

Л. В. Смешкова

*Новосибирский государственный технический университет
ул. К. Маркса, 20, Новосибирск, 630073, Россия*

decanat@nf.nstu.ru

ЗАЩИТНИК КАК УЧАСТНИК УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

Существование принципа состязательности обусловило создание таких уголовно-процессуальных гарантий, которые должны были обеспечить равенство прав обеих противоборствующих сторон уголовного судопроизводства. Для достижения поставленной задачи законодатель предусмотрел, что защитник может пользоваться определенными способами собирания доказательств. К сожалению стороны защиты, на практике достаточно быстро выявилась невозможность эффективного использования указанных правомочий. Оказалось, что УПК РФ не предусматривает процессуального механизма их реализации, что ставит под сомнение допустимость результатов доказательственной деятельности защитника. Выявленный пробел уголовно-процессуального закона существенно ограничивает возможности стороны защиты отстаивать интересы подозреваемых и обвиняемых, что весьма негативно сказывается на реализации принципа состязательности. В рамках представленной статьи автор рассматривает проблемы, препятствующие осуществлению прав защитника на собирание и использование доказательств, и характеризует возможные варианты их решения.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, процесс доказывания, защитник, доказательство.

Принцип состязательности – один из основополагающих компонентов демократического уголовного судопроизводства. Смысл его заключается, во-первых, в разделении функций защиты, обвинения и разрешения уголовного дела, которые не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Во-вторых, при разрешении уголовного дела суд занимает позицию беспристрастного наблюдателя, который не выступает на стороне защиты или обвинения, и обязан создавать необходимые условия для осуществления сторонами предоставленных им правомочий. В-третьих, состязательность реализуется при условии равноправия обеих сторон уголовного судопроизводства.

Необходимость неукоснительного соблюдения субъектами уголовно-процессуальных отношений этого принципа очевид-

на. Честное состязание между противниками возможно лишь при равновесии их сил и возможностей. В уголовном судопроизводстве это обеспечивается закреплением такого комплекса прав обвиняемого и потерпевшего, обвинителя и защитника, при реализации которых каждая сторона имеет возможность для доказывания правоты своей позиции.

Часть 1 ст. 15 УПК РФ регламентирует, что принцип состязательности распространяет свое действие на все стадии движения уголовного дела. В целях обеспечения эффективности его реализации, как в судебном, так и в досудебном производстве, законодатель ввел в УПК РФ ряд положений, которые должны гарантировать защитнику возможность достойно поддерживать интересы подозреваемых и обвиняемых. К ним относятся нормы о моменте вступления за-

щитника в уголовное судопроизводство, о его участии в следственных и процессуальных действиях, о возможности ознакомления со всеми материалами уголовного дела при окончании предварительного расследования, о возможности проведения конфиденциальных консультаций с подзащитным без ограничения их времени и продолжительности.

Особое значение в укреплении процессуального статуса защитника имеют правомочия на собирание доказательств, обеспечиваемые с помощью следующих норм УПК РФ:

- с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, – п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ;
- защитник вправе собирать доказательства путем... – ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Более того, законодатель предусмотрел для защитника персональные способы собирания доказательств, а именно:

- 1) получение предметов, документов и иных сведений;
- 2) проведение опроса лиц с их согласия;
- 3) истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций.

К сожалению стороны защиты, попытка применения указанных норм в подавляющем большинстве случаев обнаруживает их бессилие, особенно если речь идет о досудебном производстве. Повседневная уголовно-процессуальная практика обнаруживает, что решение о присвоении предметам и сведениям, полученным защитником, статуса доказательства зависит исключительно от положительного волеизъявления дознавателя или следователя.

Чтобы упрочить доказательственную базу позиции защиты, защитнику необходимо заявить на имя лица, принявшего уголовное дело к своему производству, ходатайство о приобщении добытых им сведений, документов или предметов к материалам уголовного дела, и только в случае его удовлетворения можно констатировать появление нового доказательства. Де-факто защитник по своим процессуальным возможностям приравнивается к подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданским ист-

цу и ответчику, которые вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств путем заявления соответствующих ходатайств (ч. 2 ст. 86 УПК РФ).

Особую проблематику ситуации придает тот факт, что в стадиях досудебного производства защитник оказывается зависимым от решения дознавателя или следователя, которые представляют сторону обвинения. Нужно ли говорить о том, что такое положение дел не вполне удачно сочетается с принципом состязательности сторон в уголовном процессе.

На наш взгляд, первичная причина возникновения описанной проблемы заключается в изначально неверном подходе законодателя к определению сущности доказательственной деятельности защитника. Во-первых, с терминологической точки зрения анализ норм ч. 1 ст. 74 и ч. 1 и 3 ст. 86 УПК РФ обнаруживает противоречия. Законодатель указывает, что защитник вправе собирать доказательства, но не вносит его в перечень тех субъектов, которые вправе устанавливать с помощью доказательств обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и собирать доказательства путем инициирования и производства следственных и иных процессуальных действий. Такое нормативное решение вполне объяснимо: защитника нельзя ставить в один ряд с дознавателем, следователем, прокурором и судьей; его можно назвать лишь пассивным участником собирания доказательств, действия которого не влекут юридически значимых последствий для процесса доказывания.

Полагаем, что наилучшим вариантом было бы назвать вещи своими именами: собранные защитником сведения, предметы и документы изначально не могут иметь доказательственного значения; это всего лишь информация, которая может указывать на обстоятельства, имеющие значения для уголовного дела, но ею нельзя оперировать как готовым доказательством.

Как ни странно, но в этом смысле законодатель был более честен при регламентации полномочий адвокатов. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» от 31.05.2002 № 63-ФЗ устанавливает, что адвокат может собирать и представлять лишь предметы и документы, которые могут быть признаны веществен-

ными и иными доказательствами в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (п. 3 ч. 3 ст. 6).

В соответствии с нормами ст. 75, 88 УПК РФ, возможность использования доказательства в целях установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обусловлена наличием таких его свойств, как относимость, достоверность и допустимость.

Обеспечение допустимости доказательств заключается в соблюдении процедуры производства следственного или иного процессуального действия. В том случае если следователь тщательно произвел допрос в соответствии с порядком, предусмотренным ст. 187–190 УПК РФ, вопрос о допустимости полученных им показаний не должен вызывать сомнений.

Как оценить, соответствуют ли требованиям, предусмотренным УПК РФ, материалы, собранные защитником? В любом случае решение этого вопроса зависит от мнения должностного лица, принявшего уголовное дело к своему производству. Но следователям и судьям достаточно трудно оценить допустимость сведений, предметов и документов, предъявляемых защитником, поскольку УПК РФ не предусматривает процедуры их получения.

В свете сказанного нельзя не согласиться с выводом, сделанным при анализе данной ситуации, Федеральной адвокатской палатой. «При разработке и принятии ныне действующего УПК РФ законодатель, закрепив указанные средства собирания доказательств по уголовному делу, не установил процессуальный порядок производства этих действий, что на практике вызывает споры и влечет необоснованные решения об отказе в приобщении собранных адвокатом доказательств к материалам дела со стороны дознавателей, следователей, прокуроров и судов, и оценке их в совокупности с другими собранными по делу доказательствами»¹.

При обсуждении проблемы реализации прав защитника на собирание доказательств процессуалисты сходятся в одном умозак-

лучении: уголовно-процессуальный закон нуждается во внесении таких реально действующих механизмов, которые смогли бы упрочить положение защитника и вывести его из-под воздействия властного волеизъявления должностных лиц органов предварительного расследования.

С учетом выявленных неточностей правовой регламентации участия защитника в собирании доказательств мы предлагаем следующий алгоритм решения проблемы.

Шаг первый. Во избежание внутренних терминологических коллизий необходимо отказаться от упоминания понятия доказательства при установлении правомочий защитника на участие в процессе доказывания, изложив п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ в следующей редакции: «собирать и представлять сведения, предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном настоящим Кодексом».

Шаг второй. Регламентировать единообразный процессуальный порядок производства процессуальных действий, осуществляемых защитником в целях собирания сведений, предметов и документов, путем введения в гл. 11 УПК РФ ст. 86¹ в следующей редакции.

Статья 86¹. Собирание сведений, предметов, документов защитником

1. Защитник вправе собирать сведения, предметы и документы путем получения предметов и документов от физических и юридических лиц, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций.

2. Получение предметов и документов осуществляется на добровольной основе путем оформления письменного заявления от их владельца. Заявление должно содержать данные о защитнике (в отношении адвоката – данные об адвокатском образовании, адвокатской палате субъекта РФ, регистрационном номере в соответствующем реестре, номере ордера адвокатского образования), данные о личности владельца передаваемого предмета или документа, об основаниях, месте, времени и иных обстоятельствах передачи, включая факт добровольности такого действия. Заявление подписывается защитником и лицом, от которого был получен предмет или доку-

¹ Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». URL: http://www.fparf.ru/zazhita_prav/dokazat.htm (дата обращения 23.09.2014).

мент. Подпись последнего подлежит нотариальному удостоверению.

3. Опрос лица допускается только с согласия опрашиваемого. Ход и результаты опроса фиксируются путем составления защитником акта опроса лица с его согласия. Акт опроса должен содержать данные о защитнике, проводившем опрос (в отношении адвоката – данные об адвокатском образовании, адвокатской палате субъекта РФ, регистрационном номере в соответствующем реестре, номере ордера адвокатского образования), данные об опрашиваемом лице и о документах, удостоверяющих его личность, отметку о добровольном согласии на проведение опроса и содержание сообщаемых защитнику сведений. Применение защитником средств аудио- и видеозаписи допускается с согласия опрашиваемого лица, о чем делается отметка в акте опроса.

4. Для получения справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, защитник вправе направлять соответствующие запросы с указанием перечня требуемых документов. Указанные

органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны предоставить запрашиваемые документы или их заверенные копии не позднее 15 суток со дня получения запроса.

Шаг третий. В целях упрочнения положения защитника и соблюдения равновесия в процессуальных возможностях стороны защиты и обвинения по накоплению доказательственной базы в досудебном производстве, следует предусмотреть обязательность удовлетворения ходатайств и следователем ходатайств защитника о приобщении к материалам уголовного дела полученных им сведений, предметов и документов.

Статья 159. Обязательность рассмотрения ходатайств.

2¹. Ходатайство защитника о приобщении к материалам уголовного дела в качестве доказательств собранных им сведений, предметов и документов подлежит удовлетворению в случае, если они были получены в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

Материал поступил в редколлегию 26.09.2014

L. V. Smeshkova

*Novosibirsk State Technical University
20 Karl Marx Str., Novosibirsk, 630073, Russian Federation*

decanat@mf.nstu.ru

DEFENDER AS THE SUBJECT OF THE PROCESS OF PROOF

The existence of the adversarial principle led to the creation of criminal procedural safeguards that were supposed to ensure the equality of the rights of the defense and the prosecution in a criminal trial. To achieve its objectives the legislator provided that the defender uses certain methods of collecting evidence. Unfortunately, in practice, can not be detected effective use of these powers. It turned out that the Criminal Procedure Law does not provide for the procedural mechanism for their implementation, which casts doubt on the admissibility of evidence gathered by the defense. Identified gaps criminal procedural law significantly limits the ability the defense side to defend the interests of suspects and defendants that have a very negative effect on implementation of the adversarial principle. Within the framework of the present article the author examines the problems hindering the realization of the right of the defense and describes possible solutions.

Keywords: criminal justice, the process of proof, defense counsel, proof.