НЕКОТОРЫЕ СПОРНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Рамазанов Т.Б., Дагестанский государственный университет, г. Махачкала, Российская Федерация, *ramazanov1945@mail.ru*

Магомаев М.М., Дагестанский государственный университет, г. Махачкала, Российская Федерация, *rf_643@mail.ru*

В статье принцип состязательности и равноправия сторон и принцип всесторонности, полноты и объективности в уголовном процессе анализируются с точки зрения полномочий и реальных возможностей адвоката, участвующего в качестве защитника по уголовному делу. УПК РФ, предоставляя защитнику право собирания доказательств, в то же время не предоставляет реальных возможностей для проверки и оценки доказательств. Следователи часто отклоняют ходатайства защитника о приобщении к делу вещественного доказательства и назначении экспертного исследования в целях установления источника его получения. В арсенале следователя имеются не только процессуальные возможности отыскания источника доказательств, но и возможности оперативно-розыскного характера. В практической деятельности по взаимодействию следователя и защитника в досудебном производстве не учитываются слабые стороны деятельности стороны защиты. Фактическое неравенство сторон должно специально компенсироваться предоставлением процессуальных льгот стороне защиты, как более слабой, путем введения дополнительных прав и гарантий. Стороне защиты должны быть представлены права и возможности на отстаивание своей позиции в равной мере со стороной обвинения.

Ключевые слова: доказывание, состязательность, всесторонность, полнота, объективность, уголовный процесс.

DOI: 10.21779/2224-0241-2020-36-4-160-163

UDC 343.1

SOME CONTROVERSIAL PROVISIONS OF THE PARTICIPATION OF THE DEFENDER IN THE EVIDENCE IN A CRIMINAL CASE

Ramazanov T. B., Dagestan State University, Makhachkala, Russian Federation, *ramazanov1945@mail.ru*

Magomaev M. M., Dagestan State University, Makhachkala, Russian Federation, *rf_643@mail.ru*

In the article, the principle of competition and equality of the parties and the principle of comprehensiveness, completeness and objectivity in criminal proceedings are analyzed from the point of view of the powers and real capabilities of a lawyer participating as a defender in a criminal case. The code of criminal procedure of the Russian Federation, granting the defender the right to collect evidence, at the same time does not provide real opportunities for checking and evaluating evidence. Investigators often reject the defense lawyer's requests to attach material evidence to the case and appoint an expert study in order to determine the source of its receipt. In the Arsenal of the investigator there are not only procedural opportunities to find the source of evidence, but also the possibility of operational and investigative nature. In practice, the interaction of the investigator and the defense lawyer in pre-trial proceedings does not take into account the weaknesses of the defense party. The actual inequality of the parties should be specifically compensated by providing procedural benefits to the defense party, as the weaker one, by introducing additional rights and guarantees. The defence must be provided with the rights and opportunities to defend its position in equal measure with the prosecution.

Key words: proof, adversarial nature, comprehensiveness, completeness, objectivity, criminal procedure.

DOI: 10.21779/2224-0241-2020-36-4-160-163

Доказывание – особенный и единственный способ установления обстоятельств совершенного преступления. Оно базируется на общих философских принципах. По справедливому утверждению Е.А. Доля, доказывание представляет собой частный случай применения теории познания в интересах установления истины по уголовным делам [1, с. 85].

Процесс доказывания состоит из собирания (формирования по позиции С.А. Шейфер) [2, с. 13],

проверки и оценки доказательств и осуществляется в жестких законодательных ограничительных условиях, касающихся способов, субъектов, формы и сроков поисковых и оценочных уголовно-процессуальных действий.

Обязанность доказывания законодателем возложена на органы и лица, представляющие сторону обвинения: следователь, орган дознания, дознаватель, прокурор. Суд также в ходе разбиратель-

ства дела уполномочен выступать в роли субъекта доказывания.

Что касается стороны защиты, то ее представителям (подозреваемый, обвиняемый, гражданский истец, гражданский ответчик и т.д.) предоставлено право участвовать в доказывании. В этом плане потерпевший тоже приравнен к участникам стороны защиты. Участвовать в доказывании означает наличие у лица полномочий по собиранию и представлению доказательств, не являющегося субъектом доказывания по уголовному делу. Таким образом, иметь полномочия по собиранию и представлению доказательств и быть субъектом доказывания по уголовному делу – понятия различные по своему содержанию. Это имеет принципиально важное значение для процессуальной деятельности защитника. Из норм 11-ти пунктов процессуальных полномочий защитника, предусмотренных ст. 53 УПК РФ, лишь нормы двух пунктов предписывают действия, непосредственно направленные на поиск, обнаружение и фиксацию доказательств: а) п. 2 – защитник вправе собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86, б) п. 3 – он вправе привлекать специалиста в соответствии со ст. 58. В положениях остальных пунктов непосредственно действия по собиранию доказательств не устанавливаются. Кроме того, способы собирания доказательств, предусмотренные ч. 3 ст. 86 УПК РФ и предписываемые защитнику, существенно отличаются от следственных действий, признаваемых основным способом обнаружения доказательственной информации и совершаемых следователем, дознавателем.

Защитник вправе собирать доказательства 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 представлять запрашиваемые документы или их копии.

Сведения, предметы, документы, опросные листы или иные источники информации, которыми располагает защитник в результате своих процессуально-поисковых действий, не имеют статуса доказательственной информации. Статус доказательств обнаруженные защитником фактические данные приобретают после их фиксации в утвержденной процессуальной форме. Фиксация фактических данных должна отвечать следующим требованиям: 1) точности и полноте фиксации сведений; 2) установленным форме и порядку фиксации; 3) сохранности доказательств; 4) возможности их проверки [3, с. 310]. К сказанному, как представляется, можно было бы добавить в качестве пункта 5 возможность оценки доказательств. Все дело в том, что перечисленные действия являются компетенцией следователя, дознавателя, в производстве которых находится уголовное дело. Кроме формальных требований, сугубо оценочные функции, то есть проверка и оценка доказательств, возлагаются на участников со стороны обвинения. Сторона защиты вправе участвовать в проверке доказательств,

но это участие принципиального значения не имеет. Данное право может быть реализовано путем заявления ходатайств, представления дополнительной информации, предметов, документов, свидетель и т.д.

Более жестко закон определил правила оценки доказательств. В соответствии с ч. 1 ст. 88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела. Функция оценки доказательств законом возложена исключительно на прокурора, следователя, дознавателя.

В связи с вышеизложенным в следственной практике нередки случаи, когда следователь отказывает в удовлетворении ходатайства защитника о приобщении к делу вещественного доказательства и назначении экспертного исследования без разглашения источника его получения по причине конфиденциальности и существующей адвокатской тайны.

А между тем, представляя материалы, защитник не обязан указывать, от кого они получены и достаточно пояснить, для подтверждения каких обстоятельств они необходимы для дела [3, с. 341]. Кроме того, материалы, полученные защитником в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ, относятся к иным документам и являются сами по себе доказательствами (п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Так же, как любые доказательства после приобщения их к делу они подлежат проверке путем проведения следователем, дознавателем или судом соответствующих процессуальных действий, например, назначения и производства экспертизы, допроса свидетеля и т.д. Предметы, которые вправе представить защитник, могут быть разнообразными, но в любом случае они должны быть в его правомерном владении. Например, это могут быть предметы одежды обвиняемого, представляемые для установления наличия или отсутствия на них следов преступления, фотографии, подтверждающие дружеские отношения с потерпевшим, аудио- и видео- запись определенных событий, имеющая, с точки зрения защиты, значение для дела и т.д. Как представляется, и в этом случае нет никаких разумных оснований не считать перечисленные предметы допустимыми доказательствами по уголовному делу [4, с. 271]. Например, защитник обвиняемого в организации вымогательства, совершенного группой лиц с применением пытки, представил следователю магнитофонную запись и заявил ходатайство о приобщении кассеты к уголовному делу в качестве вещественного доказательства и производстве необходимых экспертных исследований, так как из записи, сделанной во время одного из посещений потерпевшего группой рэкетиров, явствует, что роль подзащитного обвиняемого в совершении преступления второстепенна и что он даже противился применению пытки. Следователь потребовал от защитника указать источник получения аудиозаписи, при каких обстоятельствах она выполнена. Защитник, сославшись на адвокатскую тайну, отказал в представлении источника получения кассеты.

Кроме того, он пояснил, что разглашение источника грозит расправой подзащитному и третьим лицам. Далее защитник пояснил, что кассета с звукозаписью сама по себе является доказательством (п. 6 ч. 2 ст. 73 УПК РФ), необходимо лишь назначить экспертные исследования для подтверждения. Следователь в удовлетворении ходатайства защиты отказал.

Способы установления источника доказательств могут быть не только процессуальными. Для отыскания источника доказательств могут использоваться возможности оперативно-розыскной и частной детективной деятельности.

Вместе с тем, следственной и судебной практике известны многочисленные случаи, когда неправомерный источник осведомленности – это оперативная информация. Оперативные работники при допросе в суде часто поясняют, что по преступным действиям обвиняемого, подсудимого «была оперативная информация», не раскрывая источника. В лучшем случае они могут сослаться на наличие оперативно-розыскного дела, запрашивание которого окажется заведомо безрезультативным. Статья 12 Закона от 12.08.1995 г. №144–ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» допускает сокрытие источников оперативной информации как государственной тайны. Притом суды особых стараний для выяснения сокрытой информации не предпринимают и в своих решениях указывают «неуказание сотрудниками полиции источников получения информации не является основанием для вывода об ее отсутствии, а потому о незаконности их действий. Например, постановление Президиума Верховного суда Республики Хакасия от 23.11.2017 г. по делу №44 у – 87/2017» [5, с. 35].

Если защитник, используя свои скудные процессуальные возможности, получил предмет, документ или иной объект, относимый к расследуемому делу и могущий послужить в качестве вещественного доказательства, то следователь обязан принять и приобщить его к материалам дела и совершить необходимые процессуальные действия для установления источника информации.

В теории уголовного процесса, а также в законодательстве по данному вопросу мы находим опосредованный ответ. Так, принцип всестороннего, полного и объективного установления (исследования) обстоятельств дела, хотя и не получил компактного отражения среди принципов уголовного процесса в гл. 2 УПК РФ, указанное требование конкретизировано в других нормах Кодекса. В частности, в положениях ст. 73, где дается исчерпывающий перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию; ч. 4 ст. 152 – предварительное расследование может производиться по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей в целях обеспечения его полноты и объективности; ч. 2 ст. 154 – выделение уголовного дела в отдельное производство допускается, если это не отразится на всесторонности и объективности разрешения уголовного дела.

Принцип всесторонности, полноты и объективности установления (исследования) обстоятельств дела берет начало с французского Кодекса

уголовного следствия 1808 г. Хотя в уголовном процессе Великобритании и США требование всесторонности, полноты и объективности нормативно не закрепляется, сторона защиты наделена правом собирания доказательств. Однако, обвиняемый (подозреваемый) и защитник в предварительном производстве в уголовном процессе смешанной формы, каковой является уголовный процесс России, лишены этого права. По мнению кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, отказ от прямого закрепления принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела нельзя признать оправданным [6, с. 294].

Прямое нормативное закрепление указанного принципа в какой-то степени могло бы смягчить напряженность во взаимоотношениях стороны обвинения и стороны защиты в процессе предварительного производства. Тем более, предусмотренный в Конституции РФ (ст. 123) принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе никоим образом не регулирует предварительное производство, в связи с чем неравенство возможностей следователя, дознавателя и обвиняемого (подозреваемого), а также защитника является очевидным фактом. Особенность принципа состязательности и равноправия сторон заключается в том, что он действует не во всех, а лишь на судебных стадиях уголовного процесса (ст. 115, 244 УПК РФ). Принцип состязательности уголовного судопроизводства (ст. 15 УПК РФ) предполагает равноправие сторон на всем протяжении производства по делу. Однако, если сбор, проверка и оценка доказательств стороной обвинения полностью регламентированы в УПК, то для стороны защиты предусмотрена только одна ст. 86 УПК, которая предоставляет адвокату ограниченные возможности собирания доказательств [7, с. 24]. По этому вопросу в научной литературе продолжают оживленные дискуссии [8; 9; 10; 11; 12; 13].

Если к этой проблеме подойти с другой стороны и быть до конца объективными, то идеально-го равноправия сторон в уголовном процессе добиться практически невозможно. Некоторых прав у стороны защиты не может быть в принципе (обыски, выемки, задержания, аресты, прослушивание телефонных переговоров и т.д.). Поэтому фактическое неравенство сторон должно специально компенсироваться, в том числе с помощью специальных процессуальных правил и институтов, наделяющих сторону защиты, как более слабую сторону, дополнительными правами и гарантиями сверх механического уравнивания полномочий [6, с. 368]. Современный российский уголовный процесс построен на принципах состязательности и равноправия сторон, что следует понимать как обеспечение стороне защиты права на отстаивание своей позиции в равной мере со стороной обвинения. Однако реализация этих принципов упирается в то, что в уголовном процессе соблюдение равновесия возможностей сторон защиты и обвинения невозможно. Органы следствия и суды, а также их должностные лица представляют государство (державу),

за ними финансируемый аппарат принуждения, на другой стороне – частное лицо с самофинансируемой адвокатской конторой, соответственно, формально-нормативное уравнивание полномочий не может обеспечить действительно равного положе-

ния сторон. Поэтому единственно возможный вариант – это предоставление стороне защиты максимальных процессуальных преимуществ (льгот) по сравнению со стороной обвинения.

Литература

1. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: «Проспект», 2020.
2. Шейфер С.А. Собрание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики. М.: «Норма» ИНФРА-М, 2018.
3. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 4-е изд. / Науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. М.: ЮРАЙТ, 2010.
4. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики / В.А. Лазарева, А.А. Тарасов. 2-е изд. перераб. и доп. М.: ЮРАЙТ, 2014.
5. Мельчаев А. Приложение к журналу Уголовный процесс от 30 янв. 2020 г. // Нарушения в уголовном деле, из-за которых отменяют приговор.
6. Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.В. Головки. М.: Статус, 2018.
7. Халиков А.Н. Как адвокат использовал право проверять и собирать доказательства. Два успешных дела о сбыте наркотиков // Уголовный процесс. 2019. № 9.
8. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса // Вопросы теории и практики. М., 1971.
9. Орлов Ю.К. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. 2004. №2.
10. Давлетов А.А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Российская юстиция. 2003. №8.
11. Сауляк О.П. Дилемма в уголовно-процессуальном законодательстве: состязательность процесса и законность приговора? // Уголовное судопроизводство. 2009. №1.
12. Семенов В.А., Белохортков И.И. Оценка доказательств судом первой инстанции по уголовному делу: монография. М.: Юрлитинформ, 2012.
13. Загорский Г.И. Актуальные проблемы судебного разбирательства по уголовным делам. М.: Проспект, 2018.

References

1. Dolya E.A. Formirovanie dokazatel'stv na osnove rezul'tatov operativno-rozysknoi deyatel'nosti: monografiya. M.: «Prospekt», 2020.
2. Sheifer S.A. Sobiranie dokazatel'stv po ugovnomu delu: problemy zakonodatel'stva, teorii i praktiki. M.: «Norma» INFRA-M, 2018.
3. Kommentarii k ugovno-protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. 4-e izd. / Nauch. red. V.T. Tomin, M.P. Polyakov. M.: YuRAIT, 2010.
4. Ugolovno-protsessual'noe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki / V.A. Lazareva, A.A. Tarasov. 2-e izd. pererab. i dop. M.: YuRAIT, 2014.
5. Mel'chaev A. Prilozhenie k zhurnalu Ugolovnyi protsess ot 30 yanv. 2020 g. // Narusheniya v ugolovnom dele, iz-za kotorykh otmenyat prigovor.
6. Kurs ugolovnogo protsessa / pod red. d-ra yurid. nauk, prof. L.V. Golovko. M.: Status, 2018.
7. Khalikov A.N. Kak advokat ispol'zoval pravo proveryat' i sobirat' dokazatel'stva. Dva uspekhnykh dela o sbyte narkotikov // Ugolovnyi protsess. 2019. №9.
8. Dobrovol'skaya T.N. Printsipy sovetskogo ugolovnogo protsessa // Voprosy teorii i praktiki. M., 1971.
9. Orlov Yu.K. Printsip sostyazatel'nosti v ugolovnom protsesse: znachenie i predely deistviya // Rossiiskaya yustitsiya. 2004. №2.
10. Davletov A.A. Problema sostyazatel'nosti reshena v UPK RF neudachno // Rossiiskaya yustitsiya. 2003. №8.
11. Saulyak O.P. Dilemma v ugolovno-protsessual'nom zakonodatel'stve: sostyazatel'nost' protsessa i zakonnost' prigovora? // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2009. №1.
12. Sementsov V.A., Belokhortov I.I. Otsenka dokazatel'stv sudom pervoi instantsii po ugolovnomu delu: monografiya. M.: YurLitinform, 2012.
13. Zagorskii G.I. Aktual'nye problemy sudebnogo razbiratel'stva po ugolovnym delam. M.: Prospekt, 2018.

Поступила в редакцию 25 октября 2020 г.
Received 25 October, 2020