

Т.О. Бозиев, Е.В. Токарева
ЗАЩИТНИК КАК СУБЪЕКТ ДОКАЗЫВАНИЯ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

Таулан Османович Бозиев – зав. кафедрой уголовно-правовых дисциплин, Государственный институт экономики, финансов, права и технологий, кандидат юридических наук, доцент, г. Гатчина; **e-mail: boziev1975@ya.ru.**

Екатерина Викторовна Токарева – доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин, Государственный институт экономики, финансов, права и технологий, кандидат юридических наук, доцент, г. Гатчина; **e-mail: Ekaterina.tokareva.75@mail.ru.**

В статье рассматриваются проблемные аспекты, возникающие при осуществлении защитником доказывания по уголовным делам. Авторами проанализированы вопросы реализации защитником своих полномочий при участии в следственных и процессуальных действиях в состязательном судопроизводстве России.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное право; предварительное расследование; доказывание; защитник; адвокат; следователь; дознаватель; состязательность сторон; подозреваемый; обвиняемый.

Т.О. Boziev, E.V. Tokareva
DEFENSE COUNSEL AS SUBJECT OF PROOF IN CRIMINAL
PROCEEDINGS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Taulan Boziev – Head, the Department of Criminal Law Disciplines, State Institute of Economics, Finance, Law and technology, Ph.D. in Law, Associate Professor, Gatchina; **e-mail: boziev1975@ya.ru.**

Ekaterina Tokareva – Senior Lecturer, the Department of Criminal Law Disciplines, State Institute of Economics, Finance, Law and technology, Ph.D. in Law, Associate Professor, Gatchina; **e-mail: Ekaterina.tokareva.75@mail.ru.**

The article focuses on problematic issues the counsel for the defense faces in the course of proving in criminal cases. The authors provide analysis of specific matters related to exercising defense counselor's powers while participating in investigative and procedural activities in adversarial proceedings in Russia.

Keywords: criminal procedural law; preliminary investigation; proving; the counsel for the defense; advocate; investigator; inquire; parties' adversarial nature; suspect; accused.

Правовой институт представительства в уголовном процессе прошел долгий этап становления и развития. В настоящее время защитник стал самостоятельным участником процесса доказывания в рамках уголовного судопроизводства. Это обусловлено его процессуальным статусом, в который входит определенный правовой инструментарий по осуществлению доказывания по уголовным делам. Проанализировав правовой статус защитника в уголовном

судопроизводстве, можно прийти к выводу о том, что адвоката, допущенного в качестве защитника по уголовному делу, следует определить в самостоятельную группу участников уголовного процесса в связи с наличием у него, с одной стороны, функции доказывания, с другой, – возложенных на него обязанностей по осуществлению юридической помощи подозреваемому, обвиняемому, за неисполнение которых он может быть подвержен мерам принуждения.

В ч. 1 ст. 49 УПК РФ указано, что защитником является лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В качестве защитника, как указывает ч. 2 данной статьи, могут быть допущены адвокаты. При этом понятие «адвокат» уголовно-процессуальный закон не раскрывает, оставляя это, вероятно, на откуп профильному закону № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Так, согласно ч. 1 ст. 2 данного ФЗ адвокатом является лицо, получившее в установленном порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Сам порядок раскрывается уже в дальнейших положениях данного Закона и связан с прохождением ряда испытаний на знания в области юриспруденции и сдаче квалификационного экзамена.

Считаем, что в связи с тем, что в процессе доказывания защитник занимает одно из ведущих положений, необходимо более конкретно установить рамки его участия и допуска в уголовное дело. При этом участие адвоката в уголовном деле не сводится лишь к статусу защитника, оно более многогранно и широко. Так, с адвокатом на допрос может являться и свидетель, и потерпевший. Адвокат также, к примеру, положен лицу, в отношении которого проводится проверка. Таким образом, во избежание смешения понятий предлагаем закрепить в ст. 5 УПК РФ понятие «адвокат», сформулировав его следующим образом: адвокат – это лицо, состоящее в качестве адвоката в адвокатской палате Российской Федерации и осуществляющее квалифицированную юридическую помощь на профессиональной основе.

Согласно принципу презумпции невиновности, установленному ст. 14 УПК РФ, обязанность по доказыванию вины подозреваемого и обвиняемого возложена на органы уголовного преследования, к которым относятся прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания. Доказывание невиновности подозреваемого, обвиняемого не возложена на защитника, однако находится

в его компетенции. В ранее действующем уголовно-процессуальном кодексе 1960 г. (УПК РСФСР) защитнику вменялась обязанность по доказыванию невиновности своего подзащитного или смягчению его вины. УПК РФ таких обязанностей защитника не предусматривает, а процесс доказательственной деятельности стороны защиты строго ограничен и регламентирован, в отличие от УПК РСФСР, когда допускались все, не запрещенные законом, способы.

Действующий уголовно-процессуальный закон практически ушел по отношению к защитнику от формулировок «должен» или «обязан». Хотелось отметить, что, для УПК РФ свойственно в большей степени использование понятий «вправе», а по отношению к защитнику – «уполномочен», т.к. реализация предусмотренных полномочий является его обязанностью [1, с. 43].

Также в этой канве выстроен понятийный аппарат и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», где в ч. 1 ст. 7 за адвокатом закрепляются обязанности при предоставлении юридической помощи делать это квалифицированно, честно, осмысленно и справедливо. При этом термин «справедливость», на наш взгляд, весьма условен и спорен в связи с тем, что никаких решений по делу адвокат не принимает и обещаний о будущих решениях давать не вправе. Основу его деятельности должны занимать два вектора работы: оказание юридической консультативной помощи доверителю и доказательственная деятельность в предусмотренных законом рамках по выбранной и согласованной с доверителем позиции.

Таким образом, пассивность в осуществлении своей деятельности адвокатом в рамках полномочий процессуального участника «защитник» может привести к ущемлению прав подозреваемого, обвиняемого на защиту.

Конечно, бытует мнение, что в случае пассивности позиции защитника в лице адвоката по доказыванию невиновности его доверителя, сторона обвинения докажет обратное – виновность лица в совершенном преступлении, что привлечет к нарушению прав и интересов подозреваемого или обвиняемого. Мы с такой позицией согла-

ситься не можем, т.к. она априори ставит следователя или дознавателя на сторону нарушителя закона, пытающегося привлечь к уголовной ответственности невиновного. Хотим напомнить, что задачей органов уголовного преследования является не только изобличение лиц, виновных в совершении преступления, но и, как указано в ст. 6 УПК РФ, в равной степени и защита от необоснованного или незаконного обвинения, осуждения. В ходе расследования преступления следователь или дознаватель, обязаны собирать не только обвинительные, но и оправдательные доказательства. В ст. 73 УПК РФ также указано, что предметом доказывания являются и смягчающие вину обстоятельства [2, с. 136].

Также следует отметить, что указание на то, что участие в доказывании является лишь правом защитника, несостоятельно. В этом плане у стороны защиты предусмотрено две линии поведения. Даже если защитник не смог доказать невиновность своего доверителя, не означает, что его вина автоматически признается установленной. Второй линией защиты может быть не деятельность по доказыванию невиновности подзащитного, а доказывание несостоятельности доводов стороны обвинения. Иными словами, можно обозначить следующие направления в доказывании защитником:

1. Доказать невиновность подозреваемого, обвиняемого.
2. Доказать, что доводы обвинения несостоятельны, т.е. доказать, что обвинение не доказано.
3. Доказать смягчающие обвинение обстоятельства.

Говоря о деятельности защитника, видим, что ее характер носит односторонний характер. У него не стоит целью установление истины по уголовному делу. Цель его доказательственной деятельности непосредственно связана с позицией защиты, и, следовательно, все, что он делает должно сопрягаться с ней. При этом возникает вопрос о действиях защитника в случае выявления данных, изобличающих его доверителя. Полагаем, что получение таких данных защитником не допустимо, и он должен подвергать своей оценке все имею-

щиеся данные. Утаивание или незнание значимых обстоятельств дела может повлечь за собой провал в защите по уголовному делу, она будет неполноценной или асимметричной [3, с. 1449].

Роль защитника и цели его деятельности уголовно-процессуальным законодательством установлены достаточно четко. К ним относится защита прав и законных интересов лица, в отношении которого проводится проверка (заподозренного), подозреваемого и обвиняемого, а также предоставление юридической помощи в связи с уголовным преследованием.

Наряду с определенной самостоятельностью защитника в выборе методов доказывания, его позиция не является самостоятельной. Он не имеет права высказываться или осуществлять процессуальную деятельность, идущую вразрез с волей доверителя. Иными словами, их позиции должны быть согласованы при лидирующей роли доверителя. Однако из этого правила есть логичное исключение—это случаи самооговора доверителя. При таких обстоятельствах защитник самостоятелен в выборе методов и объема доказывания. В остальных случаях защитник согласовывает свои действия с доверителем, принимает решение о позиции по делу и только после ее одобрения действует исходя из его интересов.

В научной среде присутствует мнение, что защитник по аналогии со стороной обвинения обязан также предоставлять полученную при проведении доказательственной деятельности информацию. В противном случае, это нарушает основополагающий принцип уголовного судопроизводства – принцип состязательности сторон. Оставляя свою позицию по предъявленному обвинению в тайне от следователя, дознавателя, не предоставляя им результаты собранных доказательств, защитник лишает их возможности более объективно подойти к расследованию преступления и установить его дополнительные обстоятельства [4, с. 83].

С данной позицией мы согласны лишь отчасти. В полной мере принцип состязательности сторон на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования не реализуется. Это обусловле-

но многими факторами, связанными как с тайной следствия, так и задачами объективного расследования. Также нельзя не рассматривать тот факт, что лишь лицо, в чьем производстве находится уголовное дело, наделено полномочиями облекать те или иные факты статусом доказательств.

Также вопрос полной реализации принципа состязательности сторон лишь в судебных стадиях подтверждается ст. 123 Конституции России, где указывается, что стороны обвинения и защиты равны перед судом. Данные положения также реализованы в п. 4 ст. 15 УПК РФ, регламентирующей принцип состязательности сторон. Смысл этих положений сводится к тому, что собранные по делу доказательства должны быть предоставлены сторонами суду, который только после их изучения принимает решение. На досудебных стадиях этот принцип реализуется лишь частично и в тех случаях, когда решение принимает суд. Это вопросы рассмотрения жалоб в порядке ст.ст. 123, 125 УПК РФ, а также при решении вопроса об удовлетворении ходатайств следователя на производство процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан.

Полагаем, что реализация принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве является не целью, а средством достижения задач уголовного процесса, необходимых для установления истины.

Таким образом, надлежащая реализация принципа состязательности сторон возможна не через установление равнозначных прав сторон, а через предоставление сторонам одинаковых возможностей по осуществлению своей деятельности в рамках процессуальной функции. Предлагается наделить сторону защиты в лице защитника возможностью самостоятельно собирать доказательства по уголовному делу, придав им статус фактических данных. В качестве гарантии законности действий защитника предлагается ввести институт следственного судьи, уполномоченного на осуществление судебного контроля за действиями сторон на стадии предварительного расследования.

Рассмотрев защитника как субъекта

доказывания, хотелось бы поподробнее поговорить о его правах на стадии предварительного расследования уголовного дела.

В УПК РФ прописывается право адвоката на свидание со своим подзащитным, причем данные свидания не могут ограничиваться по количеству и продолжительности. Также адвокат вправе беспрепятственно общаться со своим доверителем, в том числе и до первого допроса.

Согласно УПК РСФСР, адвокат был наделен правом на свидание с подозреваемым и обвиняемым только после окончания производства предварительного расследования, также не было прописано момента, связанного с конфиденциальностью данных свиданий. В связи с этим все свидания проходили в присутствии следователя или дознавателя, что, в свою очередь, негативно влияло на выработку линии защиты адвокатом.

Следующее право адвоката – это право на участие при допросе своего подзащитного, а также следственных действиях с его участием. Данная норма выступает своего рода гарантией для стороны защиты в случае проведения следственных действий, где участие адвоката обязательно, но следственное действие было проведено без него, то данные доказательства признаются недопустимыми.

При допросе подзащитного адвокат может давать краткую консультацию ему, задавать вопросы, знакомиться с протоколами следственных действий, делать замечания, но в следственно-судебной практике часто встречается, что адвокат намеренно затягивает следственные действия и заявляет различные ходатайства, чтобы затянуть расследование.

Наряду с этим в полномочия адвоката входит право знакомиться со всеми материалами уголовного дела. Адвокат может знакомиться с материалами путем прочтения, снятия копий, выписывания каких-либо сведений. Некоторые ученые высказывают мнение, что данные затраты можно отнести на счёт судебных издержек, взимаемых с подзащитного.

В ст. 53 УПК РФ в ходе производства расследования по уголовному делу адвокат имеет право знакомиться с протоколом за-

держания, постановлением о применении меры пресечения, протоколом следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, и только при окончании производства по уголовному делу выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счёт копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств.

В таком случае следователь или дознаватель имеет право отказать до окончания предварительного расследования адвокаты снимать копии с материалов уголовного дела. Тогда защитник имеет право ознакомиться путем прочтения, но многие практики считают, что так ограничиваются права защиты на выявление нарушений и недостатков при проведении следственных действий.

Но адвокаты идут на хитрости и при ознакомлении с материалами уголовного дела записывают свой голос на диктофон. Эти действия не противоречат закону, т.к. адвокат читает материалы дела вслух, что непосредственно и прописано законом.

Не редки случаи, когда адвокат использует полученную в ходе ознакомления с материалами уголовного дела информацию вопреки интересам правосудия. В реальности недобросовестные адвокаты понимают, что правоохранитель не может предъявить ничего для подтверждения их противоправной деятельности. В свою очередь следователь или дознаватель в большинстве случаев демонстрируют свою беспомощность перед адвокатским произволом либо опускаются до его уровня и злоупотребляют своими полномочиями как лица, ведущие расследование.

Нарушение адвокатом определенных требований, установленных законодателем, при осуществлении представительства может наблюдаться достаточно регулярно. Это обусловлено сложностью и специфичностью работы адвоката, которая, с одной

стороны, направлена на осуществление защиты подозреваемого, обвиняемого, с другой, – чувством гражданской ответственности и соучастия при привлечении, как правило, виновного лица к ответственности за совершенное преступление [5, с. 15].

Однако указанные факторы, влекущие нарушение адвокатом правил и норм поведения, могут проявляться вследствие низкой профессиональной пригодности адвоката. Так, Кодекс профессиональной этики адвоката предусматривает, что он осуществляет не защиту лица, а юридическое сопровождение, не вступая при этом в личные или долговые отношения с доверителем.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Мосов Д.О.* Право защитника собирать доказательства и допустимость собранных защитником доказательств. Академический юридический журнал. 2008. № 4 (35). С. 42–46.

2. *Петухова Ж.П.* Актуальные проблемы ознакомления обвиняемого (обвиняемых) и его (их) защитника (защитников) с материалами уголовного дела // Научный дайджест Восточно-Сибирского института МВД России. 2020. № 3 (6). С. 135–139.

3. *Рубинович Е.Я.* О позиционных управлениях защитника в двухкритериальной игре типа атакующий цель защитник // XIII Всероссийского совещания по проблемам управления ВСПУ-2019: сб. трудов / Институт управления им. В.А. Трапезникова РАН. М., 2019. С. 1449–1454.

4. *Севастьянов В.Д.* Разграничение правового статуса защитника в уголовном судопроизводстве // Научное сообщество студентов XXI столетия, общественные науки: сб. статей по материалам СХІХ студенческой Международ. науч.-практ. конф. Новосибирск, 2022. С. 80–85.

5. *Шухардин В.В.* Участие в качестве защитника обвиняемого наряду с адвокатом на предварительном следствии непрофессионального защитника // Адвокатская практика. 2012. № 6. С. 13–14.