

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАЩИТНИКА
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

В статье рассматриваются и анализируются закрепленные в уголовно-процессуальном законодательстве возможности собирания доказательств защитником. Выявляются и анализируются основные проблемы, связанные с осуществлением защитником доказательственной деятельности. Рассматриваются позиции различных ученых относительно роли защитника в доказательственной деятельности. Сделан вывод о том, что фактически защитником представляются не доказательства, а доказательственная информация, так как законом не предусмотрено придание ей определенной процессуальной формы. Проведенное исследование позволило автору сделать вывод о том, что механизм ознакомления адвоката и его подзащитного с постановлением о назначении судебной экспертизы нуждается в изменении. Автором сделан аргументированный вывод о несовершенстве правового механизма, регламентирующего участие защитника в части возможности собирания и представления доказательств в ходе осуществления уголовного преследования и предложены механизмы совершенствования действующего уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: защитник, доказательство, доказывание, уголовное судопроизводство, собирание доказательств, представление доказательств.

**IMPLEMENTATION ISSUES THE EVIDENCE
OF THE DEFENDER'S ACTIVITIES
IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS**

The article considers and analyzes the possibilities of collecting evidence by the defender fixed in the criminal procedure legislation. The main problems associated with the implementation of the defender's evidentiary activities are identified and analyzed. The positions of various scientists on the role of the defender in the evidence-based activities are considered. It is concluded that in fact, the defense does not provide evidence, but evidentiary information, since the law does not provide for giving it a certain procedural form. The study allowed the author to conclude that the mechanism of acquaintance of the lawyer and his client with the decision on the appointment of forensic examination needs to be changed. The author makes the documented conclusion about the imperfection of the legal mechanism regulating the participation of the defender in terms of the possibility of collecting and presenting evidence in the course of criminal prosecution and proposes mechanisms for improving the existing criminal procedure legislation.

Keywords: defender, proof, proof, criminal court proceedings, collection of evidence, presentation of evidence.

Доказывание является центральным институтом в рамках предварительного расследования, от того, насколько успешно реализованы положения УПК РФ о собирании доказательств зависит исход уголовного дела. Положения ст. 85 УПК РФ определяют доказывание как деятельность, регулируемую законом, состоящую в собирании, проверке и оценке доказательств. В связи с этим, со-

бирание доказательств можно рассматривать как многоаспектную деятельность указанных в законе субъектов по определению необходимого объема обстоятельств, подлежащих доказыванию, выявлению источников доказательственной информации и фиксации выявленных сведений доступными способами и в форме, установленной уголовно-процессуальным законом. При этом, как отмечают исследователи [1, с. 141], задача субъекта собирания заключается не только в правильности определения системы методов познания, благодаря которым будет собран максимально полный объем доказательственной информации, но и в строгом соблюдении процессуальной формы, иными словами – «механизмы введения этой информации в уголовный процесс, ее отображения (закрепления) в процессуальных документах».

Реализуя положения принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве, законодатель определяет круг участников уголовного дела, деятельность которых может быть направлена на сбор доказательств. К субъектам доказывания ст. 86 УПК РФ относит: дознавателя, следователя, прокурора, суд, подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика и их представителей, а также защитника. Последний, с точки зрения уголовно-процессуального закона и реализуемого им принципа состязательностью сторон является полноценным участником формирования доказательств по уголовному делу и, соответственно, наделен законом достаточной компетенцией по собиранию доказательств в защиту интересов представляемого им лица.

В доктрине уголовно-процессуального права по указанному вопросу существует две основные точки зрения:

1. Защитник является полноценным субъектом доказывания и имеет возможности полноценно собирать и представлять доказательства.

2. Защитник фактически лишен права участвовать в доказательственной деятельности и имеет возможность лишь представлять сведения, которые имеют потенциал доказательств.

Сторонниками первой точки зрения являются такие авторы как Н.П. Горя, Э.М. Мурадьян, И.В. Маслов, Н.П. Кузнецов и др. Указанные авторы руководствуются буквальным толкованием нормы, изложенном в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. В частности, А.П. Рыжаков полагает, что «после того как в распоряжении защитника появились объекты, обладающие признаками иных документов, они являются вовлеченными в уголовный процесс доказательствами» [2, с. 50]. Позиция данных авторов совпадает с законодательной формулировкой, поэтому полагаем, что в подробном изложении она не нуждается.

Приверженцами иной точки зрения являются такие ученые как С.М. Даровских, Е.А. Доля, Ю.Д. Лившиц, П.А. Лупинская, И.Л. Петрухин, Ю.В. Францифоров, С.А. Шейфер, А.М. Лютынский, М.П. Малютин, И.Г. Малютина и др. Ученые, придерживающиеся другой точки зрения полагают, что защитник не может составлять конкуренцию лицу, наделенному властными полномочиями по собиранию доказательств [3, с. 230].

Лицо, производящее расследование, наделено широкими полномочиями по собиранию и закреплению доказательств. Уголовно-процессуальным законом регламентирована система следственных действий, которые позволяют выявлять и фиксировать доказательства. Кроме того, следователь имеет право запрашивать необходимые сведения в государственных и муниципальных органах, различных организациях, предприятиях и учреждениях, пользоваться возможностями привлечения к делу экспертов и специалистов в установленных законом случаях, добывать и фиксировать доказательства иными способами, закрепленными законом. Вместе с тем, возможности защитника по собиранию доказательств существенно ограничены самим

уголовно-процессуальным законом. Так, в силу прямого указания ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем:

- получения предметов, документов и иных сведений;
- опроса лиц с их согласия;
- истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Положения ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» также дополняют возможности адвоката-защитника по поиску и сбору доказательственной информации. Так, согласно ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в РФ» защитник, участвующий в деле, имеет право собирать сведения, необходимые для защиты интересов, запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти и местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций, опрашивать лиц с их согласия, собирать и представлять иные документы и предметы для признания их доказательствами в законном порядке.

Вместе с тем, ни способы получения доказательств, установленные в ст. 86 УПК РФ, ни способы, перечисленные в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» не включены законодателем в систему доказательств по уголовному делу, закреплённую в ч. 2 ст. 74 УПК РФ (показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта; заключение и показания специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы). Как отмечает А.М. Баев, «так называемая общая система доказательств не вполне согласуется с перечнем доказательств, которые вправе собирать защитник» [4, с. 57]. Следует согласиться с мнением ученого и добавить, что закон не наделяет защитника возможностью проводить следственные действия – это ис-

ключительная прерогатива следственных органов, а представляемые им доказательства, исходя их системы доказательств, изложенной в уголовно-процессуальном законе, по большей части можно отнести к иным документам.

Важным этапом в процессе доказывания является закрепление доказательств в виде строгой процессуальной формы, определенной УПК РФ, которая измеряет такие качества полученного доказательства как законность, а также относимость и допустимость доказательств. П.П. Кисёлев подчеркивает, что процессуальная форма играет особую роль для формирования доказательственной базы по делам, по которым проводится «государственное расследование», так как за границами уголовного судопроизводства доказательства собираться не могут, и ведущую роль в формировании доказательственной базы играют те доказательства, которые были собраны после возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 86 УПК РФ) [5, с. 46].

Порядок собирания доказательств определен в законе таким образом, чтобы обеспечить необходимый познавательный результат, а его закрепление в такой форме, которая гарантирует возможность ознакомления, проверки и использования полученной информации всеми субъектами уголовного процесса. Нарушение формы фиксации доказательства, по сути – нарушение его формы, которое может привести к ряду негативных последствий, например, признанию его незаконным и исключению из массива доказательств.

Вместе с тем, анализ других положений УПК РФ свидетельствует о том, что способам собирания доказательств защитником противопоставляется развитая система следственных действий и способов сбора информации, осуществляемая стороной обвинения. Кроме того, законом не регламентирована сама процедура сбора доказательств защитником, что на практике приводит к необоснованным отказам в приобщении таких доказательств к материалам дела. Например, за-

коном регламентирован такой способ собирания защитником доказательств, как получение предметов. По сути, данные предметы было бы необходимо считать вещественными доказательствами, но защитник не наделён правом выполнять следственные действия по изъятию и приобщению предметов и документов в качестве вещественных доказательств. Получить предмет или документ он может исключительно в добровольном порядке, исключая любое принудительное влияние на его владельца или держателя. Приобщить же к делу такой предмет защитник может только опосредованно – путем подачи соответствующего ходатайства следователю с обязательным указанием источника получения данного предмета или документа.

Разделяем точку зрения А.М. Лютынского о том, что фактически, на досудебной стадии уголовного судопроизводства защитнику предоставлено право не собирать доказательства, а представлять следователю информацию, которая имеет потенциальное доказательственное значение, при этом следователь «вправе «сделать» доказательством, выбрав способ преобразования и придав процессуальную форму» [6, с. 51]. Следует так же согласиться с точкой зрения М.П. Малютина и И.Г. Малютина о том, что «данные, представленные защитником, не могут быть автоматически признаны доказательствами, исходя из того, что законом установлен порядок и форма их закрепления, применительно к действиям властного субъекта уголовного процесса, ответственного за ведение уголовного дела» [7, с. 29].

На наш взгляд справедливо высказывание Л.В. Смешковой о том, что фактически защитник по своим правам и обязанностям в рамках уголовного судопроизводства уравнивается законодателем с подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, гражданским истцом и ответчиком, 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) [8, с. 139]. Исходя из соотношения правового статуса субъектов доказывания, защитник в своих возможностях ближе к остальным участникам уголовного судопроизводства, нежели к субъектам доказывания, обладающих государственно-властными полномочиями.

Следует согласиться с замечанием А.М. Лютынского о том, что данный подход отрицает возможность признать защитника или иного субъекта со стороны защиты полноценным участником собирания доказательств в уголовном судопроизводстве. Отнесение ст. 86 УПК РФ защитника к субъектам, имеющим право собирать доказательства, еще не позволяет говорить о нем, как о равноправном субъекте доказывания. Законодательством не предусмотрен механизм изъятия и закрепления доказательств защитником. В то время как наличие такого механизма является непременным условием допустимости отдельных доказательств [6, с. 50].

Следует так же признать справедливой точку зрения Е.Г. Мартыничка о том, что у защитника отсутствует соответствующая профессиональная подготовка по осуществлению расследования уголовного дела, и в осуществлении собственного, адвокатского расследования он не может составить конкуренцию компетентным органам, осуществляющим предварительное расследование не профессиональной основе [9, с. 352].

Л.А. Воскобитова подчеркивает, что «закрепление совокупности прав адвоката, т.е. провозглашение их в тексте закона, формирует, по существу, материально-правовую основу для участия адвоката в доказывании. Вместе с тем эти нормы остались необеспеченными процедурно в силу крайне непоследовательного, несистемного и фрагментарного регулирования собственно процедуры реализации этих продекларированных прав» [10, с. 24].

Изложенное позволяет сделать обоснованный вывод о том, что существующий порядок участия защитника в доказывании по уго-

ловному делу несовершенно. Фактически защитник не участвует в сборе и представлении доказательств. Его действия правильнее назвать сбором предварительной информации, которая имеет интерес для расследования дела и обладает доказательственным потенциалом, которая впоследствии проходит определенную оценку уполномоченного субъекта доказывания.

Проведенный анализ позволил выявить основные проблемы участия защитника в процессе доказывания:

1. Ограниченность способов собирания доказательств и их фактическое исключение из системы доказательств, установленной УПК РФ.

2. Отсутствие равноправия и равных возможностей защитника по истребованию и приобщению доказательств к материалам уголовного дела по сравнению с иными субъектами доказывания.

3. Отсутствие законодательной регламентации порядка представления защитником полученных сведений, имеющих характер доказательств.

4. Зависимость приобщения сведений, представленных защитником и имеющих доказательственный потенциал от усмотрения органов предварительного расследования, по решению которых представленным сведениям может быть представлен статус доказательства.

Неравенство возможностей должностных лиц органов предварительного расследования и защитника, представляющего интересы иных участников уголовного судопроизводства как субъектов доказывания можно продемонстрировать на примере механизма ознакомления подозреваемого (обвиняемого) и его защитника с постановлением о назначении судебной экспертизы.

Как известно, в ходе предварительного расследования назначается и проводится большое количество разнообразных экспертиз, проведение которых обусловлено необходимостью сбора доказа-

тельств, подтверждающих или опровергающих вину обвиняемого в инкриминируемом ему деянии.

В соответствии с ч. 3 ст. 197 УПК РФ в обязанность следователя входит ознакомление заинтересованных лиц, в число которых со стороны защиты входят подозреваемый, обвиняемый и непосредственно защитник, с постановлением о назначении судебной экспертизы. Уголовно-процессуальный закон так же наделяет подозреваемого, обвиняемого и защитника правом сформулировать и поставить на разрешение эксперта собственные вопросы.

С одной стороны, законодатель, предоставив защитнику и его подзащитному право поставить на разрешение эксперта собственные вопросы способствует реализации прав и законных интересов стороны обвинения в уголовном судопроизводстве, но с другой стороны, реализация такого права становится фикцией в силу следующих обстоятельств. Следователь, как лицо осуществляющее предварительное следствие в силу профессионально исполняемых обязанностей знаком со всеми материалами уголовного дела и на основании собственных сведений им выносится решение о необходимости привлечения к уголовному делу лица, обладающего специальными знаниями и назначить экспертизу. Для производства экспертизы следователь обязан передать в распоряжение эксперта все материалы, которые могут потребоваться эксперту при разрешении поставленных перед ним вопросов.

Защитник, подозреваемый и обвиняемый ставятся в известность о производстве экспертизы после вынесения постановления о назначении экспертизы, но до передачи данного постановления с необходимыми материалами эксперту. При этом, защитник и его подзащитные лишены возможности ознакомиться с теми материалами дела, на основании которых был сделан вывод о необходимости проведения экспертизы и теми, которые будут переданы в распоряжение эксперта. Это существенным образом сказывается на возможности защит-

ника, подозреваемого и обвиняемого формулировать и задавать вопросы исходя из обстоятельств уголовного дела и принимать меры к формированию позиции защиты.

Таким образом, выявленные проблемы правоприменения, связанные с деятельностью защитника по доказыванию в уголовном судопроизводстве свидетельствует о необходимости системной доработки уголовно-процессуального законодательства в данной сфере. Считаем целесообразным внести в УПК РФ следующие изменения и дополнения:

1. Определение статуса защитника и его роли собирания доказательств. Учитывая, что в законе отсутствует процессуальный порядок сбора и закрепления доказательств, собранных защитником, а также фактическое неравенство в возможностях собирания доказательств с участниками уголовного судопроизводства, обладающих государственно-властными полномочиями, целесообразнее указать в законе, что защитник занимается сбором и представлением информации, обладающей доказательственным значением;

2. Необходимо наделить лиц, имеющих право знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, так же знакомиться с теми материалами, на основании которых лицом, производящим расследование, был сделан вывод о необходимости применения специальных знаний и тех материалов, которые будут представлены в распоряжение эксперта. С одной стороны, такое изменение уголовно-процессуального закона повысит степень реализации права на защиту, а с другой стороны, подозреваемый, обвиняемый и защитник получат возможность не только ознакомиться с материалами дела и сделать вывод о правомерности применения специальных знаний в форме экспертизы и полноте поставленных вопросов, но и смогут использовать возможности специалистов и экспертов иных экспертных организаций и учреждений путем проведения собственной экспертизы.

Список использованной литературы

1. Степаненко Д.А. Место происшествия как системное образование и объект криминалистического исследования / Д.А. Степаненко // Материалы международной конференции, посвященной 10-летию кафедры уголовного процесса, криминалистики и правовой информатики РГУ им. И. Канта / под ред. Т.С. Волчецкой. – Калининград : Изд-во РГУ им. И. Канта, 2008. – С. 137–144.
2. Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия / А.П. Рыжаков. – М. : Дело и Сервис, 2012. – 544 с.
3. Тарасов И.С. Адвокат как участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве / И.С. Тарасов // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2014. – № 3-2. – С. 229–231.
4. Баев А.М. Защитник как субъект формирования доказательственной информации по уголовным делам / А.М. Баев // Юристы-Правоведь. – 2008. – № 2. – С. 57–60.
5. Киселёв П.П. Правовой статус собираемых адвокатом сведений и его соотношение с процессуальной формой доказательств / П.П. Киселёв // Евразийская адвокатура. – 2017. – № 4 (29). – С. 45–51.
6. Лютынский А.М. К вопросу о полномочиях защитника по собиранию доказательств по уголовному делу / А.М. Лютынский // Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 100-летию со дня рождения Н.С. Алексеева, г. Санкт-Петербург, 28–29 июня 2014 г. / под ред. Н.Г. Стойко. – СПб. : ООО «ЦСПТ», 2015. – С. 376–380.
7. Малютин М.П. К вопросу собирания защитником доказательственной информации / М.П. Малютин, И.Г. Малютина // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2010. – № 4. – С. 28–30.

8. Смешкова Л.В. Защитник как участник уголовно-процессуального доказывания / Л.В. Смешкова // Вестник НГУ. – 2014. – Т. 2, № 2. – С. 138–141.

9. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе / Е.Г. Мартынчик // Уголовное судопроизводство: теория и практика / под ред. Н.А. Колоколова. – М. : Издательство Юрайт, 2014. – С. 351–355.

10. Воскобитова Л.А. Состязательность: две концепции участия адвоката в доказывании. Статья 1. Поиск алгоритма / Л.А. Воскобитова // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 2. – С. 22–24.

Информация об авторах

Буфетова Марьям Шамильевна – кандидат юридических наук, доцент, кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса Института государства и права, Байкальский государственный университет, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11; e-mail: maryamf@list.ru.

Лукошкина Светлана Валерьевна – кандидат юридических наук, доцент, кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса Института государства и права, Байкальский государственный университет, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11; e-mail: lukoshkina@list.ru.

Information about the authors

Maryam Sh. Bufetova – PhD in Law, Associate Professor, Chair of Criminal Procedure and Criminology, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation; e-mail: maryamf@list.ru.

Svetlana V. Lukoshkina – PhD in Law, Associate Professor, Chair of Criminal Procedure and Criminology, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation; e-mail: lukoshkina@list.ru.