилами (условиями) и служат гарантиями исполнения двух изначальных. Их можно классифицировать следующим образом:

1. Состязательность сторон обеспечивают следующие правила:
 - Осуществление правосудия только судом (ст. 8 УПК).
 - Презумпция невиновности (ст. 14 УПК).

- Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК).
- Свобода оценки доказательств (ст. 17 УПК).
- Язык уголовного судопроизводства (ст. 18 УПК).
- Право на обжалование процессуальных действий и решений (ст. 19 УПК).

2. Законность:

- Уважение чести и достоинства личности (ст. 9 УПК).
- Неприкосновенность личности (ст. 10 УПК).
- Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК).
- Неприкосновенность жилища (ст. 12 УПК).
- Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 13 УПК).

По мнению автора, приведенная классификация позволяет выявить ключевые места вероятного воздействия, которое позволит достичь выполнения двух основных целей уголовного судопроизводства. Под воздействием здесь необходимо понимать как законодательную, так и правоприменительную деятельность.

Из указанных двух принципов уголовного судопроизводства, т.е. законности и состязательности сторон, первичным является состязательность сторон, как определяющий тип уголовного процесса. Как известно, общепринятое различие типов уголовного судопроизводства производится исходя из степени уважения прав и свобод личности, т.е. наличия у этой личности возможности полноправного участия в уголовном судопроизводстве, либо, напротив, полное отсутствие каких-либо личностных прав, а порой и самого понятия об этом. Таким образом, принцип состязательности обуславливает внутреннее содержание уголовного судопроизводства, его сущность. Нормативное закрепление идеи состязательности сторон в уголовном судопроизводстве России вызвано

необходимостью уяснения нового содержания формального права, как законодателем, так и правоприменителем, перестройки и приведения в соответствие с ним всех институтов уголовного судопроизводства, переосознания понятия законности, а также приведение его в соответствие с состязательным характером уголовного судопроизводства.

Принцип законности уголовного судопроизводства призван обеспечить ту формализованную среду существования уголовного процесса, который бы обеспечил существование именно состязательной сущности, охраны ее содержания.

Основываясь на изложенном, автор пришел к выводу о том, что состязательность сторон является внутренним содержанием отрасли уголовно-процессуального права, тогда как законность обеспечивает форму уголовного процесса, соответствующую состязательному типу уголовного судопроизводства.

Параграф 1.3 «**Определение уголовного судопроизводства**»

В связи с изменением характера уголовного судопроизводства необходимо разобраться с определением самого уголовного процесса как такового, конкретизировать его содержание, откорректировать и привести в соответствие с действующим уголовно-процессуальным законодательством. Важность данного вопроса состоит в том, что одним из основных доводов против участия стороны защиты в доказывании по уголовному делу, является довод о том, что в соответствии с существующими ныне определениями уголовного судопроизводства, уголовный процесс – это деятельность государственных органов и должностных лиц. Из чего следует, что сторона защиты этой деятельностью заниматься не может.

Являясь одним из основных в теории уголовного процесса, данный вопрос требует своего разрешения.

С введением в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации существовавшие в советский и постсоветский периоды определения уголовного процесса перестали быть верными и не

отражают его сущность. Дефиниции были ориентированы на устаревшую модель советского уголовного процесса, где главным являлось не состязание сторон, а активная, направленная на осуществление задач, социалистического правосудия деятельность органов государства – предварительного следствия, прокуратуры и суда. Уголовно-процессуальная деятельность являлась прерогативой органов уголовного преследования и обвинения.

Существующие сегодня определения не полностью соответствуют новым требованиям. Существенным доводом в пользу этого является еще и то, что во всех определениях уголовного судопроизводства доказывание по уголовному делу осуществляют государственные органы и должностные лица, т.е. это специфическая деятельность специально уполномоченных на то государственных органов и должностных лиц, которые по своему желанию могут привлекать к этой деятельности иных граждан.

Изучив определения уголовного процесса, имеющие сегодня парадигматический характер, можно сделать вывод о том, что авторы определений не упоминают в качестве активных участников доказывания по уголовному делу представителей стороны защиты по причине того, что традиционно эти представители не имеют каких-либо более-менее существенных прав, а отсюда и возможностей участия в доказывании, оказания какого-либо серьезного противодействия стороне обвинения, даже в случаях наличия явного обвинительного уклона в действиях последних.

В предыдущем параграфе через иерархию принципов и общих условий уголовного судопроизводства России диссертантом установлено, что состязательность является принципом, определяющим тип уголовного процесса, его внутреннее содержание. Исходя из этого, автор пришел к выводу, что для корректировки определения уголовного судопроизводства, необходимо исходить из состязательности и равноправия сторон.

Учитывая сравнительную новизну для Российского уголовного процесса такого понятия как состязательность, диссертант обратился к

дореволюционному опыту российского уголовного процесса, а также опыту зарубежному.

В результате проведенного анализа сделан вывод о том, что процессуальная деятельность:

Во-первых основана на принципе состязательности и равноправия сторон. Конечной целью проводящейся в Российской Федерации судебной реформы является переход к состязательному типу процесса. УПК РФ провозглашает состязательность, принципом уголовного судопроизводства, обращая внимание на то, что функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом (ст. 15 УПК). Содержание состязательности как принципа уголовного судопроизводства состоит в наличии равноправных сторон в процессе, начиная со стадии предварительного расследования, и разделении функций уголовного преследования, защиты и юстиции между стороной обвинения, стороной защиты и судом. Законодателем последовательно проводится мысль, что принцип состязательности действует на всех стадиях уголовного процесса, что полностью совпадает с позицией Конституционного Суда РФ.

Во-вторых, уголовный процесс в настоящее время ставит своей целью защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

В результате автором предложен следующий вариант определения уголовного процесса Российской Федерации: уголовный процесс – это регламентированная уголовно-процессуальным законом деятельность стороны обвинения, защиты и суда по установлению фактов, имеющих значение по уголовному делу, основанная на принципе состязательности и равноправия сторон, осуществляемая в целях защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также

личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Вторая глава работы «Защитник – субъект доказывания на досудебных стадиях уголовного процесса» состоит из двух параграфов.

Параграф 2.1 **«Сторона защиты в состязательном уголовном судопроизводстве»** посвящен вопросу необходимости участия стороны защиты в доказывании на досудебных стадиях уголовного процесса на началах равноправия со стороной обвинения, т.к. состязательность сторон, предполагающая обязательное их равноправие, не может быть осуществлена без наличия необходимого для этого объема прав, возможностей и самого характера деятельности стороны защиты.

По мнению диссертанта, от органов уголовного преследования нельзя требовать отыскания доказательств, подтверждающих невиновность лица, т.к. у них иная задача. Первоочередная задача лица, расследующего уголовное дело - «раскрыть» его, обращая внимание в первую очередь на получение доказательств виновности, пусть даже и косвенных, порою сопровождающееся отказом принять доказательства невиновности, искажением очевидных фактов с целью создания у суда впечатления виновности, подменой в обвинительном заключении доказательств виновности своими выводами и умозаключениями.

Учитывая, что одним из обязательных условий состязательности является равенство сторон, автор полагает, что оно должно заключаться в равных процессуальных возможностях сторон по участию в процессе доказывания: в собирании, проверке и оценке доказательств. Равенство в процессуальном смысле обвинителя, с одной стороны, защитника и обвиняемого, с другой стороны, в судебном разбирательстве предполагает их одинаковые возможности предъявлять доказательства, давать им собственную оценку и опровергать доказательства противной стороны.

Равенство процессуальных возможностей органов уголовного преследования и обвиняемого по собиранию доказательств, будучи

элементом процессуального равноправия сторон, представляет собой один из функциональных признаков состязательности как исторической формы уголовного процесса.

Все процессуальные действия, проводимые в ходе расследования уголовного дела, по смыслу уголовно-процессуального закона служат лишь одной цели – установлению объективных обстоятельств происшедшего в их действительной последовательности, т.е. истины по делу. Законодатель напрямую не упоминает истину, как цель доказывания, но автор согласен с учеными полагающими, что истина находит свое выражение в уголовном процессе через его состязательность.

Отсутствие состязательности на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования предоставляет стороне обвинения достаточно большие возможности для проведения предварительного расследования с обвинительным уклоном, выраженность которого зависит полностью от субъекта производящего предварительное расследование по конкретному уголовному делу, т.е. дознавателя, следователя или прокурора. Единственным противовесом этому всегда была и остается сторона защиты. Однако реально противостоять обвинительному уклону защитник имеет возможность лишь в стадии судебного разбирательства. На стадии же предварительного расследования права защитника остались фактически прежними, и реально он может лишь оказывать консультативную юридическую помощь своему подзащитному, а также заявлять ходатайства и обжаловать действия и решения должностных лиц, производящих расследование по уголовному делу, т.е. его роль достаточно пассивная.

В настоящее время, в связи с провозглашением принципа состязательности, злободневным является вопрос об объеме прав защитника и возможности его участия в собирании доказательств по уголовному делу. В данном случае речь идет именно о праве участия в доказывании по уголовному делу, а не об обязанности. Защитник обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) не может нести обязанность доказывания по

уголовному делу, исходя хотя бы из презумпции невиновности его подзащитного, но, тем не менее, разговор можно вести в этом аспекте потому, что, как уже говорилось, лишь защитник в ходе предварительного расследования может оказать противодействие возможному произволу и обвинительному уклону со стороны органов уголовного преследования, но при условии наличия у него определенного объема прав по собиранию, закреплению и оценке доказательств по уголовному делу, которому он участвует в качестве защитника. При этом необходимо отметить, что данное противодействие может быть реальным лишь при наличии у защитника возможности активного участия в производстве предварительного расследования, а не исполнения функции наблюдателя, каковым он фактически является в настоящее время по действующему ныне УПК РФ.

Одним из важнейших общих условий уголовного процесса является гарантированное право на защиту, позволяющее обвиняемому как самому лично, так и с помощью защитника, доказывать свою невиновность, либо приводить смягчающие наказание обстоятельства. Но право обвиняемого на защиту служит не только охране его законных интересов, оно также позволяет успешно решать задачи правосудия в целом, в том числе правильно проводить предварительное расследование преступлений.

Закон не только провозглашает право обвиняемого защищаться, но и требует от дознавателя, следователя, прокурора и суда обеспечения обвиняемому возможности воспользоваться своими правами, которые, в частности, должны быть ему четко разъяснены. Таким образом, речь идет не просто о провозглашении права на защиту, а об обязательном обеспечении его, т. е. создании условий для реального осуществления этого права.

Автор отстаивает точку зрения о том, что в настоящее время вести разговор о каком-либо равенстве сторон на предварительном следствии нельзя. В настоящее время в уголовном судопроизводстве на одной стороне представитель государства в виде дознавателя, следователя либо прокурора, а на другой стороне – обвиняемый (подозреваемый) и его защитник, статус

которого в аспекте субъекта доказывания не определен до настоящего времени. Ни о каком фактическом или юридическом равенстве не может быть и речи, когда на одной стороне находится представитель государственной власти, предъявляющий суду доказательства виновности, а на другой - гражданин, чья судьба в буквальном смысле слова решается в результате судебного разбирательства.

Даже и в той небольшой возможности участия в процессе доказывания, защитник полностью поставлен в зависимость от органов уголовного преследования, т.к. на предварительном следствии от их усмотрения зависит признание полученной информации необходимой и относящейся к предмету доказывания по конкретному уголовному делу, либо нет. Учитывая, что наш законодатель формально не обременил органы уголовного преследования обязанностью производить предварительное расследование объективно, полно и всесторонне, как это было предусмотрено ранее, значит, они в этом и не заинтересованы. Необходимо отметить, что многие ученые обращают внимание на то, что решение вопроса о приобщении к материалам дела доказательств, представленных защитником, зависит от усмотрения следователя или прокурора, что не сформулированы правила, устанавливающие порядок опроса лиц защитником, запроса им справок и характеристик, обязанность оказания содействия в этом защитнику и многое другое.

Все виды уголовно-процессуальных доказательств перечислены в ч. 2 ст. 74 УПК и фактически этот перечень является исчерпывающим. В главах 23, 24, 25, 26, 27 УПК перечислены следственные действия, посредством которых возможно получение доказательств по уголовному делу на досудебных стадиях уголовного процесса. Ни в одной из норм уголовно-процессуального закона, регулирующих деятельность по собиранию доказательств о защитнике, как лице, имеющем право осуществлять производство следственных действий, не упоминается. Любое отдельное следственное действие, как и производство по уголовному делу вообще,

имеет особую процессуальную форму, которая является одним из видов правовой формы государственной деятельности и направлена, в первую очередь, на обеспечение режима законности при производстве по делу. Исходя из того, что защитник не упоминается в Кодексе как лицо, имеющее право производить следственные действия по уголовному делу, следовательно, он, невзирая на положения ч.3 ст. 86 УПК, субъектом доказывания не является.

Диссертант убежден, что для возможности активного участия защитника в доказывании по уголовному делу, для обеспечения состязательности уголовного судопроизводства на досудебных его стадиях, в первую очередь, необходимо внести в Уголовно-процессуальный кодекс РФ изменение, ввести адвоката в перечень субъектов доказывания по уголовному делу (ч. 1 ст. 86 УПК).

В параграфе 2.2. **«Проблема допустимости доказательств невиновности»** рассмотрен вопрос целесообразности и обоснованности предъявления доказательствам невиновности требования допустимости.

Проблема утраты доказательств по причине получения их с несоблюдением закона остается быть проблемой злободневной. В настоящее время судебное рассмотрение дел приобрело ориентацию на жесткость в оценке законности получения доказательств. Вместе с тем практика отправления правосудия неоднородна. Подходы к аналогичным возникающим ситуациям со стороны судей существенно разнятся.

Уголовно-процессуальный закон предъявляет требование наличия у любого доказательства такого обязательного свойства, как допустимость (ст. 75 УПК РФ). Доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК.

Автор полагает, что основная задача правил проверки допустимости доказательств — оградить правосудие от таких действий

правоохранительных органов, которые нарушают конституционные права и свободы человека и гражданина. Этим и определяется место и значение правил проверки допустимости доказательств в доказательственном праве в целом.

Необходимо признать, что доказательства, полученные с нарушением установленного порядка или прав обвиняемого и признанные на этом основании недопустимыми, могут использоваться в интересах защиты. Если лишить сторону защиты такого права, получится, что негативные последствия нарушений закона, допущенных при получении доказательств, несет обвиняемый, что на обвиняемого и его защитника, но существу, возлагается ответственность за такие нарушения.

В соответствии с уголовно-процессуальным законом доказательства получают путем производства следственных и иных процессуальных действий дознавателем, следователем, прокурором и судом (ч. 1 ст. 86 УПК). Обвиняемый и защитник таких действий не проводят и сами доказательств не получают. В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК защитник вправе собирать имеющие значение для дела сведения, которые могут потом получить статус доказательств. Но для этого указанные сведения должны быть представлены дознавателю, следователю, прокурору или суду и введены в уголовный процесс путем производства соответствующих следственных действий: допроса в качестве свидетелей лиц, которых опрашивал защитник; осмотра и приобщения к делу полученных им предметов и документов.

Разумеется, если такие сведения получены защитником непредусмотренным законом путем или с нарушением установленных законом условий (например, без ясно выраженного согласия лица на производство опроса), они в любом случае не будут приняты как доказательство. Но когда защитник действует строго по закону, а также, если следственные действия, направленные на получение доказательств, производятся соответствующими должностными лицами не по инициативе

защитника и при этом допускаются нарушения закона, неблагоприятные последствия подобных нарушений не могут идти во вред защите.

Исследователи обращают внимание на то, что решение вопроса о приобщении к материалам дела доказательств, представленных защитником, зависит от усмотрения следователя или прокурора, что не сформулированы правила, устанавливающие порядок опроса частных лиц защитником, запроса им мнений специалистов, обязанность оказания содействия в этом защитнику и т.д. Данное положение сохраняется и в настоящее время. Допустимость доказательств неотделима от принципа состязательности, который определяет не только судебные стадии, но и стадии досудебного уголовного судопроизводства, т.е. стадии возбуждения уголовного дела, предварительного расследования и т.д.

Как характер процесса, так и процессуальная форма служат в первую очередь ограничению возможности произвола над личностью, нарушения конституционных прав и свобод граждан, фальсификации доказательств, привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновного. В частности, об этом прямо указано в ч. 2 ст. 6 УПК РФ. Предъявляя требование допустимости не только к доказательствам стороны обвинения, но и к доказательствам стороны защиты, уголовно-процессуальный закон, таким образом, ставит обвиняемого (подозреваемого) и его защитника в полную зависимость от лица, производящего предварительное расследование, т.е. в зависимость от стороны, осуществляющей уголовное преследование.

Законность получения доказательств находит выражение в наличии нескольких признаков. Должны быть соблюдены права, свободы определенных лиц. Если обоснование требуется ограничение прав, свобод, то такая реализация нуждается в строгом соответствии правовым нормам. Этот признак с необходимостью присущ для получения любого вида доказательств, т.е. даже для тех, в отношении которых не установлена сколько-нибудь жесткая регламентация.

Далее, процессуальное действие (в том числе и любое следственное действие), направленное на приобретение доказательств, производство которого обусловлено конкретными правилами, должно соответствовать им и нормам более широкого регулирования. Фактически речь здесь идет о всех следственных, судебно-следственных действиях, судебной экспертизе. Подразумевается соблюдение процессуальной формы, как в узком смысле, так и в широком.

Свойство допустимости носит характер чисто условный. В какой-либо момент уголовно-процессуальный закон предусматривает один порядок получения и закрепления доказательств, затем может предусматривать абсолютно иной. Исходя из этого, завтра будет допустимым такое доказательство, которое сегодня было ничтожным, не имеющим никакой юридической силы. Достаточно изменить порядок возбуждения уголовного дела и все доказательства, полученные после возбуждения дела с нарушением порядка и требований, будут недопустимыми («плоды отравленного дерева»), либо наоборот. «Игра» с условностями влечет за собой чисто теоретические споры, что в процессуальном смысле немыслимо, т.к. уголовно-процессуальный закон регулирует взаимоотношения между участниками уголовного процесса, т.е. между людьми, одному или одним из которых грозит уголовное наказание, решается его дальнейшая судьба.

В отношении доказательств невиновности необходимо еще раз подчеркнуть, что для доказательств такого рода не имеет смысла устанавливать требования допустимости. Не имеет абсолютно никакого значения методы и источники получения таких доказательств. Автор считает, что вполне достаточно для доказательств невиновности их проверки на наличие свойств относимости и достоверности. Достоверность – это несомненность доказательства, обусловленная проведенной уголовно-процессуальной проверкой, предусмотренной законом. Таким образом, достоверность знания, как осознание познающим субъектом его истинности

или ложности через объективную доказанность, имеет и субъективный критерий – внутреннее убеждение.

Только в отношении доказательств невиновности можно говорить, как о допустимых в любом случае. Законодатель в ч. 2 ст. 6 УПК указал, что уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Диссертант считает необходимым внести изменения в ч. 1 ст. 75 УПК РФ и изложить ее редакцию в следующем виде: «Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, если они не являются доказательствами невиновности, являются недопустимыми...и т.д.».

По мнению автора, в совокупности с иными аспектами участия защитника в процессе доказывания, это изменение способствовало бы выполнению одной из важнейших задач уголовного процесса – исключения возможности осуждения невиновных лиц.

В заключении в сжатом виде формулируются выводы по исследуемым вопросам.

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДИССЕРТАЦИИ ОПУБЛИКОВАНЫ В СЛЕДУЮЩИХ РАБОТАХ

В изданиях, рекомендованных ВАК РФ для публикации материалов (статей) перед защитой кандидатских и докторских диссертаций

1. Пикалов И.А. О состязательности уголовного процесса // Закон и право. 2004. № 5. – 0,4 п.л.
2. Пикалов И.А. Роль защитника в процессе доказывания на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Закон и право. 2004. № 7. – 0,5 п.л.
3. Пикалов И.А. Роль защитника в процессе доказывания, при производстве расследования по уголовному делу // Закон и право. 2004. № 11. – 0,6 п.л.
4. Пикалов И.А. Равноправие сторон на досудебных стадиях уголовного процесса // Закон и право. 2005. № 6. – 0,4 п.л.

Публикации в иных изданиях

5. Пикалов И.А. Состязательность и суд первой инстанции // Право: теория и практика. 2003. № 12. – 0,4 п.л.
6. Пикалов И.А. Неуклонное соблюдение принципа состязательности как залог объективного уголовного судопроизводства в РФ // Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Современные проблемы взаимодействия материального и процессуального права России: теория и практика». Издательство УрГЮА, 2004. – 0,2 п.л.
7. Пикалов И.А. Допустимость доказательств стороны защиты // Проблемы применения уголовно-процессуального законодательства России на современном этапе: Сборник тезисов докладов и сообщений на

- всероссийской научно-практической конференции (8-9 декабря 2004 г.).
– Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2004. – 0,4 п.л.
8. Пикалов И.А. Опрос адвоката как средство доказывания стороны защиты // Административно-правовые, уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, криминалистические и иные меры противодействия экономическим, налоговым правонарушениям и преступлениям: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, 8 декабря 2005 г.: В 2 ч. – Челябинск: Челябинский юридический институт МВД России, 2005. – 0,4 п.л.
9. Пикалов И.А. Презумпция невиновности в уголовном процессе России // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2006: VIII международная научно-практическая конференция (30-31 марта 2006г.). – Челябинск: ЮУрГУ, 2006. – 0,25 п.л.

Пикалов Игорь Алексеевич

Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация
стороной защиты на досудебных стадиях

АВТОРЕФЕРАТ

Диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Подписано в печать

Формат 60x80 1/16

Заказ №

Усл. печ. л. 1,5

Тираж 120

Бумага тип №

Уч. изд. л. 1,5

Бесплатно

Редакционно-издательский центр КГУ.

640669, г. Курган, ул. Гоголя 25.

Курганский государственный университет.