

буюць ухвалення, ці зацвярджэння дзяржаўнымі органамі, а самастойна рэгулююць шэраг пытанняў, спецыфічных для дадзенага калектыву. Асноўнымі адзнакамі такіх актаў з'яўляецца прыняцце іх непасрэдна дадзенай супольнасцю людзей і ўздзеянне менавіта на гэтую супольнасць. Па-за яе межамі яны не будуць мець ніякага значэння. Але каб калектыву людзей мог прымаць такія лакальныя, карпаратыўныя прававыя акты адносна грамадскіх судаў, трэба мець папярэдні давол з боку заканадаўчага органу. Гэты давол трэба замацаваць у агульнадзяржаўным нарматыўна-прававым акце, дзе вызначыць агульныя кірункі дэцэнтралізаванага прававога рэгулявання. Інакш будзе існаваць пагроза, што супольнасць людзей перабольшыць сваю кампетэнцыю і замацуе такія нормы права, прырода якіх адпавядае цэнтралізаванаму рэгуляванню, закліканаму забараняць, дазваляць або рабіць непажаданымі дзеянні суб'ектаў і вызначаць кропкі апоры гэтых агульнадзяржаўных палажэнняў. Прамежак гэтых полюсаў — прадмет дэцэнтралізаванага прававога рэгулявання.

Дэцэнтралізаванае прававое рэгуляванне з'яўляецца строга падзаконным. Вось чаму не толькі ў працэсе ўтварэння лакальных, карпаратыўных прававых норм, але і пры іх прымяненні патрабуецца абавязковае выкананне закону. У выпадку яго парушэння зацікаўленая асоба можа звярнуцца за дапамогай у дзяржаўныя органы. Што датычыцца нарматыўных сістэм, заснаваных на прыцыпе свабоды і фармальнай роўнасці і дзейнічаючых у рамках акрэсленай грамадскай структуры, а таксама прававых звычаяў, якія стыхійна складаюцца ў грамадстве, яны выконваюцца без дзяржаўнага прымусу.

Такім чынам, сучасныя таварыскія суды, якія маюць напоўдзяржаўны характар, будуць паступова адміраць разам з заганамі неправавой дзяржавы. Іх месца зоймуць грамадскія суды, якія будуць знаходзіцца выключна ў сферы грамадзянскай супольнасці. Умацаванне прававой дзяржавы, творчая актыўнасць людзей прывядуць да ўтварэння сапраўды грамадскіх структур.

¹ Гл.: Мартинovich И. И. Общественные суды БССР в социалистическом строительстве. Мн., 1978.

² Гл.: Шляпочников А. С. Некоторые актуальные проблемы советского уголовного права и криминологии. М., 1966. С. 29.

³ Гл.: Бажапов А. Т. // Новое уголовное и уголовно-процессуальное законодательство РСФСР. Казань, 1961. С. 25.

⁴ Гл.: Чувилёв А. А. // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. М., 1979. С. 169.

⁵ Гл.: Участие общественности в борьбе с преступностью в социалистических странах. М., 1980. С. 23—24.

⁶ Гл.: СЗ БССР. 1977. № 10. Ст. 148.

⁷ Гл.: Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Моршаква Т. Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 29; Актуальные проблемы суда, арбитража и прокурорского надзора в свете Конституции СССР 1977 года. М., 1979. С. 91.

А. В. СОЛТАНОВИЧ

О ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПОЛОЖЕНИИ ЗАЩИТНИКА ПОДОЗРЕВАЕМОГО

Вовлечение лица в судебный процесс в качестве подозреваемого в совершении (или соучастии) преступления предопределяет предоставление ему возможности защищаться от необоснованного применения мер процессуального принуждения и, в конечном итоге, от незаконного привлечения к уголовной ответственности. Подозреваемый заинтересован в предупреждении и исключении следственных ошибок, которые, не являясь неизбежными, все же могут иметь место из-за ограниченного количества фактических данных на ранних этапах расследования. Однако не каждый подозреваемый может самостоятельно и компетентно защищаться от подозрения, опровергать его. Необходимую помощь в этом может оказать защитник. Участие защитника подозреваемого в предварительном расследовании предусмотрено Законом Республики Беларусь от 28 июля 1990 г. В Уголовно-процессуальный кодекс РБ внесены соответствующие изменения и дополнения¹.

Наряду с расширением сферы участия защитника в уголовном судопроизводстве этим же законом уточнено его процессуальное положение. Права и обязанности защитника регламентирует ст. 53 УПК Беларуси. Согласно ей

защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, смягчающих их ответственность, и оказывать им необходимую юридическую помощь. С момента допуска к делу защитник подозреваемого вправе участвовать в допросе, а также иных следственных действиях, проводимых с подозреваемым; предоставлять доказательства; заявлять ходатайства, отводы; подавать жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора. Защитник, присутствующий при производстве следственного действия с разрешения лица, производящего дознание, или следователя, вправе задавать вопросы подозреваемому, свидетелю, эксперту, специалисту, делать письменные замечания по поводу неправомерности или неполноты записей в следственном протоколе.

Надо отметить, что в отличие от Основ уголовного судопроизводства ст. 53 УПК Беларуси не предоставляет защитнику подозреваемого права знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, а также после первого допроса задержанного или находящегося под стражей подозреваемого иметь с ним свидания наедине, без ограничения их количества и продолжительности. Между тем по поводу предоставления этих прав, а также права защитника участвовать в следственных действиях у процессуалистов возникают наиболее острые споры. Отмеченное обстоятельство побуждает нас высказать собственное мнение по затронутой проблеме. Это тем более необходимо, что в республике разрабатывается новый уголовно-процессуальный кодекс, который не должен повторять недостатки ныне действующего.

Итак, остановимся на анализе таких прав защитника, как: 1) знакомиться с материалами дознания и следствия; 2) иметь свидания с подозреваемым; 3) участвовать в допросах подозреваемого и в иных следственных действиях, проводимых с его участием. Реализация их защитником тесно связана с проблемой сохранения следственной тайны. Поэтому при их рассмотрении «нельзя отвлекаться, с одной стороны, от обязанности лица, производящего дознание, или следователя раскрыть преступление и изобличить виновного, а с другой — от необходимости надежно обеспечить и предоставить реальные возможности защищаться подозреваемому или обвиняемому еще в ходе дознания или предварительного следствия»². Видимо, из этих же соображений исходил бывший союзный законодатель, значительно сузив право защитника знакомиться с материалами дознания и следствия, предоставив ему, в конечном итоге, возможность знакомиться лишь с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, а по окончании дознания или предварительного следствия — со всеми материалами дела. Такое решение вызвало неоднозначную реакцию у процессуалистов и практических работников. По мнению одних, Основами уголовного судопроизводства этот вопрос был урегулирован правильно³; другие высказываются за наделение защитника правом знакомиться не только с протоколом задержания подозреваемого или постановлением о применении меры пресечения, но и со всеми другими материалами дела до окончания его расследования⁴; третьи, напротив, рассматривают данное право защитника как одно из средств «развала» следствия⁵. Как видите, ни одна из перечисленных точек зрения не отличается объективностью и последовательностью. Да, опасения законодателя понятны и обоснованны: осведомленность подозреваемых (обвиняемых) о всех материалах дела путем общения с защитником может снизить до минимума эффективность расследования. Поэтому защитник имеет право знакомиться с материалами дознания и следствия в том объеме и в той последовательности, в каких с ними знакомится и подозреваемый. Основами уголовного судопроизводства так и решается этот вопрос. Однако совершенно необъяснимо, почему ст. 53 УПК Беларуси вообще не предоставляет защитнику подозреваемого права знакомиться с протоколом задержания или постановлением о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Ведь это те документы, отталкиваясь от которых защитник, прежде всего, начинает строить защиту и без ознакомления с которыми она представляется, особенно на самой начальной стадии, мягко говоря, затруднительной. При всем этом, как общесоюзный, так и республиканский законодатель «забыли» одну существенную деталь: не все подозреваемые и обвиняемые в силу объективных причин в состоянии оказать сколь-нибудь значительное противодействие расследованию, даже будучи информированными о его ходе. Более того, незнание защитником всех материалов дела вплоть до окончания расследования может осложнить его правоохранительную деятельность. Есть такая категория граждан, как несовершенно-

полетные, а также люди с различными физическими или психическими недостатками, которые не могут сами осуществлять свое право на защиту, а потому это их право должно быть расширено и конкретизировано⁶. Следует согласиться с предложением о целесообразности сохранения у защитника по делам лиц данной категории ранее принадлежавших ему прав (с момента допущения к участию в деле знакомиться со всеми его материалами и присутствовать при производстве всех следственных действий)⁷, предоставив ему возможность использовать эти материалы после появления их в деле подозреваемого или с момента предъявления обвинения. Кроме того, защитника подозреваемого (обвиняемого) следовало бы наделить правом знакомиться с протоколами следственных действий, подписанных подзащитным. Это необходимо как для уяснения позиции подзащитного, так и для того, чтобы получить сведения не только от подозреваемого, но и из материалов дела. Ознакомление с протоколами следственных действий особенно актуально для защитника тогда, когда он по каким-то причинам не мог принять участия в их проведении.

После принятия Основ законодательства о судостроительстве 1989 г. возник практический вопрос о регламентации свидания наедине подозреваемого с его защитником. Нет необходимости доказывать, что такие свидания могут помочь выявить доказательства, подтверждающие необоснованность задержания или ареста подозреваемого, оправдывающие его или смягчающие ответственность, вскрывающие подлинные мотивы преступления, выявляющие существенные нарушения порядка расследования. Поэтому вполне обоснованно стремление законодателя урегулировать этот вопрос в Основах уголовного судопроизводства. После внесения в них изменений ч. 2 ст. 23 Основ предусматривает, что защитник вправе после допроса задержанного или находящегося под стражей подозреваемого иметь с ним свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности. Определенный таким образом порядок свиданий защитника с подозреваемым дает, с одной стороны, возможность следователю получить показания подозреваемого сразу же после его задержания или ареста, и с учетом этого еще раз проверить законность и обоснованность этих мер, а также принять незамедлительные решения, направленные на поиск соучастников преступления, действительного виновника и т. п. С другой — такой порядок отвечает потребностям подозреваемого. Здесь у сторонников предоставления защитнику права беседовать с подозреваемым до его первого допроса⁸ вызывает возражение то, что только в этом случае возможно определить линию поведения защиты, а значит, в полной мере вести речь об учете интересов подозреваемого. Что ответить на это? Во-первых, при анализе прав защитника, как уже говорилось, необходимо исходить из разумного учета как интересов его подзащитного, так и интересов раскрытия преступления и изобличения виновных в его совершении. Во-вторых, надо иметь в виду, что подозреваемому предоставлено право, но не обязанность, давать объяснения и показания. Поэтому он волен их давать на допросе либо по какой-то части выясняемых обстоятельств, либо вообще отказаться от дачи показаний, если полагает необходимым в чем-то проконсультроваться с защитником, а после этого изложить свою позицию на повторном допросе или в собственноручно написанном объяснении. Присутствие же защитника дает подозреваемому гарантию, что к нему на допросе не будут применены противозаконные меры. Наконец, нельзя не учитывать того, что продолжительность свиданий не ограничивается. И если бы защитнику была предоставлена возможность беседовать с подозреваемым до допроса, то нетрудно представить отрицательные последствия этого для раскрытия преступления, особенно «по горячим следам». При этом имеется в виду невозможность искусственно затягивать время свидания с подзащитным. Дело в другом. Беседа подозреваемого наедине с защитником предполагает подробное выяснение последних обстоятельств задержания или заключения подозреваемого под стражу; здесь также возможно составление жалоб, ходатайств и т. п.

Отсутствие в УПК Беларуси права защитника после первого допроса задержанного или находящегося под стражей подозреваемого иметь с ним свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности не имеет под собой веских оснований. Значительно предпочтительнее выглядит здесь позиция законодателей Таджикистана и Азербайджана, предусмотревших такое право в своих УПК при внесении в них изменений и дополнений⁹. Правда, в УПК Азербайджана (ст. 61) не сказано четко, что свидания должны происходить наедине.

Статья 53 УПК Беларуси, помимо допроса, предусмотрела право защит-

ника участвовать в иных следственных действиях, проводимых вместе с подозреваемым. Важность этого права защитника очевидна, ибо одно лишь присутствие его способно благотворно сказаться на обеспечении всесторонности, активности и полноты следствия. Но чтобы защитник имел возможность активно участвовать в проведении следственных действий, а не был пассивным наблюдателем, необходимо не скоропалительное извещение его о времени и месте их производства, а заблаговременное оповещение, позволяющее основательно подготовиться к участию в таких мероприятиях. В пользу этого свидетельствует следующий пример из практики. П. был задержан 16 марта 1991 г. около 24 ч по подозрению в совершении кражи и после ознакомления с протоколом задержания изъявил желание иметь защитника. Из материалов дела видно, что адвокату об этом было сообщено 17 марта в 11 ч, допрос же начался в 12 ч и проводился без участия защитника¹⁰. О причинах неявки последнего на допрос можно лишь строить предположения, но одно несомненно: один час явно не тот срок, чтобы защитник мог изменить проведение запланированных мероприятий, подготовиться к следственному действию, наконец, вовремя прибыть к месту его проведения. На наш взгляд, нужно закрепить в УПК Беларуси обязанность лица, производящего расследование, не позднее чем за день до начала следственных действий с участием подозреваемого сообщать об этом защитнику. И только в исключительных случаях такое сообщение может поступать к адвокату в день проведения следственного действия, но не позднее чем за 3 ч до его начала.

Что же касается производства всех других следственных действий, то в этом следователь должен иметь приоритет перед адвокатом и его подзащитным и обладать инициативой в проведении тактических мероприятий, используя незнание последними всех материалов дела. Поэтому нельзя согласиться с предложениями о предоставлении защитнику права по своему усмотрению участвовать в производстве всех следственных действий, или действий, проводимых по его (или подзащитного) ходатайствам¹¹. Несостоятельность первого предложения заключается в том, что следователь обязан будет сообщать защитнику о всех намечаемых следственных действиях, например, о проведении обыска, выемки. В таких случаях невозможно было бы оперативно осуществлять эти действия и вообще проблематичным оказалось бы решение следственных задач. Высказанные опасения можно отнести ко второму предложению. Ведь нетрудно предусмотреть ситуацию, когда профессиональный защитник с момента допущения к участию в деле, на ранних этапах расследования, может заявить неограниченное количество ходатайств о производстве следственных действий, необходимость проведения которых, а значит, и обоснованность ходатайств, очевидна как для него, так и для следователя. При этом опять же под угрозу будут поставлены как оперативность их осуществления, так и сохранение следственной тайны. Последнее особенно важно при расследовании преступлений, совершенных при соучастии нескольких лиц. В таких случаях подозреваемый или обвиняемый пытаются нередко любой ценой узнать о содержании показаний соучастников для согласования с ними своих показаний. В случаях же допуска защитника, по его ходатайству к участию в производстве следственных действий, трудности, связанные с выяснением позиций соучастников, легко преодолимы.

¹ СЗ БССР. 1990. № 22. Ст. 453.

² Лукашевич В. З. // Правоведение. 1991. № 1. С. 47.

³ Там же.

⁴ См.: Баркан С., Пастухов М. // Сов. юстиция. 1991. № 1. С. 10.

⁵ См.: Середкин Ю. // Соц. законность. 1990. № 6. С. 36.

⁶ См.: Кобликов А. // Там же. 1987. № 9. С. 47.

⁷ См.: Жуковский В., Шуман В. // Сов. юстиция. 1991. № 1. С. 12.

⁸ См.: Петрухин И. Л. // Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. М., 1987. С. 10—11.

⁹ Ведомости Верховного Совета Таджикской ССР. 1990. № 16. Ст. 268; Ведомости Верховного Совета Азербайджанской ССР. 1990. № 12. Ст. 145.

¹⁰ Архив народного суда Сенненского района Витебской области. Дело № 229133.

¹¹ См.: Смирнов А. В. // Правоведение. 1989. № 5. С. 60; Томин В. Т. Уголовное судопроизводство: революция продолжается. Горький, 1989. С. 95.