

УДК 343.13

Право защитника на собрание доказательств по уголовному делу**Нарядчиков В.Н.**

Аспирант кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Национального исследовательского Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарева (Саранск)

В статье произведен анализ регламентации уголовно-процессуальным законодательством права защитника на собрание доказательств, исходя из принципов уголовного процесса и совокупности норм о доказательствах и доказывании. Автором на основе действующего законодательства практики его применения и существующих научных подходов к определению характера собираемых защитником сведений по уголовному делу обосновывается позиция об их доказательственном статусе по смыслу ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Вместе с тем, учитывая декларативный характер рассматриваемого права защитника, не обеспеченного должным образом, предлагается внесение изменений в законодательство с конкретной регламентацией порядка собрания и представления защитником доказательств по уголовному делу.

Ключевые слова: защитник, адвокат-защитник, собрание доказательств, представление доказательств, допустимость доказательств, процессуальные действия, иные действия.

Право защитника собирать доказательства по уголовному делу закреплено в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, согласно которой защитник вправе собирать доказательства путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Примечательно, что из невластных участников уголовного процесса право собирать именно доказательства в буквальном смысле законодатель закрепил только за защитником. Наличие данного права, безусловно, направлено на реализацию принципов состязательности сторон и как его следствие – равноправия сторон, а также принципа права подозреваемого, обвиняемого на защиту [1]. Неспособность стороны защиты по уголовному делу эффективно оспаривать обвинение путем самостоятельного сбора доказательств не может гарантировать состязательного производства по делу.

Однако в настоящее время право защитника на собрание доказательств по уголовному делу остается декларативным и не реализуемым в полной мере в правоприменительной практике. По этой

причине ряд авторов придерживается позиции, что защитник собирает не доказательства как таковые, а лишь сведения, предметы, документы, которые, в свою очередь, лишь только могут быть признаны доказательствами по решению должностных лиц, ведущих производство по делу [2, с. 359; 3, с. 135; 4, с. 140]. Эта позиция обосновывается целой совокупностью доводов и аргументов. В связи с этим представляется необходимым в рамках настоящей статьи рассмотреть основные из них и выяснить их обоснованность.

Так, Е.А. Доля делает вывод о недоказательственном статусе собираемых защитником сведений на основе анализа совокупности норм доказательственного права. По его мнению, содержание норм об определении доказательства (ч. 1 ст. 74 УПК РФ), предмета доказывания по уголовному делу (ч. 1 ст. 73 УПК РФ), норм, регулирующих проверку и оценку доказательств (ст.ст. 17, 87, ч. 2 и 3 ст. 88 УПК РФ), свидетельствует о том, что доказательствами по уголовному делу могут являться только сведения, полученные властными участниками уголовного судопроизводства [5, с. 80]. Действительно, данные нормы акцентированы на властных участников уголовного судопроизводства, однако

это обусловлено, на наш взгляд, наличием бремени доказывания у стороны обвинения по уголовному делу, когда как сторона защиты не обязана осуществлять доказывание. В то же время указанные нормы, хоть и не указывают защитника и иных невластных участников как субъектов процесса доказывания, но прямо их и не исключают, а ч. 3 ст. 86 УПК РФ прямо указывает защитника как субъекта, правомочно на соби́рание доказательств по делу.

Другим доводом недоказательственного статуса собираемых защитником по уголовному делу сведений выступает указание на несоответствие их свойству допустимости, поскольку они якобы получаются не из надлежащего источника, без соблюдения предусмотренной законом процедуры и надлежащей формы [6, с. 63].

Данная позиция, на наш взгляд, не соответствует нормам УПК РФ. Ведь конкретные действия, с помощью которых защитник правомочен собирать доказательства, прямо закреплены в тексте УПК РФ, в ч. 3 ст. 86. А, согласно п. 32 ст. 5 УПК РФ, процессуальными являются следственные, судебные и иные действия, предусмотренные УПК РФ. Соответственно, действия, указанные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, вполне возможно отнести к «иным действиям», из чего вытекает, что защитник по уголовному делу собирает доказательства процессуальным путем. Кроме того, следует помнить положение ч. 1 ст. 75 УПК РФ, согласно которой доказательство может быть признано недопустимым при условии его получения с нарушением требований кодекса. Однако если таковые относительно действий защитника по соби́ранию доказательств отсутствуют, то логически их и нельзя нарушить. В свою очередь, считаем справедливыми предложения авторов о необходимости конкретной регламентации условий, порядка осуществления и фиксации результатов действий, с помощью которых защитник правомочен собирать доказательства [7, с. 67; 8, с. 8, 22].

Кроме того, учитывая систему норм доказательственного права, собираемые защитником по уголовному делу сведения вполне могут вписываться в призму видов доказательств, закрепленных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Собранные защитником сведения могут приобрести форму двух видов доказательств, которыми являются заключение специалиста и иные документы [9, с. 100; 10, с. 164]. Таким образом, не требуется отдельного закрепления в тексте УПК РФ процессуальной формы доказательств, получаемых невластными участниками процесса, в том числе защитника, поскольку они вполне соответствуют некоторым из закрепленных по действующему законодательству.

Также считаем спорным довод о том, что любые сведения, собранные защитником, могут стать доказательствами только по решению органов предварительного расследования или суда, которые произво-

дят проверку представляемых материалов и в случае их приобщения к делу придают им процессуальную форму, чем гарантируется доброкачественность данных сведений. Как было выяснено, собираемые защитником сведения получают процессуальным путем, соответственно, являются доказательствами. Однако защитник не способен самостоятельно ввести их в уголовное дело, поскольку оно существует в одном экземпляре либо в ведении органов предварительного расследования, либо суда, что представляет собой некоторую «монополию» властно-публичных участников уголовного процесса на формирование материалов уголовного дела.

То обстоятельство, что полномочие в приобщении собранных защитником доказательств находится в компетенции властных участников процесса, не умаляет свойства, содержания предмета или документа, полученного защитником. Непризнание полученных защитником доказательств таковыми в силу того, что они еще не приобщены к уголовному делу, само по себе является фикцией. С формальной точки зрения, доказательствами предметы, документы или иные сведения, собранные защитником, в случае неудовлетворения соответствующего ходатайства об их приобщении являться не будут. Но ведь сам факт удовлетворения следователем данного ходатайства имеет формальный характер. Если предметы, документы или иные сведения получены защитником правомерным путем, объективно имеют значение для дела, то в результате уже являются доказательствами, а властные участники процесса не преобразуют данные сведения, а лишь формально приобщают их. Фикция в данном вопросе, на наш взгляд, проявляется и в том, что даже в случае отказа в удовлетворении ходатайства защитника о приобщении конкретного предмета или документа к уголовному делу им в дальнейшем может быть заявлено повторное ходатайство в ходе следствия, а в дальнейшем в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции или даже при определенных условиях в ходе апелляционного производства, когда данное ходатайство может быть все же удовлетворено. Но это не значит, что изначально сведения, полученные защитником, были иными, имели другое содержание, иначе указывали на факты.

Причем о фиктивности данного положения свидетельствуют и некоторые нормы УПК РФ. Так, в качестве одного из оснований для избрания меры пресечения подозреваемому или обвиняемому законодатель указывает основание полагать, что подозреваемый или обвиняемый «может... уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу». Представляется очевидным, что законодатель в данной норме предполагает не доказательства, которые уже имеются в материалах уголовного дела, а те, которые еще, вероятно, предстоит сформировать. Использование

в данной норме понятия доказательства, а не следов или улики свидетельствует о незначительной грани между относимостью и достоверностью имеющих значение для уголовного дела сведений и их допустимостью, которая по большей мере сопряжена лишь с формальными действиями.

Ни в коем случае не отрицаем, что правоприменители должны соблюдать все требования, установленные к процедуре формирования доказательств, гарантирующие права и законные интересы участников уголовного процесса. Однако относительно действий властных субъектов по приобщению к уголовному делу доказательств стороны защиты, которая не имеет права производить следственные действия, а правомочна собирать доказательства лишь ограниченным объемом действий, основанных преимущественно на добровольности субъектов, предоставляющих сведения защитнику, представляют собой лишь формальные действия, никак не преобразующие сведения, составляющие указанные доказательства.

Действующее законодательство в ходе досудебного производства предполагает лишь одну возможность внедрения защитником собранных им самостоятельно доказательств в уголовное дело, состоящую в заявлении соответствующего ходатайства, согласно ч. 2.2 ст. 159 УПК РФ. Однако данная норма несовершенна и не дает гарантии защитнику на беспрепятственное внедрение собранных им доказательств в уголовное дело, поскольку не содержит безусловной обязанности должностных лиц предварительного расследования в их приобщении. Предусматривая оговорку, что доказательства невластных участников процесса приобщаются при условии, что «обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для уголовного дела и подтверждаются этими доказательствами», дает возможность следователям, дознавателям отказать в приобщении доказательств защитника по тем или иным основаниям, которые фактически могут быть выражены в нежелании вникать позиции стороны защиты. Следует помнить, что следователи, дознаватели представляют сторону обвинения, выполняющие функцию обвинения в уголовном процессе, и возложение на них обязанности собирать оправдательные доказательства, что вытекает из ч. 1 ст. 73 УПК РФ, никак не может гарантировать интересы стороны защиты по уголовному делу в полной мере. В литературе приводятся многочисленные примеры отказов в приобщении органами расследования доказательств защиты к уголовному делу по основаниям, не основанным на законе. Учитывая субъективность указанных должностных лиц при оценке представляемых доказательств, обусловленной обвинительным уклоном, уже на основе чего следует признать действующий порядок несовершенным, также, в свою очередь,

встречаются такие несостоятельные доводы, не основанные на законе, как наличие в уголовном деле достаточной совокупности доказательств, в результате чего в получении новых доказательств нет необходимости либо представляемые доказательства противоречат и опровергаются уже имеющимися по делу [9, с. 102].

Считаем, что в случае, если стороне защиты было отказано в приобщении доказательств в ходе досудебного производства, возможность представить их в последующем суде при рассмотрении уголовного дела по существу в полной мере не восполняет данную проблему. Здесь следует учитывать, что также нет гарантии в приобщении судом данных доказательств. Вместе с тем считаем несправедливым положение о том, что стороны подойдут к судебному производству с разным объемом доказательств, когда как у суда уже может сложиться предубеждение о виновности подсудимого при изучении материалов уголовного дела. Кроме того, законодатель, исходя из положения ч. 2 ст. 14 УПК РФ, возлагает на сторону обвинения бремя опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого. При этом наиболее эффективной формой доведения стороной защиты своих версий по делу является приобщение представляемых ею оправдательных доказательств. Именно приобщение к делу оправдательных доказательств, собранных защитой, в наибольшей мере будет стимулировать следователя, дознавателя проверять версии защиты. В противном случае расследование будет произведено не полно и не всесторонне, что ставит сторону защиты в явно неравное положение со стороной обвинения.

Действенным решением данной проблемы представляется только установление безусловной обязанности должностных лиц, ответственных за производство по делу, приобщать каждое представляемое защитником доказательство, что предлагают некоторые авторы [9, с. 103; 11, с. 150] и уже закреплено в уголовно-процессуальном законодательстве некоторых стран, среди которых можно указать УПК Республики Кыргызстан (ч. 5 ст. 93) [12] и УПК Республики Узбекистан (абз. 2 ст. 87) [13].

Таким образом, следует сделать вывод, что законодателю необходимо радикально пересмотреть подход к вопросу собирания доказательств защитником по уголовному делу, регламентировав условия, порядок, права и обязанности участников, способ фиксации получаемых результатов в ходе осуществления защитником предусмотренных уголовно-процессуальным законом действий по собиранию доказательств. Одновременно с этим разрешить вопрос о порядке введения защитником собранных им доказательств путем установления безусловной обязанности органов предварительного расследования приобщать к делу указанные доказательства.

Литература:

1. Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – Саранск, 2005. – 220 с.
2. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / Отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Норма, 2011. – 1088 с.
3. Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России: учеб. пособие. – М.: Городец, 2008. – 176 с.
4. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию уголовном процессе. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 192 с.
5. Доля Е. К вопросу стороны защиты собирать и представлять доказательства // Уголовное право. – 2007. – № 4. – С. 79-83.
6. Шейфер С.А. Роль защиты в формировании доказательственной базы по уголовному делу // Государство и право. – 2006. – № 7. – С. 59-65.
7. Крысина Н.Р. Собрание и представление доказательств защитником при производстве с участием присяжных заседателей // Евразийская адвокатура. – 2017. – № 5 (30). – С. 66-69.
8. Процессуальная деятельность защитника по сбору и представлению доказательств в российском уголовном судопроизводстве / Под общ. ред. Н.Р. Мухудиновой. – Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2008. – 64 с.
9. Кронов Е.В. Участие защитника в доказывании по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 238 с.
10. Киселев П.П. Адвокатское расследование. – М.: Юрлитинформ, 2019. – 272 с.
11. Скребец Г.Г. Участие адвоката-защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2008. – 223 с.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики (по сост. на 28.02.2020 г). – URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=36313326
13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. № 2013-ХII) (с измен. и доп. по сост. на 12.09.2019 г). – URL: <http://continent-online.com/>

The Right of a Defense Counsel to Collect Evidence in a Criminal Case

Naryadchikov V.N.

Mordovian State University N.P. Ogareva (Saransk)

This article analyzes the regulation of criminal procedure law on the right of a defender to collect evidence based on the principles of the criminal process and the totality of norms on evidence and evidence. The author, on the basis of the current legislation, the practice of its application and existing scientific approaches to determining the nature of information collected by the defender in a criminal case, substantiates the position on their evidentiary status within the meaning of Part 1 of Art. 74 Code of Criminal Procedure. At the same time, taking into account the declarative nature of the considered law of the defender, which is not properly secured, it is proposed to amend the legislation with specific regulation of the procedure for collecting and presenting evidence in a criminal case by the defender.

Key words: defense counsel, defense counsel, gathering evidence, presenting evidence, admissibility of evidence, procedural actions, other actions.

