

Е.В. Токарева, Т.О. Бозиев

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

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.**

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.**

В статье рассматриваются проблемные аспекты, возникающие при реализации прав защитника в уголовном судопроизводстве России. Авторами проанализированы вопросы участия защитника в процессе доказывания по уголовным делам в состязательном процессе.

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

E.V. Tokareva, T.O. Boziev

ON PROBLEMATIC ISSUES OF EXERCISING RIGHTS OF DEFENSE COUNSEL IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN RUSSIA

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.**

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.**

The article deals with problematic aspects which arise when exercising the rights of defense counsel in criminal proceedings in Russia. The authors provide analysis of participation of counsel in the process of criminal evidencing in adversarial proceedings.

Keywords: criminal procedure law; preliminary investigation; proving; convict; defendant; counsel; investigator; interrogator; adversarial parties; suspect.

В уголовном судопроизводстве Российской Федерации всегда неопровержимым правилом являлось равенство прав участников уголовного судопроизводства по собиранию, проверке и оценке доказательств, заявлению ходатайств. Но в следственно-судебной практике представление защитником полученных в ходе его деятельности доказательств сопровождается рядом проблем.

Процесс доказывания в деятельности защитника очень важен, поскольку именно активность его позиции по представительству интересов доверителя во многом может определить качество осуществляемых им услуг и повлиять на окончательный результат по уголовному делу. Тем более что доказать невиновность доверителя – одна из линий поведения защитника, причем, как показывает анализ следственно-

судебной практики, далеко не самая предпочтительная.

Деятельность по осуществлению выбранной совместно с подозреваемым (обвиняемым) линии защиты носит для защитника обязательный характер. В соответствии с ч. 3 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РФ защитник в рамках доказательственной деятельности вправе собирать доказательства следующими способами:

- получать предметы, документы и иные сведения;
- осуществлять опрос лиц с их согласия;
- истребовать справки, характеристики, иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии [1, с. 43].

Но процесс сбора доказательств должен включать в себя не только сбор, но и процессуальное оформление и фиксацию, поскольку данные действия дают гарантии сохранности полученных доказательств. На наш взгляд, законодатель должен закрепить порядок оформления и фиксации процессуальных действий, указанных в п. 3 ст. 86 УПК РФ. Например, опрос лиц с их согласия, который проводит защитник, должен быть оформлен соответствующим протоколом опроса.

На основе изученных материалов следственно-судебной практики можно сделать вывод о том, что такие доказательства, как характеристики, справки с места работы, копии дипломов, приобщают к материалам уголовного дела практически всегда, а такие доказательства, как опрос лица с его согласия, практически во всех случаях следователь отклоняет [2, с. 136]. При этом действия следователя являются незаконными. В частности, Конституционный Суд РФ указывает, что «... полученные защитником в результате опроса сведения могут рассматриваться как основания для допроса указанных лиц в качестве свидетелей или для производства других следственных действий. Поскольку они должны быть проверены и оценены, как и любые другие

доказательства, с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – с точки зрения достаточности для разрешения уголовного дела» [6].

Эта проблема прослеживается не только в действиях следователя, но и в пробеле, обнаруженном в законодательстве. Процедура опроса законодателем не определена, что усложняет использование защитником протокола в качестве доказательства.

Вызывает интерес и вопрос, связанный с возможностью производить опрос уже ранее опрошенных лиц. Защитники настаивают на необходимости предоставления им этого права, так как следователь, производя допрос, получает именно ему информацию, и он может не узнать нюансов, которые могут иметь важное значение для стороны защиты.

Проблемы возникают у защитника и при получении сведений, содержащих охраняемую законом тайну. В данном случае рациональным решением данной проблемы служит ходатайство защитника в суд. Но ходатайство должно быть подкреплено документами, подтверждающими невозможность получения этих сведений стороной защиты самостоятельно. Суд, рассмотрев такое ходатайство, может запросить данные документы и предоставить их защитнику.

Процесс и последовательность предоставления полученной защитником информации осуществляются по его усмотрению, но с обязательным согласованием доверителя. Например, в процессе расследования сторона защиты запросила с работы подозреваемого (обвиняемого) характеристику, но, получив последнюю, обнаружила отрицательные сведения о нем. В данном случае защитник не будет представлять полученную информацию в качестве доказательств, поскольку они отрицательно отразятся на его доверителе.

Защитник вправе предоставлять одни доказательства до предъявления обвинения, как правило, менее важные, а остальные – при предъявлении обвинения, чтобы обосновать свою позицию, которая сформировалась у него в процессе дока-

звания. Способы предъявления доказательств этим не исчерпаны, поскольку для каждого защитника характерна своя тактика ведения защиты.

Стоит обратить внимание и на тот факт, что перед тем, как защитник приступит к процессу доказывания, он должен выяснить у своего доверителя его волеизъявление по отношению к выполнению действий защитником по собиранию доказательств. Поскольку в практике встречается множество примеров, направленных на обжалование действий защитника, то в данной ситуации рациональным представляется закреплять волеизъявление в письменной форме.

На наш взгляд, главным способом осуществления адвокатского доказывания на стадии досудебного производства является присутствие его при производстве следственных и процессуальных действий. Судебная коллегия Верховного Суда РФ пришла к выводу о том, что если защитник желает участвовать в процессе производства следственных действий, то следователь обязан уведомить его заранее о месте и времени проведения следственного действия. Закреплено и положение, согласно которому защитник, не заявивший ходатайство об участии в проведении следственных действий, не подлежит обязательному уведомлению следователем.

Если защитник участвует в следственных действиях на стадии досудебного производства, то для него раскрываются такие возможности, как воспринимать полученные доказательства непосредственно, приобретать новую информацию о доказательствах, имеющуюся у стороны обвинения, эффективно отстаивать позицию стороны защиты. Как участник производства следственных действий защитник вправе задавать вопросы допрашиваемым, выступать с требованиями о применении технических средств фиксации хода и итогов следственного действия, ходатайствовать о занесении в протокол следственных действий сведений, по его мнению, имеющих значение для дела, заносить в протокол следственных действий замечания, выступать с требованиями о его дополнении, подписывать протокол

следственного действия. В случае нарушения конституционных прав и свобод участников судопроизводства на основании ст. 125 УПК РФ действия следователя, органа дознания, дознавателя, суда, руководителя следственного органа, прокурора могут быть обжалованы в установленном законе порядке.

На первый взгляд, можно предположить, что защитник может разрешить любое нарушение закона, допущенное следователем путем обжалования. Однако, согласно ч. 1 ст. 38 УПК РФ, следователь выступает в качестве должностного лица, осуществляющего предварительное расследование, самостоятельно направляющего ход расследования и принимающего решения о производстве следственных и иных процессуальных действий.

Согласно п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 допускается возможность рассмотрения в порядке ст. 125 УПК РФ жалоб на отказ следователя в удовлетворении ходатайства подозреваемого (обвиняемого), его защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей об установлении посредством допроса свидетелей, производства судебных экспертиз и других следственных действий, обстоятельств, имеющих, по мнению заявителей, значение для уголовного дела. Суду следует установить, не были ли нарушены права участников судопроизводства при принятии такого решения.

Из опроса, проведенного среди судей, следует, что 98,4% респондентов высказались о необходимости более конкретной регламентации прав защитника, так как законодатель наделил его определенными правами осуществления доказывания на досудебных стадиях, но четко не прописал пределы и возможности этой деятельности. По мнению защитников, данный пробел в законодательстве ведет к ущемлению их прав в процессе доказывания, поскольку многие доказательства, приводимые в пользу подзащитного, в большинстве случаев не приобщают к материалам дела из-за нежелания органов расследования их проверять и оценивать [3,

с. 1449].

Но круг следственных действий, при производстве которых может участвовать защитник и которые может проводить, на наш взгляд, не вполне достаточен для осуществления доказывания со стороны защиты. Считаем необходимым расширить список процессуальных действий, которые мог бы осуществлять защитник в процессе доказывания. Стороны обвинения и защиты равноправны, и каждая из сторон в ходе досудебного производства вправе в порядке, установленном УПК РФ, собирать, представлять и исследовать в суде предметы, документы, иные доказательства, заявлять ходатайства, жалобы, а также реализовывать иные процессуальные права.

Защитник, с целью установления доказательств невиновности своего подзащитного на основании п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ вправе истребовать документы, которые возможно положить в основу оправдательного приговора, что сможет оградить его подзащитного от наказания. В числе этих документов – характеристика личности, справки о медицинском состоянии здоровья подозреваемого и обвиняемого, др. Защитник может представить любые документы, в которых содержится информация по делу и которые должны попадать под признаки такой формы доказательств, как «иные доказательства».

В свою очередь, законодатель не дает определения понятия «истребование документов». Некоторые адвокаты раскрывают это понятие в следующем контексте: защитник начинает такого рода процессуальное действие с целью получения информации, необходимой ему для защиты своего подзащитного.

Согласно п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник может получить информацию из таких источников, как органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения, организации. В свою очередь, от стороны, которая предоставляет информацию, законодатель закрепляет обязанность предоставить защитнику необходимую информацию. Данный момент также дублируется в п. 1 ч. 3 ст. 6 Федерального зако-

на от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Но даже в рассматриваемой норме, где все прописано, прослеживаются пробелы. Так, установив в процессуальном законодательстве срок предоставления документов организациями и учреждениями, можно решить проблему, связанную с неэффективной работой защитника. В ст. 6.1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» определен срок предоставления ответа на запрос, но указанный нормативный акт непосредственно не регулирует уголовно-процессуальные отношения.

В ст. 5.39 Кодекса РФ об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за отказ в предоставлении информации защитнику, что, в свою очередь, служит в некотором роде гарантией. В п. 1 ч.3 ст. 86 УПК РФ установлено право защитника на получение предметов, документов и иных сведений, но законодатель не закрепил характеристик, которые бы описывали такой способ получения доказательств стороной защиты. В связи этим возникает еще одна проблема, требующая проработки со стороны законодателя.

Под получением предметов и документов понимается истребование их у органов предварительного расследования, а также принятие документов и предметов от других участников уголовного процесса или иных лиц. Порядок получения предметов и документов очень схож с порядком истребования доказательств, но существует ряд отличий. В соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ истребовать их защитник имеет право у органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также юридических лиц. Если сравнивать с получением предметов и документов, то в данном случае защитник не имеет ограничений.

При получении предметов и документов существует определенное условие относительно того, что лицо, у которого получают данные предметы и документы, должно выдать их по собственной воле.

Так как процедура получения предметов и документов законодателем не регламентирована, то в следственно-судебной практике в связи с этим возникает ряд проблем. Чтобы признать данные документы допустимыми, необходимо получить от лица, например, заявление с обязательным подтверждением добровольной передачи предметов и документов. Если лицо отказывается от предоставления предметов и документов, то имеет на это полное право и не несет ответственности за отказ.

Таким образом, поскольку защитник не наделен полномочиями требовать от лица принудительно передать ему предметы и документы, необходимые ему для доказывания невиновности подзащитного, то в данной ситуации защитнику приходится искать другие доказательства, либо он подает ходатайство следователю о получении таких предметов с мотивированным обоснованием. Как и в случае с истребованием документов, при получении предметов и документов возникает проблема фиксации этих доказательств: не существует единого процессуального документа, как на практике, так и на законодательном уровне.

Ряд ученых рассматривают интересный способ собирания доказательств с помощью частных детективов, указывая, что детективная деятельность может способствовать более эффективному доказыванию невиновности лица, которому защитник оказывает услуги. Детективы обладают передовой техникой для наблюдения и фиксации фактов [4, с. 83]. Изучив опыт зарубежных стран, можно заключить, что детективы оказывают большую помощь в процессе. В частности, в США, Германии, Великобритании существует такая форма ведения защиты, при которой детективы и адвокаты осуществляют совместную деятельность, что наиболее эффективно при осуществлении защиты. Хотя процессуально данная форма и не закреплена, все-таки не стоит отрицать указанный способ ведения защиты.

Статус и полномочия детектива определены Законом РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охран-

ной деятельности в Российской Федерации». В п. 7 ст. 3 указанного Закона РФ прописаны полномочия детектива по сбору сведений для уголовного дела, но на договорной основе с участниками уголовного процесса. В связи с тем, что норма не конкретизирует круг лиц, которым данная услуга может быть оказана, то можно предположить, что закон разрешает частному детективу производить деятельность в рамках уголовного судопроизводства.

После окончания своей деятельности детектив составляет отчет о выполненной работе, подкрепляя его собранными сведениями. Такой отчет можно приобщить к материалам уголовного дела в качестве «иного документа», поскольку он содержит обстоятельства, имеющие значение для дела. Данную информацию передают следователю или дознавателю, а они, в свою очередь, проверяют полученные доказательства на достоверность.

Стороны свободны в использовании своих прав в пределах и способами, предусмотренными УПК РФ [5, с. 14]. Собираение и предоставление доказательств суду относится к компетенции сторон. Стороны свободны в предоставлении суду доказательств, а также в доказывании перед судом обоснованности и убедительности утверждений.

Итак, в статье мы попытались раскрыть основные моменты, регулирующие деятельность защитника в процессе доказывания, а также особое внимание уделили способам собирания доказательств, указанных в п. 3 ст. 86 УПК РФ. На наш взгляд, закрепленные в законодательстве нормы не в полной мере регулируют деятельность защитника и требуют доработки. Полагаем, следует ввести в УПК РФ нормы с указанием четкой последовательности действий защитника при осуществлении доказывания. Рациональным видится введение адвокатского (параллельного) расследования, которое бы способствовало решению проблем, стоящих перед защитниками и органами предварительного расследования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Мосов Д.О. Право защитника соби-

рать 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 // Труды XIII Всерос. совещания по проблемам управления (ВСПУ-2019). М.: Институт управления имени В.А. Трапезникова РАН, 2019. С. 1449–1454.

4. *Севастьянов В.Д.* Разграничение правового статуса защитника в уголовном судопроизводстве // Научное сообщество студентов XXI столетия. Общественные

науки: электр. сборник ст. по материалам СХІХ студенческой Междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск: СибАК, 2022. С. 80–85. URL: <https://sibac.info/archive/social/11%28117%29.pdf?ysclid=lfjqav1950891140385> (дата обращения: 20.11.2022).

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

6. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 100-О // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60927/?ysclid=lfjorofw78110464214 (дата обращения: 20.11.2022).