

М.Ш. Буфетова

**К ВОПРОСУ О ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ЗАЩИТНИКА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

В статье рассматриваются и анализируются закрепленные в уголовно-процессуальном законодательстве возможности собирания доказательств защитником. Обосновывается вывод о том, что защитник не является субъектом собирания доказательств в российском уголовном судопроизводстве. Раскрываются отдельные проблемные вопросы участия защитника в доказывании. Автор приходит к выводу о несовершенстве правового механизма, регламентирующего участие защитника в части возможности собирания и представления доказательств в ходе осуществления уголовного преследования. Аргументируется мнение о том, что позиция защиты в российском уголовном судопроизводстве сводится к опровержению обвинения только посредством «процессуальной критики» доказательств, представленных стороной обвинения.

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

M.Sh. Bufetova

**TO THE QUESTION OF PROOF OF THE DEFENDER'S
ACTIVITIES IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS**

The article considers and analyses stipulated in the criminal procedural law the possibility of gathering evidence by the defender. It is concluded that the defender is not subject to collecting of proofs in the Russian criminal proceedings. Reveals the specific problematic issues of the participation of the defense in proving. The author comes to the conclusion about the imperfection of the legal framework governing the participation of the defender in terms of the gathering and presentation of evidence during the prosecution. Position protection in the Russian criminal trial to be to refute the charges, only through "procedural critics" of the evidence presented by the prosecution.

Keywords: defender, proof, proof, criminal proceedings, collection of evidence, submission of evidence.

Профессиональный адвокат способен противостоять обвинению на равных, невзирая на ограниченный по сравнению с последним объем процессуальных полномочий. Освобожденный от обязанности доказывания своих утверждений защитник осуществляет доказывание преимущественно путем критики и опровержения обвинения, разрешения или ослабления совокупности обвинительных доказательств путем критического анализа каждого из них. Обращая внимание на неисследованность отдельных обстоятельств, сомнительность одних доказательств и противоречивость других, защитник доказывает недоказанность обвинения, которая, как известно, равна по своим юридическим последствиям доказанной невиновности.

Участие защитника в допросе подозреваемого, обвиняемого, в других следственных действиях, проводимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника, преследует две цели: 1) воспрепятствовать ущемлению прав подозреваемого, обвиняемого; 2) выявить и зафиксировать доказательственную информацию, способную служить средством защиты.

Ознакомление с материалами уголовного дела, возможность активного участия в их исследовании в стадии судебного разбирательства позволяют защитнику добиваться исключения тех из них, которые получены с нарушением требований УПК РФ.

Защитник также оспаривает обвинение путем грамотного юридического анализа расследуемого и рассматриваемого судом события. Такой анализ позволяет ставить вопрос о применении к этому событию другой уголовно-правовой нормы, в том числе исключающей преступность и наказуемость деяния (например, доказывать наличие необходимой обороны, истечение срока давности привлечения к уголовной ответственности, отсутствие должной степени общественной опасности деяния). Защитник вправе доказывать наличие обстоятельств, влекущих прекращение уголовного преследования (например, примирение обвиняемого с потерпевшим), обстоятельств, смягчающих вину обвиняемого.

По мнению В.А. Лазаревой и А.А. Тарасова, «главное оружие защитника заключается в умелом использовании возможностей, предоставляемых логической стороной доказывания» [4, с. 268].

Защитник вправе заявлять ходатайства о проведении любых следственных действий для установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела. Следовательно не вправе отказать в удовлетворении таких ходатайств. Существенное влияние на доказывание обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела, способно оказать право защитника обжаловать любые действия и решения органа расследования, в том числе отказ в удовлетворении своих ходатайств, заявлять ходатайства об исключении из судебного разбирательства обвинительных доказательств, полученных с нарушением требований закона и прав обвиняемого.

Актуальной остается дискуссия, связанная с правом защитника собирать доказательства и доказательственным значением полученных им

сведений.

УПК РФ определяет доказывание как регулируемую законом деятельность, состоящую в собирании, проверке и оценке доказательств (ст. 85). Собрание доказательств можно определить как процесс выявления потенциально ценной с доказательственной точки зрения информации в окружающей действительности и преобразование ее в уголовно-процессуальное доказательство с помощью рациональных методов познания и в соответствии с правилами, установленными в уголовно-процессуальном законе. Как считала П.А. Лупинская, «задача субъекта собирания доказательств: во-первых, правильно определить совокупность методов познания, которые максимально полно и точно послужат получению этой информации, а во-вторых, соблюсти процессуальную форму, т.е. механизмы введения этой информации в уголовный процесс, ее отображения (закрепления) в процессуальных документах» [2, с. 354].

Следует согласиться с замечанием А.М. Лютынского о том, что именно такой подход и не позволяет назвать защитника или иного участника процесса со стороны защиты полноценным субъектом собирания доказательств. 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 неременным условием допустимости отдельных доказательств [3, с. 50].

Таким образом, в настоящее время существует проблема участия защитника в доказывании. Казалось бы, ч. 3 ст. 86 УПК РФ регламентирует не только право защитника на сбор доказательств, но и указывает способы: получение предметов, документов и иных сведений; опрос лиц с их согласия; истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Вместе с тем анализ других положений УПК РФ свидетельствует о том, что способам собирания доказательств защитником (всего три способа) фактически 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.

Разделяем точку зрения А.М. Лютынского о том, что на досудебных стадиях уголовного судопроизводства защитник фактически имеет возможность не собирать, а представлять следователю информацию, которую тот вправе «сделать» доказательством, выбрав способ преобразования и придав процессуальную форму [3, с. 51].

Следует согласиться с Л.А. Воскобитовой, которая считает, 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» [1, с. 24].

Считаем, что существующая схема участия защитника в сборе доказательств несовершенна. Анализ норм УПК РФ позволяет сделать вывод о зависимости защитника на стадии предварительного расследования от участников, ведущих уголовное судопроизводство. Кроме того, фактически защитник не участвует в сборе и представлении доказательств. Его действия правильнее назвать сбором предварительной информации, которая впоследствии проходит определенную оценку уполномоченного субъекта доказывания (а именно – стороны обвинения) на возможность приобщения ее к делу.

В отличие от нашего УПК РФ и навязываемого им представления о допустимых доказательствах как сведениях, полученных и облеченных в процессуальную форму официальными должностными лицами, ЕСПЧ дает иное понимание и самих показаний, и возможностей использования их письменной формы. Показательно в этом отношении дело Мирилашвили против Российской Федерации, рассмотренное ЕСПЧ 20 ноября 2008 г. Решением

№ 6293/04 от 11 декабря 2008 г. ЕСПЧ признал нарушенным право заявителя на справедливое разбирательство (ст. 5 Европейской конвенции о правах человека). Заявитель, в частности, жаловался на отказ военного суда Ленинградской области огласить в судебном заседании письменные объяснения свидетелей, полученные защитниками, оценив их как «недопустимые доказательства». Проживающие на территории другого государства эти свидетели по разным причинам отказались явиться в российский суд для допроса, однако они были допрошены следователями и суд огласил их показания, мотивируя невозможностью обеспечить их явку, а также сослался на эти показания в приговоре. Ссылаясь на свою прецедентную практику, ЕСПЧ указал, что независимо от системы уголовного судопроизводства, если обвиняемый выбирает активную линию защиты, он должен иметь право собирать и предъявлять доказательства «на тех же условиях», что и обвинение. В данном же случае защита была поставлена в невыгодное положение по сравнению с обвинением: в то время как обвинение могло допрашивать свидетелей лично, защита была лишена такой возможности. Кроме того, защите не было позволено предъявить письменное заявление свидетеля, имеющее отношение к предмету разбирательства и к его предыдущим показаниям. По мнению ЕСПЧ, даже если правила, на которые сослался военный суд Ленинградской области, «существуют в российском законодательстве, это решение не преследовало никаких видимых законных интересов. Доказательства, предложенные защитой, были актуальными и важными. Кроме того, три упомянутых свидетеля были ключевыми свидетелями со стороны обвинения. При получении новых показаний от них защита старалась не только получить

доказательства невиновности заявителя, но и оспорить доказательства против него. Суд делает вывод, что с учетом конкретных обстоятельств дела, а именно того, что заявитель не смог заслушать ряд ключевых свидетелей в суде, или, по крайней мере, на досудебном этапе, отказ принять заявления и свидетельские показания, собранные защитой, был не оправдан».

Таким образом, доказательственная деятельность защитника не противоречит задачам предварительного расследования или судебного разбирательства.

Защитник в уголовном процессе независим. Он является самостоятельным участником уголовного судопроизводства в рамках предмета и предела защиты. Как самостоятельный участник уголовного процесса он обязан строить свою защиту в рамках действующего закона по шести направлениям:

- установление в материалах уголовного дела обстоятельств, имеющих значение для улучшения положения подозреваемого и обвиняемого;
- сбор и представление доказательственной базы для оказания полной и эффективной юридической помощи;
- привлечение необходимых специалистов для обеспечения защиты;
- оказание юридической помощи подозреваемому или обвиняемому в защите процессуальных, имущественных, неимущественных и иных прав;
- составление процессуальных документов в рамках осуществления защиты;
- оказание юридических консультаций для опровержения обвинения [5, с. 258].

Документы, которые собирает и представляет защитник, – это различного рода справки, характеристики, иные документы, полученные от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций путем истребования, так и от граждан, включая обвиняемого.

Защитник может представить официальные документы или их копии, характеризующие статус личности (свидетельства о заключении брака, о рождении ребенка, об образовании); документы, подтверждающие определенные действия или события, составленные не в связи с производством по делу и не в связи с инициативой защитника. Все эти документы устанавливают определенные имеющие значение для дела обстоятельства, т.е. имеют отношение к уголовному делу.

По мнению В.А. Лазаревой и А.А. Тарасова, «сведения, которые изложены в указанных документах, облечены в предусмотренную п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ форму “иных документов” и обладают свойством допустимости. Они проверяемы, так как содержат сведения об источнике информации. Они получены защитником, т.е. лицом, которому законом предоставлено такое право. Эти документы получены одним из способов, предусмотренных законом, – путем простого получения или истребования. Наконец, они имеют письменное закрепление, удостоверены подписью автора документа и (или) печатью выдавшей справку организации. Такого рода документы такими же

способами вправе получать органы расследования и суд. Не считать их доказательствами на том лишь основании, что они получены защитником, а не должностным лицом, осуществляющим уголовное преследование, нет никаких оснований» [4, с. 270].

Указание на обязанность использования защитником лишь имеющихся в законе средств и способов защиты для выполнения вышеупомянутых задач означает констатацию самостоятельного положения защитника в выборе средств и способов защиты обвиняемого (подозреваемого), в определении позиции по делу. Он действует вместе со своим подзащитным, информирует его о результатах деятельности, советуется с ним, доводит до сведения о своей позиции, корректирует ее. В случае несогласия с позицией защитника подозреваемый, обвиняемый вправе отказаться от него.

Действия защитника должны быть направлены на обеспечение прав и интересов подзащитного. Защита интересов подозреваемого, обвиняемого обеспечивается во всех стадиях уголовного судопроизводства всеми средствами, способами, формами и методами, которые предписаны уголовно-процессуальным законодательством, или не противоречат им. При этом защитник обязан защищать права и законные интересы подзащитного честно, добросовестно, разумно, поскольку положение профессиональной этики не допускает других принципов осуществления защиты.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Воскобитова Л.А. Состязательность: две концепции участия адвоката в доказывании. Статья 1. Поиск алгоритма // Уголовное судопроизводство. 2012. № 2. С. 22–24.
2. Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М.: Норма, 2009. 1072 с.
3. Лютынский А. М. К вопросу о полномочиях защитника по сборанию доказательств по уголовному делу // Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность: сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию со дня рождения Н.С. Алексеева / под ред. Н. Г. Стойко. СПб., 2015. 565 с.
4. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник для магистров /под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М.: Юрайт, 2012. 476 с.
5. Харзинова В. М. Защитник в уголовном процессе, его взаимоотношения с подозреваемым, обвиняемым // Бизнес в законе. 2014. № 2. С. 258–260.