

Нижегородский государственный университет
им. Н.И.Лобачевского

На правах рукописи

ПОНЬКИНА Елена Владимировна

**ИНФОРМАЦИОННО-ПОЗНАВАТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ЗАЩИТЫ**

Специальность 12.00.09
– уголовный процесс, криминалистика
и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность

Автореферат диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Нижний Новгород 2006

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского.

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент

Ижнина Лидия Павловна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор

Поляков Михаил Петрович

кандидат юридических наук, доцент

Попов Василий Филиппович

Ведущая организация: Нижегородская правовая академия

«Юридический институт»

Защита состоится « 27 » декабря 2006 года в 14 часов на заседании диссертационного совета Д- при Нижегородском государственном университете им. Н.И. Лобачевского по адресу : 603115, г. Н. Новгород , ул. Ашхабадская , 4.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского.

Автореферат разослан «_____» ноября 2006 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Л.П.Ижнина

ВВЕДЕНИЕ

Уголовно-процессуальная функция защиты давно и прочно занимает статус одной из основных функций уголовного процесса. Ни одна теоретическая и нормативная конструкция системы функций не смогла обойтись без этого элемента. Новый УПК РФ не поколебал этой тенденции. Напротив, статус функции защиты заметно укрепился, чему в значительной степени способствовала современная уголовно-процессуальная идеология, нашедшая отражение в нормативной формулировке назначения уголовного процесса (ст. 6 УПК РФ).

Вместе с тем УПК РФ внес некоторую сумятицу в понимание сути и объема данной функции. Поводом для этого послужило, в том числе, нормативное закрепление права защитника на собирание доказательств (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Указанное положение вызвало новый всплеск научного интереса к доказательственным аспектам функции защиты и пределам полномочий защитника в этой сфере. По данной тематике было написано несколько кандидатских диссертаций и большое количество научных статей¹.

Большинству авторов нововведения представляются логическим следствием усиления принципа состязательности сторон в уголовном процессе и ориентацией судопроизводства в первую очередь на защиту прав личности.

Подобный подход имеет под собой теоретические и политические основания. Однако только им перемены в содержании и объеме современной функции защиты, на наш взгляд, не исчерпываются. Представляется, что нормативный акцент на доказательственных полномочиях защитника есть симптом глубинной методологической перестройки отечественного уголовного процесса, вызванной не столько закономерной эволюцией

¹ См., например: *Игнатов Д.С.* Криминалистические основы деятельности адвоката-защитника по сбору доказательств и представлению их суду. Дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2004; *Смагоринская Е.Б.* Участие адвоката в доказывании в досудебном уголовном производстве. Дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2004.

последнего, сколько экстерналистскими² причинами, в том числе и проводимой в стране судебной реформой.

Анализ работ, посвященных доказательственным полномочиям защитника, показывает, что исследователи пытаются решить задачу упрочения познавательного статуса указанного участника процесса преимущественно в зоне заданных нормативных параметров. Однако поиск кардинальных решений только в этой сетке координат едва ли способен принести эффективные результаты. Не случайно большинство предложений по оптимизации участия защитника в доказывании сводятся к незначительным редакционным уточнениям УПК РФ. В частности, предлагается прописать процедуру опроса лиц защитником и пополнить перечень источников доказательств таким элементом, как объяснения, полученные защитником. Вместе с тем методологические основания подобных предложений в большинстве случаев остаются без должной аргументации, чем в значительной степени снижают их убедительность.

Мы полагаем, что настала пора разработки прочного теоретического фундамента, на который мог бы опереться институт участия защитника и иных участников со стороны защиты в уголовно-процессуальном познании (доказывании). А для этого необходимо ответить на целый ряд вопросов, и в первую очередь получить ответ: насколько функция защиты генетически предрасположена к доказыванию? Какие информационно-познавательные предпосылки обусловлены внутренней природой этой функции, а какие ей искусственно навязываются? Чего не достает результатам информационно-познавательной деятельности защитника для того, чтобы обрести статус полноценного информационного продукта?

Ответы на эти вопросы, имеющие существенное значение для развития отечественного уголовного процесса, не содержатся в юридической науке в

² *Экстерналистский*: производное от термина «экстернализм» – направление в истории и философии науки, усматривающее источник развития научных идей непосредственно во внешних социальных факторах. – Булыко А.Н. Словарь иностранных слов. – М., 2004. – С. 815.

готовом виде. Поиск ответов требует проведения нового научного исследования теоретических и прикладных сторон функции защиты, в частности, ее информационно-познавательных аспектов.

Степень научной разработанности рассматриваемой проблемы.

Проблема информационно-познавательных аспектов функции защиты тесно взаимосвязана с проблемами понятия и системы уголовно-процессуальных функций, содержания и структуры функции защиты; непосредственное отношение к ней имеет и проблематика участия субъектов защиты в уголовно-процессуальном доказывании и целый ряд других вопросов, в числе которых не последнее место занимает вопрос об использовании в доказывании непроцессуальной информации.

Исходя из этого, список предшественников, внесших свой вклад в создание теоретико-методологических и нормативно-практических предпосылок для разрешения проблемы очень обширен: В.Д. Арсеньев, Р.С. Белкин, В.М. Быков, В.П. Божьев, Л.Е. Владимиров, Ю.П. Гармаев, А.П. Гуляев, Н.А. Громов, В.Я. Дорохов, Р.М. Жамиева, С.А. Зайцева, Ф.М. Кудин, З.З. Зинатуллин, С.Д. Игнатов, Д.С. Игнатов, Л.П. Ижнина, Г.Н. Козырев, Л.Д. Кокорев, Н.Н.Ковтун, Н.А.Колоколов, Ю.В. Кореневский, Н.П. Кузнецов, В.М. Корнуков, Э.Ф. Куцова, В.А. Лазарева, А.М. Ларин, Ю.Ф. Лубшев, П.А. Лупинская, П.Г. Марфицын, Н.И. Матузов, И.Б. Михайловская, В.П. Нажимов, Г.П. Падва, П.С. Пастухов, И.Л. Петрухин, Е.Н. Петухов, М.П.Поляков, Р.Д. Рахунов, А.П. Рыжаков, В.М. Савицкий, П.С. Сергеич, С.В. Смирнов, М.С. Строгович, Ю.И. Стецовский, В.Т. Томин, И.Л. Трунов, С.А. Тумашов, И.Я. Фойницкий, В.С. Шадрин, С.А. Шейфер, П.С. Элькинд и другие.

Вместе с тем, эффективная реализация уголовно-процессуальной функции защиты по-прежнему сопряжена с множеством проблем прикладного и теоретического толка. В отличие от предшественников мы попытались представить проблему не только в юридическом контексте, но и

в свете информационного подхода, что позволило увидеть новые нюансы и наметить оригинальные пути решения.

Объектом исследования выступают объективные закономерности нормативного формирования и практической реализации уголовно-процессуальной функции защиты.

Предметом исследования является информационно-познавательная природа уголовно-процессуальной функции защиты; степень ее влияния на современную теорию доказательств, доказательственное право и статус субъектов доказывания, а также на практическое познание по уголовному делу.

Цель исследования. Уяснение информационно-познавательной, социальной и правовой природы уголовно-процессуальной функции защиты и разработка на базе полученного знания предложений по совершенствованию правового института участия профессионального защитника в уголовно-процессуальном доказывании.

Цель диссертационного исследования обусловила постановку и необходимость разрешения следующих **задач**:

- проанализировать теоретические и методологические положения, положенные в основу современных научных представлений о понятии уголовно-процессуальных функций и их системе;
- осознать влияние указанных положений на формирование современного видения функции защиты;
- выяснить ключевые признаки понятия функции защиты, проследить генезис указанного понятия, проанализировать его основные современные трактовки;
- вскрыть информационно-познавательную сущность уголовно-процессуальной функции защиты;
- рассмотреть теоретические и эмпирические предпосылки эффективной реализации информационно-познавательных аспектов функции защиты профессиональным адвокатом;

– продумать основы технологии реализации информационно-познавательной функции защиты профессиональным адвокатом и на этой базе разработать предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства.

Методологическую основу исследования составляет диалектический метод познания и основанный на нем информационный подход. В работе использованы специальные научные методы: исторический, логико-юридический, сравнительно-правовой, конкретно-социологический, в частности анкетирование, интервьюирование, метод экспертных оценок, а также общие методы науки: наблюдение, анализ, синтез и моделирование.

Теоретическая и правовая база исследования. Достоверность и обоснованность выводов, сделанных по результатам диссертационного исследования, обеспечены использованием современных достижений юридических наук. В качестве источников теоретической и нормативной информации использовались монографии, учебные пособия, учебники, научные статьи, материалы семинаров и конференций, в которых исследовались вопросы природы, сущности и содержания уголовно-процессуальной функции защиты и производных от нее юридических явлений; положения ведомственных нормативных актов и разъясняющих документов судебных органов.

Эмпирическую основу диссертации составили: материалы, содержащие в себе информацию об эффективности и результативности деятельности участников уголовного процесса, выступающих на стороне защиты; материалы исследований, проведенных с 2003 по 2005 год на территории Нижегородской, Владимирской областей и Республики Мордовия: данные анкетирования и интервьюирования 58 работников прокуратуры, 87 следователей и дознавателей, 56 адвокатов; материалы изучения 320 уголовных дел. В диссертации использованы материалы Московской и иных коллегий адвокатов, размещенные в Интернете.

Научная новизна результатов исследования выражается в получении нового научного знания об информационно-познавательной природе уголовно-процессуальной функции защиты. На этой базе осмыслена роль, возможности и технология деятельности профессионального адвоката защитника, возможные издержки профессиональной защиты и средства их нейтрализации.

Новые результаты, в частности, основаны на применении информационного подхода, в первую очередь такой его категории, как «информационный продукт». а также путем метода сравнения нового уголовно-процессуального законодательства РФ и стран СНГ.

Новизна результатов диссертации нашла свое отражение в **положениях, выносимых на защиту:**

1. Понятие уголовно-процессуальной функции находится на третьем месте в иерархии основных понятий уголовного процесса. Выше его можно поставить только два понятия – уголовного процесса и его цели. Исходя из этого, всякий функциональный анализ (отдельной функции или их группы) необходимо начинать с уяснения целеполагания в уголовном процессе.

2. Основные функции процесса это, по сути, цели второго уровня, посредством осмысления и реализации которых, уголовно-процессуальная деятельность переходит со стратегического уровня на тактический (деятельностный) уровень.

3. Стратегическое понятие функции, как основного (главного) направления уголовно-процессуальной деятельности наполняется реальным содержанием при «погружении» его в сферу деятельности конкретных участников. Из подобной установки следует, что не только содержательное наполнение той или иной функции оказывает влияние на компетенцию соответствующих участников, но и качество участников (при чем качество, генерируемое не только процессуальным статусом, но и личными свойствами) воздействует на развитие соответствующей функции.

4. Стержнем целевой установки уголовного процесса выступает объективная истина, которая программирует систему его основных функций, в том числе и функцию защиты, на информационно-познавательную деятельность. Таким образом, уголовно-процессуальная функция защиты по своей внутренней природе является информационно-познавательной. Из этого следует, что поиск средств повышения эффективности указанной функции следует искать в сфере информационных закономерностей.

5. Система основных функций должна пониматься в тесной связке с типологией уголовного процесса. Смешанный тип российского уголовного процесса определяет следующее распределение функций: в судебном разбирательстве имеют место три функции – обвинения, защиты и разрешения дела. На досудебном этапе тоже три функции, но несколько иные – обвинения, защиты и предварительного расследования.

6. Официальное вытеснение из числа основных функций уголовного процесса функции предварительного расследования не привело к ее практическому исчезновению, что подтверждает не просто умозрительную природу этой функции. Присутствие ее дает о себе знать через разные факторы, в том числе через тенденцию информационно-познавательной перегрузки функции защиты, появления и усиления в ней следственно-розыскных элементов. В законе эта тенденция проявляет себя через закрепление доказательственных полномочий защитника; в науке – предложениями о «параллельном адвокатском расследовании», о формах представления его результатов – «оправдательном» или «защитительном» заключении и т.п.

7. Основная проблема участия защитника в доказывании может быть сформулирована следующим образом: законодательное указание о том, что защитник «вправе собирать доказательства» является в некотором роде законодательной фикцией, поскольку не может быть истолковано и тем более применено буквально. Защитник, обладая правом собирать доказательства де-юре, по сути, лишен этого права де-факто.

8. Результаты познания адвоката-защитника в уголовном процессе могут быть сопоставимы с результатами оперативно-розыскной деятельности, поскольку вполне очевидна схожая тенденция: рассматривать результаты познавательной деятельности защитника исключительно как предпосылку для последующего формирования доказательств.

9. Эффективное установление невиновности или меньшей виновности лица возможно лишь путем познания, которое в свою очередь зависит от субъекта защиты и форм его деятельности.

10. Качественное познание под силу лишь профессиональному защитнику – адвокату. Совершенствование в профессии делает адвоката активным исследователем, устремленным к поиску достоверного знания. Непрофессиональный защитник может реализовывать лишь факультативные элементы функции защиты (создание психологического комфорта, корпоративной поддержки и т.п.). Непрофессиональная защита может иметь место лишь наряду, а не вместо защиты профессиональной. Необходимость этой формы должна определяться основным потребителем защиты – обвиняемым или подсудимым и только на стадии судебного разбирательства.

11. Средства адвокатского познания в настоящее время опираются преимущественно на общие эмпирические методы. Дополнительной аргументационной силы этим методам на законодательном уровне не придается. Данное обстоятельство является существенным препятствием для признания результатов адвокатского познания полноценным информационным продуктом. Средством частичного преодоления этих недостатков служит адвокатская криминалистика.

12. На защиту также выносятся предложения по совершенствованию законодательства и практической деятельности.

Теоретическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что полученное автором знание об информационно-познавательной природе уголовно-процессуальной функции защиты обогащает науку уголовного процесса и позволяет повысить эффективность участия в

доказывании профессиональных адвокатов, выступающих на стороне защиты.

Практическое значение диссертационного исследования. Научные положения, разработанные диссертантом, вносят вклад в решение задачи, имеющей существенное значение для уголовного процесса – задачи повышения эффективности реализации уголовно-процессуальной функции защиты. Результаты работы могут быть использованы для совершенствования действующего уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики.

Диссертация представляет значительный интерес в качестве учебного материала при подготовке специалистов для органов правосудия, предварительного расследования, адвокатуры и иных правоохранительных структур.

Апробация и внедрение в практику результатов диссертационного исследования. Основные положения диссертации изложены автором в пяти научных статьях. Отдельные результаты исследования стали предметом обсуждения на научных конференциях и семинарах. Апробация результатов исследования подтверждается соответствующими актами внедрения диссертационных положений в учебный процесс и практику правоохранительных органов.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, заключения и библиографии.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность, степень разработанности избранной темы, определяются объект, предмет, цель и основные задачи, его методологическая основа, характеризуется научная новизна работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, обосновывается теоретическое и практическое значение результатов

исследования, приводятся сведения об апробации и внедрении научных результатов.

Первая глава «Общее и информационное понятие уголовно-процессуальной функции защиты» посвящена разработке методологии и основных понятий исследования. В *первом параграфе* – «*Методологическая схема исследования информационно-познавательных аспектов уголовно-процессуальной функции защиты*» автор обосновывает схему исследования, согласно которой информационное понятие уголовно-процессуальной функции защиты должно формироваться одновременно с двух ключевых направлений (полюсов): в юридических понятиях отыскиваются зачатки информационно-познавательной природы функции защиты; в недрах информационного подхода выявляются предпосылки, представляющие перспективу с юридической точки зрения (полезные для правотворчества и правоприменения). Соответственно эти полюса названы – юридический и информационный.

В работе подробно рассматриваются оба полюса. Анализируются многочисленные дефиниции функции, имевшие место в разные периоды развития отечественной науки уголовного процесса (В.П.Божьев, М.Л. Якуб, В.П. Нажимов, В.В. Шимановский, П.С. Элькинд, В.Л. Будников, Т.З. Зинатуллин и др.). Делается вывод о том, что к пониманию функций целесообразен дифференцированный подход: уяснение природы уголовно-процессуальной функции (в том числе и функции защиты) возможно только тогда, когда имеется представление не только о содержании функции, но и о механизме ее реализации различными участниками процесса. Стратегическое понятие функции, как основного направления уголовно-процессуальной деятельности может быть «оживлено» только последующим его погружением в сферу деятельности конкретных участников. Из подобной установки следует, что не только содержательное наполнение той или иной функции оказывает влияние на компетенцию соответствующих участников,

но и качество участников воздействует на развитие соответствующей функции.

Значительное место в работе уделено осмыслению понятия функций в контексте цели уголовного процесса. Автор приходит к заключению, что современная формулировка назначения уголовного процесса имеет явно выраженные защитные приоритеты: в отличие от советской формулировки задач, термин «защита» здесь без сомнения является ключевым. Однако диссертант полагает, что предшествующая формулировка задач процесса (ст. 2 УПК РСФСР) была ближе к сути истинного предназначения уголовного процесса – выступать информационно-познавательной технологией.

В качестве дополнительного инструмента исследования информационно-познавательных аспектов понятия функции автор предлагает использовать понятие информационного противоречия уголовного процесса. По мнению диссертанта, информационное противоречие уголовного процесса может быть представлено в виде системы информационных противоречий отдельных функций. Одна из форм информационной противоречивости может быть сформулирована как противоречие между объективной целью процесса и субъективными интересами участников процесса. Из этого следует, что система уголовно-процессуальных функций формировалась, опираясь не только на объективные потребности; в процессе ее формирования учитывались и субъективные нюансы, преодоление которых проявило себя на функциональном уровне.

Во **втором параграфе** *«Общее (юридическое) понятие функции защиты»* диссертант анализирует доктринальные точки зрения относительно функции защиты. Исследуются советские и постсоветские дефиниции и подходы (Т.Н.Добровольская, П.М. Давыдов, Е.Г. Мартынчик, М.М. Выдря, В.М. Савицкий, А.М. Ларин, Е.Б. Смагоринская, А.Х. Давлетшин и др.). В результате делается заключение, что современное толкование функции защиты включает в себя три основных элемента: 1) опровержение обвинения и смягчение наказания; 2) защиты прав и интересов участников, находящихся

на стороне защиты; 3) реабилитация лиц, незаконно подвергнутых уголовному преследованию. Диссертант полагает, что эффективная реализация всех указанных направлений подразумевает активную познавательную деятельность.

В работе показано, что информационно-познавательные аспекты понятия функции защиты относятся к сфере проблемного знания и требуют своего дальнейшего изучения. Юридическому пониманию функции защиты во многом способствует исследование права обвиняемого на защиту. В диссертации проводится содержательный анализ доктринальных представлений об этом праве, мнений о публичной природе защиты, о связи последней с объективной истиной (В.А. Стремовский, М.С. Строгович, Г.М. Резник, В.П.Радьков Ф.М.Кудин, В.М. Савицкий, В.М.Быков. Г.Н.Козырев и др.).

Автор делает вывод о двойственности функции защиты. С одной стороны, защита выражается в прямом противодействии обвинению (собираение оправдательных и нейтрализация обвинительных доказательств), с другой – в косвенном содействии обвинению. На практике данная схема носит сложный характер. Противодействие обвинению осуществляется не только прямо (как реакция на определенные шаги стороны обвинения), но и параллельно, т.е. защитные действия не всегда следуют за обвинительными манипуляциями; порой они носят опережающий характер или же вообще работают на создание определенного фона. Иными словами цель этой деятельности становится более широкой и разноаспектной, нежели противодействие предъявленному обвинению или подозрению. Для обозначения этой деятельности более подходит другая терминология, а именно – *оправдание*. Оправдание более точно отражает сущность прямой оппозиции обвинению. Таким образом, в качестве конкурирующего дуэта в методологическом смысле целесообразно рассматривать связку «обвинение и оправдание», нежели «обвинение и защита». Справедливость подобного подхода подтверждается информационной подоплекой функции защиты.

Сторона защиты, выражающаяся в косвенном содействии обвинению, также связана с информационными детерминантами. Квалифицированная юридическая помощь, которую олицетворяет в уголовном деле адвокат, заключается в коррекции процессуальной формы. Защитник-адвокат призван следить за тщательным соблюдением процедуры стороной обвинения, за максимальной оправдательной отдачей проводимых с его участием следственных и процессуальных действий. Способствование четкому соблюдению процессуальной процедуры, особенно познавательных действий, укрепляют аргументационную силу полученных результатов. В этой связи представляется, что адвокат-защитник не вправе ходатайствовать о признании доказательства недопустимым, если оно было получено в ходе следственного действия, в котором этот адвокат участвовал. Подобная установка будет способствовать тому, чтобы адвокаты-защитники намерено не скрывали нарушение процедуры с той целью, чтобы приводить их как аргументы недопустимости доказательств в судебных стадиях.

В диссертации предпринята попытка истолкования функции защиты в системном контексте (в контексте других уголовно-процессуальных функций). Автор считает, что система функций должна пониматься в тесной связке с пониманием типологии уголовного процесса. Смешанный тип процесса, коим и является российский уголовный процесс, должен непременно учитываться при определении системы функций. Набор функций в рамках типичного уголовного судопроизводства – константа. Для уголовного процесса смешанного типа в эту константу входит и функция предварительного расследования. Из этого следует, что если одна функция «изгоняется» (что, по мнению автора, возможно лишь по субъективным соображениям), то приметы этой субъективно отвергнутой функции непременно обнаруживают себя в оставленных или вновь введенных функциях.

В настоящее время функция предварительного расследования дает о себе знать через разные факторы, и в первую очередь через тенденцию

информационно-познавательной перегрузки (перенасыщения) функции защиты, появления и усиления в ней следственно-розыскных элементов.

Объем понятия функции защиты является в некотором роде живой субстанцией. Он может меняться. Однако по объему функция защиты ни когда не может быть меньше подфункции оправдания. Эти изменения не могут поколебать главного: функция защиты во всех ее многочисленных проявлениях имеет, в конечном счете, информационный характер и связана с познанием по уголовному делу. Стержнем функции защиты, в ее юридическом понимании, было, есть и будет – противодействие обвинению путем установления обстоятельств, опровергающих или ослабляющих обвинение и смягчающих наказание.

В третьем параграфе – *«Информационное понятие функции защиты»* – происходит формирование информационного понятия функции защиты. В своих поисках диссертант отталкивается от собственного понимания проблемы участия защитника в доказывании: законодательное указание о том, что защитник «вправе собирать доказательства» является в некотором роде законодательной фикцией, поскольку не может быть истолковано и тем более применено буквально; защитник, обладая правом собирать доказательства де-юре, по сути, лишен этого права де-факто.

В подтверждение существования проблемы приводятся мнения ученых (А.А.Давлетов, И.Б. Михайловская, В.А.Семенцов, Н.Н. Мингалин и др.) и прокурорско-следственная практика. В ходе анализа точек зрения диссертант, кроме прочего, установил, что результаты адвокатского познания воспринимаются представителями процессуальной науки аналогично результатам оперативно-розыскной деятельности: и те и другие рассматриваются лишь как предпосылка для последующего формирования доказательств.

Отталкиваясь от этих сходств, автор пытается осмыслить результаты адвокатского познания с помощью категории «информационный продукт»,

успешно примененной в теории уголовно-процессуального использования результатов оперативно-розыскной деятельности (М.П.Поляков).

Первое, чему уделяется внимание, это изготовитель информационного продукта – профессиональный адвокат. Отталкиваясь от посылки, что функции участников со стороны защиты в сумме (общем объеме) должны приводить к наполнению понятия функции защиты, как основного направления деятельности, диссертант делает заключение, что объем понятия «функция обвиняемого» теоретически должен равняться объему понятия «функция защиты». Для качественной реализации функции защиты от уголовного иска закон предоставляет обвиняемому право делегировать часть своих защитных полномочий другим участникам процесса, в первую очередь профессиональному защитнику.

Подключение к делу профессионального юриста (защитника, адвоката-представителя) значительно усиливает правовую сторону функции защиты, поскольку, как минимум, нейтрализует издержки юридической неграмотности обвиняемого. Если говорить о таком элементе функции защиты, как установление обстоятельств, опровергающих обвинение и смягчающих наказание, то ресурс профессионального защитника здесь также видится несоизмеримо большим, чем ресурс обвиняемого. Причем это утверждение сегодня справедливо и в отношении сугубо процессуальных возможностей защитника. Опираясь на текст УПК РФ, можно сделать вывод, что обвиняемый не наделен познавательными полномочиями защитника, перечисленными в ч.3 ст. 86 УПК РФ.

Автор подчеркивает, что обвиняемый («уголовный ответчик») делегирует защитнику не собственные полномочия, а элементы собственной функции. Несмотря на близость понятий «функция участника» и «полномочия участника», они обозначают разные явления: полномочия – это нормативное отражение осознанных элементов функции, в то время как функция есть совокупность не только активных (осознанных), но и потенциальных полномочий.

Защитник, таким образом, выступает как инструмент наиболее эффективной реализации функций обвиняемого. Из инструментального понимания вытекает установка, согласно которой «свобода воли» защитника в определенной мере ограничивается позицией своего подзащитного. Вместе с тем, защитник является проводником «второй линии» назначения уголовного процесса – «защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее права и свобод».

Профессионализм защитника имеет как минимум две смысловых линии. Первая связана с компетентностью в ее творческом понимании, как успешность в профессии, высокая результативность. Вторая с компетенцией: базовым набором формально определенных качеств. К их числу относятся, например, высшее юридическое образование или ученая степень по юридической специальности, стаж работы в определенных должностях.

Обобщая сказанное относительно адвоката, как субъекта формирования информационного продукта, автор делает вывод: недопущение адвоката-защитника в число полноценных субъектов уголовно-процессуального доказывания не может осуществляться на основе базовых характеристик адвоката-защитника как субъекта познания по уголовному делу. Иными словами, адвокат по своей информационно-познавательной потенции, может рассматриваться как полноценный субъект познания по уголовному делу.

Далее речь идет о методах изготовления информационного адвокатского продукта. Автор указывает, что методы адвокатского познания в настоящее время опираются на общие эмпирические методы. Дополнительной аргументационной силы этим методам на законодательном уровне не придается: уголовно-процессуальный закон не регламентирует познавательную деятельность адвоката-защитника. Если сравнивать результат адвокатского познания с результатами ОРД, то сравнение будет не в пользу первых. Если оперативно-розыскная технология может быть с некоторыми оговорками определена как форма юридического процесса, то

деятельность адвоката-защитника, направленная на познание обстоятельств дела, как подобный процесс квалифицирована быть не может. Данное обстоятельство является существенным препятствием для признания результатов адвокатского познания полноценным информационным продуктом.

Суммируя сказанное в параграфе, диссертант приходит к выводу о то, что необходимо: 1) искать дополнительные аргументы, укрепляющие статус профессиональных адвокатов в уголовном процессе и 2) совершенствовать формы адвокатского познания по уголовному делу, превращать разрозненные приемы в прообраз технологии.

Созданию теоретических предпосылок для решения этих задач на нормативно-прикладном уровне посвящается **вторая глава** диссертации «Информационно-познавательные аспекты реализации функции защиты профессиональным адвокатом». Она состоит из трех параграфов. В **первом параграфе** *«Профессиональный адвокат как субъект эффективной защиты»* решается вопрос: должен ли быть защитник по уголовному делу непременно профессионалом, т.е. адвокатом? Какие гарантии профессиональное начало дает качеству защиты в целом и информационно-познавательной ее стороне, в частности?

В работе приводятся доводы пагубности непрофессиональной защиты (А.А. Леви, М.В. Игнатьева, Е.И. Капица) и дается их критическая оценка. Анализируется законодательство в части, касающейся требований предъявляемых к кандидатам на статус адвокатов.

Оценивая имевшее место положение, согласно которому путь в адвокатскую корпорацию давала ученая степень, диссертант высказывает следующее мнение. Ученая степень – точнее путь к ней – наделяет субъекта бесценным опытом исследовательской деятельности; он научается решать познавательные задачи, добывать информацию и обращать ее в аргументы. В этом суть квалификации ученого. Подобные умения обязательны не только для эффективной защиты диссертации, но и для защиты по уголовному делу.

Наделение субъекта статусом адвоката, по сути, является актом признания того, что он обладает необходимыми, в том числе и исследовательскими качествами и способен оказать квалифицированную юридическую помощь. Вместе с тем, при равной компетенции (круге полномочий) может существовать неравная компетентность (круг умений). Шероховатости разного уровня опыта и должна смягчать уголовно-процессуальная форма.

В диссертации представлен генезис правового осознания фигуры, которая может эффективно реализовать функции защитника. Показан российский опыт (УПК 1922, 1960, 2001) и современная законодательная практика стран СНГ. На основе анализа делается вывод, что монополия участия профессиональных защитников (адвокатов) в уголовном судопроизводстве России явление для нашего процесса новое. Не свойственно оно и уголовному процессу большинства стран СНГ.

Однако диссертант полагает, что история свидетельствует о том, что уголовный процесс целенаправленно приближался к осмыслению преимущества профессиональной защиты. В подтверждение этого тезиса приводится позиция Конституционного суда РФ.

Автор полагает, что в квалифицированной защите обвиняемого заинтересовано в первую очередь государство, поскольку право у государства на наказание возникает лишь тогда, когда отсутствуют неустранимые сомнения в виновности лица. Генерировать эти сомнения – первейшая задача защитника; рассеивать сомнения – задача обвинителя. И чем лучше выполняется это условие, тем качественнее постановляемый именем государства приговор. Квалифицированная юридическая помощь, в первую очередь профессиональная защита, работает именно на эту цель. Необходимое следствие из подобного понимания задач защиты, непосредственно касается и требований к защитнику. Он должен быть исследователем, устремленным к поиску достоверного знания. И лучше для подзащитного и государства, если он будет заниматься этим на

профессиональной основе, т.е. постоянно и целеустремленно, заботясь о собственном совершенствовании.

Плюрализм субъектов, обеспечивающих защиту, уместен только в суде. На стадии предварительного расследования эффективную защиту мог обеспечить лишь член коллегии адвокатов. Диссертант полагает, что в российском уголовно-процессуальном законодательстве должна быть проведена установка на жесткую профессионализацию защиты на стадии предварительного расследования. УПК РФ должен показать этим пример УПК других стран СНГ.

В этой связи ч. 2 ст. 49 УПК РФ должна быть изложена в следующей редакции: «В качестве защитников на стадии предварительного расследования допускаются только адвокаты. В стадии судебного разбирательства в качестве защитников допускаются адвокаты, близкие родственники обвиняемого и иные лица. Близкие родственники и (или) иные лица допускаются в качестве защитника на основании ходатайства обвиняемого, заявленного им по окончании предварительного расследования или ходатайства, заявленного подсудимым».

Непрофессиональная защита должна рассматриваться преимущественно, как проявление принципа участия народного элемента в уголовном судопроизводстве, как способ реализации факультативных элементов функции защиты (создание психологического комфорта, корпоративной поддержки обвиняемому и т.п.).

Второй параграф *«Участие адвоката-защитника в доказывании: проблемы теории, права и практики»* начинается с констатации: в юридической науке проблема информационно-познавательных аспектов реализации функции защиты профессиональным адвокатом сводится к сложностям участия последнего в доказывании. Осмысливая историю этой проблемы, можно с полной уверенностью сказать, что она возникла задолго до появления нового УПК РФ и конкретно ч. 3 ст. 86 УПК РФ, которая буквально позиционировала защитника как активного субъекта уголовно-

процессуального доказывания. К исследуемой проблематике обращались и в советский, и в постсоветский (1991–2001 гг.) период.

В настоящее время здесь существует несколько основных проблем. Автором выделяется проблема параллельного адвокатского расследования. Подчеркивается, что сама идея указанного расследования не является порождением последней судебной реформы, она старинный спутник научной дискуссии о роли защитника в доказывании. Вместе с тем, новый УПК вдохнул новый заряд активности в эту проблему. Доводы в пользу идеи параллельного адвокатского расследования сегодня все чаще появляются на страницах юридической печати. И не только доводы, но и предложения по стратегии, тактике и методике этой формы познания по уголовному делу.

В работе приводятся позиции «за» и «против», анализируются примеры из адвокатской практики. Диссертант занимает серединную позицию, признавая, с одной стороны, эффективный потенциал данной формы познания, а, с другой, не рассматривая ее как панацею.

Проводится сравнительный анализ ч. 3 ст. 86 УПК РФ и аналогичных положений УПК стран СНГ. Отмечается как наличие схожих тенденций, так и особенности. В частности, обращается внимание на то, что законодатель большинства стран СНГ избегает категоричных формулировок, определяющих информационный продукт, получаемый защитником. Здесь мы не встречаем аналога российской формулировки «защитник вправе собирать доказательства...». Речь идет лишь о собирании сведений, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу.

По мнению диссертанта, эти мягкие формулировки ничуть не принижают доказательственных полномочий адвоката-защитника. Напротив, они образуют благоприятный климат, поскольку не создают нормативной почвы для процедурных иллюзий и вытекающих из них конфликтов.

В этой связи диссертант полагает целесообразным изложить часть третьей статьи 86 УПК РФ в следующей редакции: «Защитник вправе собирать сведения, которые могут быть использованы в качестве доказательств, путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны в течение десяти дней предоставлять запрашиваемые документы или их копии; 4) получать письменные заключения специалистов по вопросам, требующим специальных знаний».

Однако диссертант отдает себе отчет в том, что предложенная формулировка в одночасье не решит всех проблем, которых вокруг статьи 86 УПК РФ складывается сегодня немало. Одна из проблем: праву защитника собирать доказательственную информацию не противостоят чьи-либо обязанности. Истоки этой проблемы находятся по большей части за пределами УПК.

Автор рассматривает вопрос: является ли адвокат полноправным субъектом доказывания на всех этапах познания по уголовному делу, включая проверку и оценку доказательств? Говоря об особом положении защитника при оценке доказательств, автор затрагивает проблему асимметрии правил о допустимости доказательств. Эта проблема тесно связана с идеологией современного уголовного процесса. УПК РФ исходит из установки приоритета защиты личности независимо от ее процессуально-статуса. Вместе с тем, активное продвижение этой идеи может привести к двойным стандартам, к фактическому приоритету интересов личности, преследуемой в уголовном порядке, над интересами потерпевшего.

Размышляя о проблемах доказательственных полномочий защитника и его активной позиции, автор приходит к выводу о том, что недостаток законодательной компетенции в части собирания доказательств необходимо компенсировать избытком компетентности, в первую очередь

информационно-познавательной компетентности, которая, увы, не может обеспечиваться только членством в адвокатуре.

В **третьем параграфе** *«Основы технологии реализации информационно-познавательных аспектов функции защиты профессиональным адвокатом»* представлены данные, способствующие, по мнению автора, практической активизации информационно-познавательного потенциала профессионального защитника. Диссертант обращает внимание на феномен адвокатской криминалистики. Сам факт появления такого направления говорит о многих положительных тенденциях. Во-первых, адвоката пытаются вооружить хорошим профессиональным инструментом, включающим в себя все достижения криминалистической науки, что будет способствовать уравниванию возможностей сторон защиты и обвинения и созданию почвы для подлинной состязательности как в судебном заседании, так и на досудебном этапе.

Второе обстоятельство косвенно подтверждает информационно-познавательную сущность защиты, поскольку криминалистика – это наука, изучающая в первую очередь информационные закономерности возникновения доказательств, средства их формирования и оперирования ими. Не беда, что основным импульсом к созданию адвокатской криминалистики была идея противоборства с государственным обвинением, в процессе своего становления она (адвокатская криминалистика) будет гармонично сочетать в себе и оборону и наступательность.

Кроме того, адвокатская криминалистика позволяет профессиональному адвокату иначе воспринимать свой статус, способствует тому, чтобы он на досудебных стадиях и в ходе судебного разбирательства ощущал себя субъектом криминалистической тактики и действовал сообразно этой установке. С ее помощью профессиональный адвокат должен осознать свою публичную (общественную или более того государственную роль) в уголовном процессе.

Адвокатская криминалистика не может сводиться исключительно к тактике защиты. Она предполагает также разработку стратегии познавательных действий защитника в самом широком смысле. В параграфе обобщаются научно-практические разработки, способствующие реализации различных информационно-познавательных направлений защиты в рамках законных возможностей, предоставляемых ч. 3 ст. 86 УПК РФ и другими положениями действующего уголовно-процессуального законодательства. В частности, описываются способы преодоления противодействия поисковым действиям адвоката, приемы повышения эффективности адвокатского опроса, средства процессуальной адаптации полученных предметов и документов.

В **заключении** приводятся итоги исследования и выделяются концептуально важные моменты диссертации.

Основные положения диссертации нашли отражение в следующих публикациях автора:

1. *Понькина Е.В.* Функция защиты в контексте цели уголовного процесса // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского – Выпуск 2 (10) - 144-149 . 2006 .

2. *Понькина Е.В.* Информационно-познавательные аспекты уголовно-процессуальной функции защиты // Проблемные ситуации применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Материалы научно-практической конференции. – Саранск. 2004. – С. 263–267.

3. *Понькина Е.В.* Современное понимание объема функции защиты в уголовном процессе // Современные проблемы государства и права: Сборник научн. трудов / Под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика, А.В. Никитина. – Н.Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2005. – Выпуск 8. – С. 211–216.

4. *Понькина Е.В.* О функции оправдания в уголовном процессе // Противодействие преступности: Сборник научных трудов / Под ред. П.А.Кабанова. – Нижнекамск: Нижнекамский филиал МГЭИ, 2005. – С. 106–111.

5. *Понькина Е.В.* Информационно-познавательный характер функции защиты // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: Материалы Третьей международной научно-практической конференции. – Барнаул: БЮИ МВД России, 2005. – С. 81-82.

6. *Понькина Е.В.* Информационные аспекты функции защиты // Сборник научных трудов юридического факультета. Выпуск 4. / Отв. ред. проф. П.А. Колмаков. – Сыктывкар: Изд-во Сыктывкарского гос. университета. – 2005. – С. 115–118.