

В.В. Ясельская, А.С. Рожков

ТРЕБОВАНИЯ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВЕНСТВА ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ВОЗМОЖНОСТЕЙ СТОРОН И УЧАСТИЕ СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ В ДОКАЗЫВАНИИ: ЧТО ДЕЛАТЬ С МАТЕРИАЛАМИ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМИ СТОРОНОЙ ЗАЩИТЫ?

Статья посвящена проблемам реализации принципа состязательности в уголовном процессе России. На основе анализа уголовно-процессуального законодательства РФ, правоприменительной практики, а также опыта Республики Казахстан намечены пути разрешения проблем, связанных с использованием в доказывании сведений, полученных адвокатом-защитником.

Ключевые слова: принцип состязательности, адвокат-защитник, представление доказательств, решение ходатайств.

Состязательность сторон впервые закреплена в УПК РФ в качестве принципа уголовного процесса, а не только судебного разбирательства (ст. 15 УПК РФ). Наиболее полно данный принцип реализуется в судебных стадиях производства по уголовному делу, когда стороны обвинения и защиты пользуются равными правами на заявление ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании. Однако основа состязательности должна закладываться еще на стадии предварительного расследования, когда собирается основной объем доказательств. В суд стороны уже должны прийти равными, каждый со своими доказательствами, соответственно обвинительными и оправдательными. Только при соблюдении этого условия возможна реализация положений, закрепленных в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ.

На стадии предварительного расследования состязательность проявляется в том, что уже на этом этапе производства появляются стороны (п. 45 ст. 5 УПК РФ); защитник назван в числе субъектов собирания доказательств (п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, ч. 3 ст. 86 УПК РФ) и существенно расширены его познавательные возможности. Однако на этой стадии уголовного процесса состязательность реализуется недостаточно. Как и было прежде по УПК РСФСР 1960 года, собирание доказательств остается прерогативой следователя.

Как верно отмечает С.А. Шейфер, доказательственную деятельность защитника нельзя трактовать как собирание доказательств, так как в ней отсутствует определяющий признак этого элемента доказывания – преобразование полученной информации и придание ей надлежащей процессуальной формы, то есть формирование доказательств [1, с. 148].

Такой позиции придерживается и Конституционный Суд РФ: «...право обвиняемого и его защитника **собирать и представлять доказательства** является одним из важных проявлений права данных участников процесса на защиту от уголовного преследования и формой реализации конституционного принципа состязательности и равноправия сторон. Этому праву соответствует обязанность органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, рассмотреть каждое ходатайство, заявленное в связи с исследованием доказательств» [2].

Таким образом, несмотря на то, что в данном Определении использовано понятие «собираание доказательств», далее Конституционный Суд РФ конкретизирует, что это право защитник может реализовать посредством заявления соответствующих ходатайств. Таким образом, единственным на сегодняшний день реальным способом преобразования сведений, полученных защитником в доказательство, является заявление им соответствующих ходатайств лицу, осуществляющему предварительное расследование, или суду.

Ходатайство стороной защиты может быть заявлено на стадии предварительного расследования либо в судебном разбирательстве. Адвокат-защитник свободен в выборе момента заявления ходатайств. Это, прежде всего, зависит от того, когда защитник получил сведения, необходимые для защиты обвиняемого (подозреваемого), однако момент заявления ходатайств может быть обусловлен и тактическими соображениями. Анализ практики показал, что в основном защитники заявляют ходатайства либо в процессе ознакомления с материалами дела по окончании предварительного расследования, либо в подготовительной части судебного разбирательства. Большая же часть ходатайств, заявленных стороной защиты на стадии предварительного расследования, не удовлетворяются органом, осуществляющим уголовное преследование. Как верно отмечает Л.В. Симанчева, обвинительный уклон, присущий деятельности следователя, приводит к тому, что сторона защиты все реже заявляет ходатайства о проведении тех или иных следственных действий (особенно о допросе свидетелей алиби) в ходе расследования, прибегая эти ходатайства для суда, что, в свою очередь, ведет к затягиванию судебного разбирательства, длительному содержанию подсудимого под стражей и т.д. Кроме того, удовлетворение ходатайств стороны защиты в ходе досудебного производства в ряде случаев могло бы привести к тому, что дело не было бы направлено в суд, а получило разрешение по существу в ходе предварительного расследования [3, с. 64]. Важно, чтобы хода-

тайство было заявлено и разрешено своевременно, поскольку существует опасность утраты сведений, свидетельствующих о невиновности или меньшей виновности обвиняемого (подозреваемого).

Представляется, что основная причина невозможности использования данных, полученных адвокатом-защитником в доказывании, кроется в несовершенстве порядка разрешения ходатайств на стадии предварительного расследования и в судебном разбирательстве.

Несмотря на то, что Конституционный Суд РФ в указанном выше Определении отмечает, что, УПК (ч. 3 ст. 15 УПК РФ, ч. 2 ст. 159 УПК РФ) исключает возможность произвольного отказа в удовлетворении ходатайств защитника и что такой отказ возможен лишь в случаях, когда такое доказательство не имеет отношения к делу, либо если обстоятельство уже установлено на основе достаточной совокупности доказательств [2], однако на практике это требование соблюдается не всегда. Так, разрешение ходатайства, заявленного стороной защиты на стадии предварительного расследования, всецело зависит от усмотрения следователя. Представитель стороны обвинения решает вопрос о том, имеют ли значение для дела обстоятельства, об установлении которых ходатайствует защитник, и достаточно ли доказательств собрано по делу. Результат разрешения такого ходатайства вполне предсказуем. Кроме того, при принятии решения о привлечении лица в качестве обвиняемого и тем более на этапе окончания предварительного расследования позиция следователя сформирована, и он становится связанным ей. В литературе правильно отмечается, что когда человек пришел к тому или иному выводу, он склонен отстаивать его и недооценивать аргументы противоположного характера [4, с. 38]. В момент окончания расследования следователь внутренне убежден в доказанности обвинения и правильности юридической квалификации деяния. Поэтому ходатайства адвоката-защитника могут восприниматься им лишь как злоупотребление правом в целях затягивания предварительного следствия. Кроме того, следователь связан установленным законом сроком расследования и сроком содержания обвиняемого под стражей, и он, естественно, стремится их соблюдать. Между тем, если следователь будет основательно, без спешки проверять обстоятельства, на которые ссылается сторона защиты, возникает опасность затягивания срока предварительного расследования.

В юридической литературе ученые предлагают данную проблему разрешить путем возложения на следователя обязанности удовлетворять обоснованные ходатайства адвоката-защитника, направленные на собирание доказательств, оценку же полученным защитником сведений должен давать суд, а не следователь, как орган уголовного преследования [5, с. 173].

Определенные шаги законодателем в этом направлении уже сделаны: ФЗ от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ в УПК РФ были внесены поправки, предусмат-

ривающие случаи обязательного удовлетворения ходатайства, заявленного стороной защиты или потерпевшим на стадии предварительного расследования. Так, в соответствии с п. 1.2 ст. 144 УПК РФ подлежит обязательному удовлетворению ходатайств о производстве повторной или дополнительной экспертизы.

На стадии судебного разбирательства судебное усмотрение проявляется в меньшей степени, чем на стадии предварительного расследования. Так, согласно ч. 4 ст. 271 УПК РФ, «суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон». Буквально толкуя данную норму, можно прийти к выводу, что суд, разрешая ходатайство защитника, не определяет относимость сведений, полученных защитником. Представляется, что на любом этапе судопроизводства защитник должен обосновать ходатайство, а следователь или суд, пока на вероятностном уровне, определить относимость полученных им сведений, в дальнейшем в ходе исследования доказательств в судебном разбирательстве эта оценка может измениться. Проблемой же реализации права защитника на представление полученных им материалов в судебном разбирательстве является отсутствие у него властных полномочий. Так, у защитника не всегда есть возможность обеспечить явку опрошенных им ранее лиц или специалиста. В результате суд отказывает в удовлетворении ходатайств, заявленных стороной защиты.

Между тем, согласно подпункту d) п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, обвиняемый наряду с другими правами имеет право на вызов и допрос свидетелей, говорящих в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него [6, с. 173]. В понимании ЕСПЧ состязательность включает в себя, в том числе, возможность стороны привести свои аргументы и подкрепить их своими доказательствами, и суд должен учесть их.

Так, например, по делу «Попов против РФ» ЕСПЧ постановил, что имело место нарушение подпункта d) п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с непроведением судами РФ допросов свидетелей защиты Р. и Х. [7].

Все это приводит к нарушению принципа состязательности. Прокурор поддерживает обвинение на основании материала, полученного следователем, защитник в лучшем случае ищет изъяны в работе следователя, в худшем – осуществляет защиту формально, выступая в роли пассивного наблюдателя в процессе. В ряде случаев это приводит к невыполнению международных обязательств и дискредитирует нашу правовую систему.

Для того чтобы разрешить данную проблему, необходимо в УПК РФ закрепить обязанность суда, а также органа, осуществляющего уголовное преследование, оказывать содействие адвокату-защитнику в сборе и представлении материалов. В связи с этим,

заслуживает внимания ст. 99 УПК Республики Казахстан «Обязательность рассмотрения ходатайств участников уголовного процесса». Так, порядок разрешения ходатайств в досудебном производстве и на стадии судебного разбирательства в Казахстане единый. Согласно ч. 5 ст. 99 РК, орган, ведущий уголовный процесс, не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в качестве специалистов или свидетелей лиц, явка которых обеспечена сторонами. Орган, ведущий уголовный процесс, обязан оказывать содействие стороне в обеспечении явки для допроса указанных ими лиц, в том числе и с применением предусмотренных законом мер процессуального принуждения [8]. Кроме того, у адвоката-защитника есть дополнительные гарантии реализации прав, направленных на получение и представление оправдательных доказательств. Так, например, в случае отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему в течение трех суток, адвокат вправе заявить ходатайство перед следственным судьей «об истребовании сведений, документов, предметов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи» (п. 2 ч. 3 ст. 70 УПК РК). Адвокат-защитник по УПК РК также имеет право ходатайствовать перед следственным судьей о депонировании показаний свидетеля и потерпевшего (п. 1 ч. 3 ст. 70 УПК РК); о назначении экспертизы, если следователь необоснованно отказывает в удовлетворении данного ходатайства, либо по ходатайству адвоката не принято решение в течение трех суток (п. 3 ч. 3 ст. 70 УПК РК) и т.д.

Другое дело, что, несмотря на существенные изменения уголовно-процессуального законодательства в Республике Казахстан, на практике ситуация мало изменилась, а «новые права» защитника в уголовном процессе остались декларативными¹. Так, в ходе проведенного нами опроса адвокатов большинство из них (76 %) ответили, что их ожидания от принятия нового УПК РК не оправдались, и только 7 % сказали, что институт следственных судей стал эффективной формой судебного контроля за досудебным расследованием. Остальные адвокаты затруднились ответить на данный вопрос либо не располагают информацией о реформировании уголовно-процессуального законодательства РК. Всего 5 %

опрошенных адвокатов заявляли ходатайство перед следственным судьей «об истребовании сведений, документов, предметов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи», в трех случаях, что составляет 60 %, ходатайства защитников были удовлетворены. И 17 % опрошенных адвокатов указали, что использовали право ходатайствовать перед следственным судьей «о назначении экспертизы, когда органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не было принято решение в течение трех суток», в трех случаях, что составляет 17,64 %, ходатайства защитников были удовлетворены следственным судьей.

Необходимо отметить, что ни один из опрошенных адвокатов не указал, что заявлял ходатайство следственному судье «о депонировании показаний свидетеля и потерпевшего», а также «о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля». Анализ архивных уголовных дел привел к схожим результатам и показал, что большинство «новых прав» адвоката на участие в собирании доказательств, предоставленных в ходе реформы законодательства и созданием института следственных судей, фактически не используются адвокатами или используются крайне редко.

При реформировании уголовно-процессуального законодательства в России представляется важным учитывать «опыт» Республики Казахстан, когда законодателем адвокаты-защитники были наделены рядом «мертворожденных» прав, которые фактически не используются на практике. При этом введение в Республике Казахстан института следственных судей стало сменой формы, когда «суд первой инстанции» стал «следственным судьей», но при этом не наступило смены содержания (к примеру, работают те же судьи, что и раньше и т.д.), в связи с чем принятие нового УПК РК кардинально не отразилось на работе адвокатов. В целом, проведенная реформа и введение института следственных судей в Казахстане оказались малоэффективными с точки зрения обеспечения состязательности и равенства процессуальных возможностей сторон на стадии предварительного расследования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. 240 с.
2. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 г. № 467-О «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. -Версия Проф, сетевая.-электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том.гос. ун-та, свободный (дата обращения 23 мая 2016 г.).
3. Симанчева Л.В. Проблемы реализации процессуального равенства сторон в состязательном процессе России // Право на защиту в судебном процессе: Европейские стандарты и российская практика: сб. статей по материалам Междунар. науч.-практич. конф. Томск, 20–22 сентября 2007 г. Томск, 2007. 290 с.

¹ Было опрошено 100 адвокатов Карагандинской областной коллегии адвокатов, а также проанализировано 100 уголовных дел, хранящихся в централизованном архиве судов г. Караганды. Для изучения выбирались уголовные дела, по которым досудебное расследование осуществлялось в соответствии с УПК РК, введенным в действие с 01.01.2015 г.

4. Еникеев М.И., Черных Э.А. Психология следователя. М., 1988. 157 с.
5. Свиридов М.К. Отношения следователя и защитника в процессе собирания доказательств // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Сб. статей. Ч. 6 / под ред. В.А. Уткина. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. 326 с.
6. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система.-Версия Проф, сетевая.-электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том.гос. ун-та, свободный (дата обращения 23 мая 2016 г.).
7. Постановление ЕСПЧ от 13.07.2006 г. Дело «Попов (Поров) против Российской Федерации» (жалоба № 26853/04) // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система.-Версия Проф, сетевая.-электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том.гос. ун-та, свободный (дата обращения 23 мая 2016 г.).
8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями на 09.04.2016) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://online.zakon.kz/> (дата обращения 23 мая 2016 г.).

THE REQUIREMENTS OF ADVERSARIALITY AND EQUALITY OF PARTIES AND THE DEFENSE PARTICIPATION IN PROVING: WHAT TO DO WITH THE MATERIALS SUBMITTED BY THE DEFENSE?

Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law, 2016, 1(7), 105–108. DOI 10.17223/23088451/7/16

Yaselskaya Veronika V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: yaselskaya@mail.ru

Rozhkov Artyom S., Tomsk State University (Astana, Kazakhstan). E-mail: artyom_rozhkov_advokat@mail.ru

Keywords: adversariality principle, defense lawyer, presentation of evidence, permission for motions requests.

In accordance with the principle of adversariality when considering a criminal case in court, the parties should be able to bring their arguments and evidence to support them. The defense lawyer can realize the right to collect and present evidence by appropriate motions during the preliminary investigation or in court proceedings. The main reason for failure to satisfy the defense lawyer's motions is the imperfect order to permit them. Thus, a decision on a motion during the preliminary investigation depends entirely on the discretion of the representative of the prosecution, the investigator. On the stage of the proceedings, the court's discretion is less pronounced, but the law requires the defense lawyer to ensure the attendance of the people s/he surveyed before. In order to enable the use of data obtained by the defense in a criminal procedure, it is necessary to entrust the investigator and the court with a duty of providing assistance to the defense lawyer in the collection and presentation of materials in the RF Code of Criminal Procedure.

REFERENCES

1. Sheyfer, S.A. (2008) *Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovolnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya* [Evidence and proof in criminal cases: problems of theory and legal regulation]. Moscow: Norma.
2. Konsul'tant Plyus. (2004) *Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of 21.12.2004 N 467-O "On the complaint of citizen Pyatnichuk Petr Yefimovich on the violation of his constitutional rights in Articles 46, 86 and 161 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation"*. Moscow: AO Konsul'tant plyus.
3. Simancheva, L.V. (2007) [Problems of realization of procedural equality of the parties in adversarial proceedings in Russia]. *Pravo na zashchitu v sudebnom protsesse: Evropeyskie standarty i rossiyskaya praktika* [The right to protection in court proceedings: European and Russian practice]. Proceedings of the international scientific-practical conference. 20–22 September 2007. Tomsk. (In Russian).
4. Enikeev, M.I. & Chernykh, E.A. (1988) *Psikhologiya sledovatelya* [Psychology of the investigator]. Moscow.
5. Sviridov, M.K. (2000) *Otnosheniya sledovatelya i zashchitnika v protsesse sobiraniya dokazatel'stv* [Relationship of the investigator and the defense lawyer in the process of collecting evidence]. In: Utkin, V.A. (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Vol. 6. Tomsk: Tomsk State University.
6. Konsul'tant Plyus. (1992) *Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (signed in Rome on 04.11.1950) (as amended on 13.05.2004)*. Moscow: AO Konsul'tant plyus. (In Russian).
7. Konsul'tant Plyus. (2006) *The ECHR decision of 13.07.2006 on the case Popov v. the Russian Federation (complaint N 26853/04)*. Moscow: AO Konsul'tant plyus.
8. Republic of Kazakhstan. (2014) *The Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan of 04.07.2014 N 231-V (as amended on 04.09.2016)*. [Online] Available from: <http://online.zakon.kz/>. (Accessed: 23 May 2016).