



Титов П.С.

ОБ УЧАСТИИ ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Аннотация: В статье предлагается ряд предложений, направленных на совершенствование уголовно-процессуального законодательства в стадии предварительного расследования в части обеспечения участия защитника в собирании доказательств. Посредством анализа научных взглядов по исследуемой проблеме, действующего законодательства и практики его применения, а также использования метода аналогии и исторического метода автор приходит к выводу о необходимости формирования в уголовно-процессуальном праве нового института – института процессуальных действий защитника, и его внедрения в уголовно-процессуальный закон. Формирование указанного правового института позволит регламентировать в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации основания и способы участия защитника в собирании доказательств. В статье предлагается научный подход, при котором защитник участвует в собирании доказательств посредством содействия следователю, дознавателю или суду (судье) выраженном в собирании потенциальной доказательственной информации, ее процессуальном закреплении и представлению указанным лицам. Применение указанного подхода на практике будет способствовать всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств уголовного дела в современном уголовном процессе.

Ключевые слова: Юриспруденция, уголовный процесс, доказательство, доказывание, средство собирания доказательств, содействие в собирании доказательств, защитник, обвинительный уклон, состязательность сторон, равноправие обвинения и защиты

Принцип состязательности и равноправия сторон, выраженный в части 3 статьи 123 Конституции Российской Федерации и являющийся одной из важнейших конституционных гарантий правосудия, надежной защиты прав и свобод человека и гражданина, получил конкретизацию в статье 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ). В то же время механизм реализации указанного принципа в стадии предварительного расследования не нашёл своего отражения в УПК РФ.

Указанный принцип подразумевает разделение функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела, возложение указанных функций на разные органы и организации, а также равноправие сторон обвинения и защиты перед судом.

В соответствии со статьёй 20 ранее действовавшего УПК РСФСР, суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны были принять все

предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства.

В действующем УПК РФ такое требование не нашло отражения, что спровоцировало следователя (дознавателя) отказаться в своей деятельности от поиска доказательств, оправдывающих обвиняемого (подозреваемого).

Долгое время в России уголовный процесс существовал в розыскной форме, при которой функции уголовного преследования, защиты и судебная функция сливались в деятельности одного государственного органа. Он сам возбуждал уголовное преследование, расследовал обстоятельства дела, собирал доказательства, заботился о мерах по обеспечению законных интересов лиц, участвующих в производстве, и принимал решения по делу [9, с. 111].

Основные права и свободы

Эта форма уголовного процесса не до конца ушла в прошлое с введением нового принципа состязательности сторон.

Несмотря на то, что со вступлением в силу УПК РФ стадия предварительного расследования претерпела существенные изменения, действия защитника по собиранию доказательственной информации и порядок ее представления следователю, дознавателю или суду (судье) для признания в качестве доказательственной не получили должной регламентации в уголовно-процессуальном законе.

Только в ряде норм УПК РФ (пункт 2 части 1 статьи 53 и часть 3 статьи 86) получили закрепление право защитника по собиранию и представлению доказательств и небольшая возможность для его использования.

Как видим, полномочия по собиранию доказательств в указанной стадии уголовного процесса в основном сосредоточены в руках следователя (дознавателя), который мало озабочен поиском оправдательных доказательств. А наделение его могуществом «хозяина процесса» в стадии предварительного расследования привело к усилению обвинительного уклона в деятельности следователя (дознавателя).

В.В. Хроменко утверждает: «Само существование большой тройки «следователь-прокурор-судья», наделенной полномочиями тотального обвинительного уклона, несет угрозу целостности России, так как последовательно озлобляет широкие массы населения, настраивая их против вертикали исполнительной власти.» [11, с. 3].

Согласно части 1 статьи 74 УПК РФ лицами, имеющими право устанавливать наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, являются суд, прокурор, следователь, дознаватель. Таким образом, лишь эти лица и наделены правами по непосредственному собиранию доказательств.

Одновременно с этим в части 3 статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что правом собирания доказательств также обладает защитник.

В этой связи возникает вопрос о том, почему защитник не указан в определении понятия доказательства, сформулированном в части 1 статьи 74 УПК РФ, как субъект собирания доказательств.

Вместе с тем, очень сложно представить себе тот уголовный процесс, при котором следователь или до-

знаватель как представитель государства мог бы быть уравнен в правах с защитником – частным лицом.

Наделение защитника правом собирать доказательства не должно означать, что он может непосредственно собирать доказательственную информацию, которая будет признаваться доказательством без ее последующего представления следователю, дознавателю или суду (судье) и приобщения ее указанными лицами к уголовному делу в качестве доказательства. Деятельность защитника, на наш взгляд, должна состоять в содействии этим лицам при их собирании.

Следует сказать о том, что в целях устранения какой-либо возможности злоупотребления защитником правом на такое содействие, оно должно происходить в жестких рамках, установленных уголовно-процессуальным законом.

Вместе с тем, понятие «содействие в собирании доказательств» законодательством Российской Федерации не предусмотрено.

В нашем понимании, содействие в собирании доказательств – это деятельность защитника, связанная с поиском, обнаружением и процессуальным закреплением потенциальной доказательственной информации, а также представлением ее следователю, дознавателю или суду (судье) для приобщения к уголовному делу уже в качестве доказательственной.

На наш взгляд, защитнику необходимо предоставить гораздо больше возможностей в осуществлении указанного содействия, чем установлено частью 3 статьи 86 УПК РФ.

В странах англо-саксонской правовой семьи (Великобритания, США) защитник является полноправным участником уголовного судопроизводства. Принцип равноправия сторон в таких странах предполагает предоставление сторонам равных возможностей для отстаивания своего процессуального интереса.

На практике право защитника собирать доказательства реализуется посредством производства определенных следственных действий, назначения экспертизы, изъятия предметов. Хотя ряд следственных действий стороны вправе осуществлять лишь перед судом, например, допрос свидетеля. Таким образом, защитник наделяется правом производить собственное расследование путём производства определенных следственных действий наравне с органами уголовного преследования. Процессуальное закрепление доказательств, собранными сторонами, осуществляется в суде, когда рассматриваются доказательства представленные сторонами.

Политика и общество 6 (102) • 2013

В странах романо-германской правовой семьи (ФРГ, Франция) защитник не обладает столь ярко выраженными правами по собиранию доказательственной информации.

Правовое положение защитника в германском уголовном процессе определяется отрицанием принципа состязательности. УПК Германии не содержит конкретных норм относительно правомочий защитника по собиранию доказательств, допуская лишь его присутствие при производстве судебных следственных действий либо при допросе обвиняемого прокурором, если это не создаёт «угрозу целям расследования». Защитник вправе знакомиться с материалами уголовного дела, которые находятся в суде, а также смотреть вещественные доказательства, однако, и данное право связано с определёнными ограничениями. В теории германского права и на практике признаётся, что защитник может предпринимать собственные действия по собиранию информации об обстоятельствах дела, например, осматривать место происшествия, устанавливать свидетелей, получать заключения частной экспертизы, однако и эти правомочия носят ограниченный характер.

Во Франции сложилась смешанная форма уголовного процесса. Сторона защиты лишена права на самостоятельное собирание доказательств. Адвокат может участвовать в собирании доказательств опосредованно, путём реализации своего права на участие в следственных действиях, производимых с участием обвиняемого либо путём заявления ходатайств. Следственные действия проводятся следственным судьёй либо по его поручению должностными лицами судебной полиции, которые могут ограничивать право адвоката на участие в следственных действиях. Вместе с тем на адвоката может быть возложено бремя доказывания по определённым категориям дел и по всем уголовным делам, когда защита обязывается доказать наличие обстоятельств, исключающих преступность деяния, либо делающих уголовную ответственность невозможной [1, с. 71-72].

В российском уголовном процессе защитнику предоставлено «право собирать доказательства» путём получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, а также истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии (часть 3 статьи 86 УПК РФ).

Вместе с тем, относительно такого права защитника в научной литературе не сложилось единого мнения. Так, З.В. Макарова считает, что собирание доказательств не может быть обязанностью адвоката, так как закон не наделяет его правом производить следственные действия, которые являются основным видом собирания доказательств [3, с. 234]. По нашему мнению, защитник должен быть наделён правом на действие в собирании доказательств, которое в настоящее время не регламентировано в уголовно-процессуальном законе, но его «зачатки» уже нашли отражение в УПК РФ.

По мнению Ю.И. Стецовского, защитник должен иметь право собирать доказательства путём непосредственного отыскания сведений, необходимых для защиты [11, с. 116]. Вместе с тем, на наш взгляд, обнаруженные таким образом сведения не могут являться доказательствами до их представления следователю, дознавателю или суду (судье) и приобщения таких сведений указанными лицами к уголовному делу в качестве доказательства.

Частично следует согласиться с мнением В.Т. Томина, который утверждает, что сведения, полученные посредством названных процедур, сами по себе доказательствами не являются и либо должны быть введены в уголовный процесс при помощи легальных уголовно-процессуальных процедур (на досудебном этапе), либо непосредственно, устно и гласно исследованы в рамках судебного следствия и приняты судом как доказательства [6, с. 195]. По нашему мнению, появление в уголовном деле документов и сведений, обнаруженных и полученных защитником, в качестве доказательств, как на досудебном этапе, так и в рамках судебного разбирательства должно быть обусловлено представлением их следователю, дознавателю или суду (судье) и приобщением их соответствующими лицами к уголовному делу. Таким образом, потенциальная доказательственная информация в стадии судебного разбирательства, по нашему мнению, изначально должна быть представлена суду (судье), после чего уже исследована и приобщена к уголовному делу в качестве доказательственной.

В этой связи представляется совершенно обоснованным мнение И.Б. Михайловской, утверждающей: «несмотря на указанное в части 3 статьи 86 право защитника собирать доказательства, его содержательное раскрытие свидетельствует о том, что сведения, собираемые им, не имеют надлежащей процессуальной формы и в силу этого не могут иметь статуса дока-

Основные права и свободы

зательств. Указанные документы приобретают такой статус только после решения суда, прокурора, следователя, дознавателя о приобщении их к материалам дела» [4, с. 86].

Также следует согласиться с С.Н. Купцовой, которая считает, что право на самостоятельное собирание доказательств участник уголовно-процессуальной деятельности имеет в том случае, если а) УПК РФ позволяет ему проводить те или иные процессуальные действия, направленные на обнаружение и закрепление информации, сведений и фактов; б) УПК РФ признаёт результаты данных действий доказательствами по уголовному делу. Если же субъект не имеет таких правомочий, а вынужден обращаться к более полномочному лицу с просьбой превратить имеющуюся у него информацию в полноценные доказательства, то такой субъект не собирает доказательства, а лишь содействует в их собирании [2, с. 133].

В.Р. Навасардян отмечает, что представление доказательств является одним из важнейших прав защитника. Но это не означает, что когда защитник получает от подозреваемого, обвиняемого, его родственников, знакомых какие-либо документы или предметы, относящихся к делу, то происходит собирание доказательств, начальный этап процесса доказывания. Речь может идти о получении защитником носителей доказательственной информации [5, с. 110-111]. Вместе с тем, следует учитывать, что защитник, получая такие документы или предметы, изначально должен произвести фиксацию такого получения способом, установленным законом. И только после этого представить документы, составленные при производстве такой фиксации уполномоченному должностному лицу. Таким образом, в описанной ситуации речь должна идти о процессуальном закреплении полученной доказательственной информации, ещё не представленной следователю, дознавателю или суду (судье) и соответственно не приобщённой к уголовному делу в качестве доказательственной.

Защитник должен иметь права по отысканию и получению потенциальной доказательственной информации, закреплённые в нормах уголовно-процессуального закона, что будет способствовать реализации принципа состязательности сторон в стадии предварительного расследования. Также в УПК РФ, по нашему мнению, должен быть регламентирован механизм реализации указанных прав защитника.

Однако полученная им доказательственная информация не может иметь юридической силы до ее пред-

ставления следователю, дознавателю или суду (судье) и процессуального закрепления указанными лицами в качестве доказательства. Это обусловлено тем, что все названные участники процесса, в отличие от защитника, являются представителями государства, обладающими непосредственными полномочиями по собиранию доказательств.

В свете сказанного представляется необходимым предоставить защитнику полномочия по содействию в собирании доказательств в стадии предварительного расследования, реализуемые посредством отыскания потенциальной доказательственной информации, определёнными способами, которые должны быть жёстко регламентированы законом, и получения соответствующей информации с последующим представлением ее следователю, дознавателю или суду (судье).

Учитывая изложенное, считаем необходимым формирование специального института уголовно-процессуального права, нормы которого, регулировали бы отношения, связанные с производством защитником определённых действий, направленных на собирание потенциальной доказательственной информации, ее процессуального закрепления и последующего представления следователю, дознавателю или суду (судье) для ее признания в качестве доказательства – институт процессуальных действий защитника.

В систему процессуальных действий защитника, по нашему мнению, могли бы быть включены такие действия как опрос, осмотр, эксперимент, проверка показаний на месте.

Следует отметить, что согласно части 2 статьи 49 УПК РФ по определению или постановлению суда в качестве защитника допускаются наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, а при производстве у мирового судьи указанное лицо может быть допущено и вместо адвоката. Здесь возникает вопрос о статусе этого лица и целесообразности определения его как субъекта производства предлагаемых процессуальных действий защитника.

Нужно сказать, что адвокат является профессиональным участником судопроизводства, обязанный хранить адвокатскую тайну, получение статуса адвоката возможно лишь при выполнении ряда условий, обозначенных в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», и к тому же статус адвоката обязывает его соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката.

Политика и общество 6 (102) • 2013

В.В. Хроменко по этому поводу отмечает, что адвокаты, в своем большинстве, как и работники спецслужб, являются настоящими государственниками, потому что работать и, соответственно, зарабатывать они могут только во взаимодействии с законом, то есть там, где есть и где применяется закон [11, с. 3].

Лица же, указанные в части 2 статьи 49 УПК РФ вполне могут и не обладать подобным статусом. Представляется, что лишь адвокат должен получить право собирания доказательств путём производства процессуальных действий защитника.

Один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, по нашему мнению, должен участвовать в собирании доказательств лишь посредством представления обнаруженных ими носителей доказательственной информации следователю, дознавателю или суду (судье), для их процессуального закрепления указанными лицами в качестве доказательства.

Таким образом, главным отличием содействия в собирании доказательств адвоката-защитника от содействия в собирании доказательств лица, указанного в части 2 статьи 49 УПК РФ, должен являться момент процессуального закрепления потенциальной доказательственной информации. Если адвокат-защитник должен фиксировать потенциальную доказательственную информацию в момент ее обнаружения, то один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, по нашему мнению, изначально должен представить обнаруженный им носитель доказательственной информации следователю, дознавателю или суду (судье), который, в случае его принятия, должен осуществить процессуальное закрепление.

Учитывая изложенное, участие защитника в собирании доказательств, по нашему мнению, должно состоять в содействии следователю, дознавателю или суду (судье) в собирании потенциальной доказательственной информации, определение которого, а также механизм реализации в свою очередь должны быть регламентированы в УПК РФ.

Формирование в уголовно-процессуальном праве указанного института и его внедрение в уголовно-процессуальный закон, по нашему мнению, будет способствовать обеспечению принципа состязательности сторон, а также гуманизации российского уголовного процесса.

Следует отметить, что вопрос о присутствии в российской судебной системе ярко выраженного обвинительного уклона не раз уже поднимался Председателем Правительства Российской Федерации В.В. Путиным [8, с. 1], что навевает оптимистические надежды на то, что решение обозначенных проблем в ближайшее время может сдвинуться с места. Будем надеяться, что в должности Президента Российской Федерации В.В. Путин совершит более масштабные шаги, направленные на устранение обвинительного уклона в стадии предварительного расследования уголовного процесса, в том числе посредством способов, предложенных нами.

Библиография:

1. Битокова М.Х. Право собирания доказательств защитником и его осуществление в уголовном судопроизводстве: дис. канд. юр. наук. М., 2008.
2. Купцова С.Н. Право защитника на собирание доказательств и проблема состязательности в уголовном процессе // Сборник научных трудов СевКавГТУ. Серия «Гуманитарные науки». 2010. № 8.
3. Макарова З.В. Участие адвоката-защитника на предварительном следствии. Куйбышев, 1978.
4. Михайловская И.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) (6-е издание, переработанное и дополненное) / Под ред. И.Л. Петрухина. М.: ООО «ТК Велби», 2008.
5. Навасардян В.Р. Право на защиту подозреваемого, обвиняемого и подсудимого в уголовном процессе. СПб., 2000.
6. Уголовный процесс России: учебник / Под ред. В.Т. Томина. М.: Юрайт, 2003.
7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М.: ООО «ТК Велби», 2002.
8. Путин В.В. Демократия и качество государства // газета «Коммерсантъ», 2012, № 20/П.
9. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000.
10. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972.
11. Хроменко В.В. Тотальный обвинительный уклон правоохранителей // газета «Дуэль», 2007, № 1-2.

References (transliteration):

1. Bitokova M.H. Pravo sobiraniya dokazatel'stv zaschitnikom i ego osuschestvlenie v ugovnom sudoproizvodstve: dis. kand. jur. nauk. M., 2008.
2. Kupcova S.N. Pravo zaschitnika na sobiranie dokazatel'stv i problema sostyazatel'nosti v ugovnom processe // Sbornik nauchnyh trudov SevKavGTU. Seriya «Gumanitarnye nauki». 2010. № 8.
3. Makarova Z.V. Uchastie advokata-zaschitnika na predvaritel'nom sledstvii. Kuybyshev, 1978.
4. Mihaylovskaya I.B. Kommentariy k Ugolovno-processual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federacii (postateynny) (6-e izdanie, pererabotannoe i dopolnennoe) / Pod red. I.L. Petruhina. M.: ООО «ТК Velbi», 2008.
5. Navasardyan V.R. Pravo na zaschitu podozrevaemogo, obvinyaemogo i podsudimogo v ugovnom processe. SPb., 2000.
6. Putin V.V. Demokratiya i kachestvo gosudarstva // gazeta «Komersant'», 2012, № 20/P.
7. Smirnov A.V. Modeli ugovnogo processa. SPb., 2000.
8. Stecovskiy Yu.I. Advokat v ugovnom sudoproizvodstve. M., 1972.
9. Hromenko V.V. Total'nyy obvinitel'nyy uklon pravoohraniteley // gazeta «Duel'», 2007, № 1-2.