

В.В. Ясельская**НОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ЗАЩИТНИКА В ДОКАЗЫВАНИИ, СТАРЫЕ ПРОБЛЕМЫ**

Анализируются изменения уголовно-процессуального законодательства, расширяющие возможности защитника в доказывании и направленные на обеспечение состязательности сторон в уголовном процессе. Намечены дальнейшие пути совершенствования уголовно-процессуального законодательства в данном направлении.

Ключевые слова: *принцип состязательности, предварительное расследование, защитник, разрешение ходатайств.*

28 апреля 2017 г. вступил в силу Федеральный закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ», который направлен, в том числе, и на обеспечение состязательности сторон в уголовном процессе [1]. Адвокатское сообщество высоко оценило данный закон. Так, в резолюции VIII Всероссийского съезда адвокатов, который состоялся 20 апреля 2017 г., было отмечено: «...это замечательный профессиональный подарок VIII Всероссийскому съезду адвокатов и всем российским адвокатам» [2]. У практикующих адвокатов вновь появилась надежда, как и после принятия УПК РФ, что у защитника появятся новые процессуальные возможности в доказывании и уголовный процесс станет реально состязательным. В СМИ данные поправки называют «адвокатским законом» [3].

Так, наряду с другими важнейшими изменениями, которые содержатся в данном законе, расширен перечень случаев обязательного удовлетворения ходатайств, заявленных стороной защиты или потерпевшим на стадии предварительного расследования. Определенные шаги законодателем в этом направлении были сделаны еще в марте 2013 г. Так, в соответствии с п. 1.2 ч. 1 ст. 144 УПК РФ (в ред. ФЗ от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ) подлежат обязательному удовлетворению ходатайства, заявленные после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим о производстве повторной или дополнительной экспертизы. Согласно же последним изменениям УПК РФ от 17 апреля 2017 г., подлежат обязательному удовлетворению ходатайство стороны защиты о привлечении к участию в производстве по уголовному делу специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (ст. 58 УПК РФ). Также ст. 159 УПК РФ дополнена ч.2.1, согласно которой защитнику не может быть отказано в участии в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо по ходатайству подозреваемого или обвиняемого, а согласно ч. 2.2 данной статьи, подлежат удовлетворению ходатайства, заявленные стороной защиты или потерпевшим о приобщении доказательств, в том числе заключения специалиста.

Данные нововведения в целом следует оценить с положительной стороны, они, безусловно, будут спо-

собствовать осуществлению активной защиты в уголовном судопроизводстве. Несмотря на то, что п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ закреплено право защитника привлекать специалиста, а заключение специалиста – один из видов доказательств (ч. 2 ст. 74 УПК РФ), на практике у защитников до внесения соответствующих поправок возникали сложности как в получении сведений, так и в преобразовании их в доказательства. Так, доказательства могут быть получены только способом и в порядке, предусмотренном УПК РФ, а назначение экспертизы – прерогатива следователя. На этом основании следователь и суд отказывали защитникам в удовлетворении ходатайств о приобщении в качестве доказательств заключений специалистов. Выход из сложившейся ситуации еще в 2003 г. был предложен Е.Ю. Львовой. Так, для того чтобы полученный защитником документ (заключение специалиста) попал в материалы уголовного дела, ею было рекомендовано практикующим адвокатам оформлять его как приложение к ходатайству о назначении повторной или дополнительной экспертизы, поскольку приложение – составная часть ходатайства. Будучи приложенным к ходатайству, такой документ не может уже быть возвращен защитнику [4, с. 47]. Как показало изучение практики, несмотря на пробелы в законодательстве, адвокаты обращаются в негосударственные экспертные учреждения для проведения экспертных исследований в рамках уголовных дел. Так, по данным экспертно-правового центра «Регион 70» (ООО «Судебная экспертиза») в период с января 2014 г. по февраль 2016 г. инициаторами 56 независимых экспертиз выступали защитники обвиняемых (подозреваемых).

В настоящее же время проблема использования сведений, полученных защитником в доказывании, решена на законодательном уровне. Так, в ч. 2.2 ст. 159 УПК РФ устанавливается, что подозреваемому или обвиняемому, его защитнику, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела доказательств, в том числе заключений специалистов, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела и подтверждаются этими доказательствами. Таким образом, заключение специалиста стало полно-

ценным доказательством, что существенно расширяет возможности защитника в доказывании по уголовному делу и способствуют более активному использованию права на привлечение специалиста.

В остальном же новые положения ст. 159 УПК РФ носят половинчатый характер и не решают многих проблем, связанных с реализацией прав защитника, в том числе и на привлечение специалиста.

Одной из таких проблем является отсутствие гарантий в объективности и достоверности заключения специалиста. Как верно отмечает С.А. Шейфер, заключение специалиста может быть получено защитником фактически только в непроцессуальном порядке, кроме того, оно составляется без учета прав противоположной стороны, которыми она наделена при проведении экспертизы [5, с. 148].

Кроме того, нечеткость и противоречивость предписаний, содержащихся в ч. 2.2. ст. 159 УПК РФ, вызывают ряд вопросов и лишь запутывают ситуацию. Так, совершенно не ясно, что законодатель имеет в виду под термином «доказательства». Какие еще доказательства, кроме заключения специалиста может представить сторона?

Так, например, если защитник заявляет ходатайство о приобщении объяснений лиц, полученных им в ходе их опроса или фотографий, сделанных им лично с места происшествия, или записи бесед и т.п., обязано ли должностное лицо, осуществляющее производство по уголовному делу, удовлетворять подобные ходатайства?

Представляется, что данные материалы, не обладающие свойством допустимости, поскольку они получены защитником непроцессуальным путем, и для преобразования этих сведений в доказательства необходимо получить их способом, предусмотренным в УПК РФ. Какое именно ходатайство необходимо заявить защитнику, зависит от способа получения им сведений. Если, например, защитник опросил лиц с их согласия и каким-либо способом зафиксировал значимую для защиты информацию в документе, назвав его протоколом опроса, или объяснением лиц, далее он вправе заявить ходатайство о вызове и допросе свидетеля. В обосновании же данного ходатайства защитник может приложить изготовленный им лично протокол опроса или объяснение лица. Подобные разъяснения содержатся и в рекомендациях ФПА о проведении адвокатского опроса [6]. В случае удовлетворения следователем ходатайства о допросе свидетеля защитник в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ вправе участвовать в допросе этого свидетеля. Данному праву корреспондирует обязанность следователя обеспечить его участие (известить о времени и месте проведения допроса, допустить его к участию в допросе). Поэтому представляется излишним включение в ст. 159 УПК РФ ч. 2.1, в соответствии с которой, защитнику не может быть отказано в участии в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо по ходатайству подозреваемого или обвиняемого.

Кроме того, требование об обязательности удовлетворения ходатайств может остаться очередной декларацией. Фраза, которая содержится в ч.2.2. ст. 159 УПК РФ: «...если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела», может свести на нет право защитника на привлечение специалиста. Решать вопрос, имеет ли значение для дела обстоятельства, об установлении которых ходатайствует защитник, будет следователь – представитель стороны обвинения, поэтому результат разрешения такого ходатайства вполне предсказуем. Ходатайства 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 связи с вышеизложенным, требуется четкая регламентация порядка разрешения ходатайств, заявленных стороной защиты. Представляется обоснованным предложение С.А. Шейфера установить обязанность органов расследования удовлетворять любое ходатайство о пополнении доказательственной базы путем проведения органом расследования необходимых защите следственных действий [5, с. 154].

Однако в данном случае возникает новая проблема – злоупотребление стороной защиты субъективным правом. На практике, требование об обязательности удовлетворения ходатайств, в частности о приобщении заключения специалиста, может привести к тому, что малоимущие обвиняемые не смогут воспользоваться данным правом, поскольку привлечение специалиста стороной защиты связано не только с временными, но и материальными затратами, а состоятельные обвиняемые и недобросовестные защитники будут злоупотреблять правами. Проблематика злоупотреблением субъективным правом в уголовном процессе в настоящее время активно обсуждается в науке уголовного процесса, ученые ищут пути ее разрешения [7, с. 9–14; 8, с. 65–78; 9 с. 1–26; 10, с. 116–121]. VIII Съезд адвокатов также обратил внимание на то, что нельзя допустить злоупотреблений нормами Закона со стороны недобросовестных адвокатов, использования законодательных новелл в целях иных, чем те, ради которых введены эти нормы [2].

Для того чтобы защитник смог реализовать право на представление доказательств, необходимо на законодательном уровне комплексное разрешение обозначенных выше проблем. От бессистемных, точечных изменений УПК РФ будет больше вреда, чем пользы. Они приведут лишь к неоднозначному толкованию положений закона и нарушению единства правоприменительной практики.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Федеральный закон от 17.04.2017 № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»* // Российская газета. 19.04.2017. № 83.
2. *Резолюция*, принятая VIII Всероссийским съездом адвокатов «О Федеральном законе от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УПК РФ». URL: http://fparf.ru/documents/congress_documents/congress_resolutions/37742/
3. *Президент РФ* подписал «адвокатский» закон. URL: <http://www.advgazeta.ru/publ/posts/118>
4. *Львова Е.Ю.* Взаимодействие специалиста и защитника в рамках уголовного процесса // Возможности защиты в рамках нового УПК России. Материалы науч.-практич. конф. адвокатов, проведенной Адвокатской палатой города Москвы при содействии Коллегии адвокатов «Львова и партнёры» 17 апреля 2003 г. М.: ЛексЭст, 2003. 304 с.
5. *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. 240 с.
6. *Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»*, одобрены советом ФПА РФ 22.04 2004 г., протокол № 5. URL: http://fparf.ru/documents/council_documents/council_recommendations/1520/
7. *Андреева О.И.* Злоупотребление субъективным правом в уголовном процессе: проблемы правового регулирования // Вестн. Самар. юрид. ин-та. 2015. № 2 (16). 148 с.
8. *Трубникова Т.В.* Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. №3 (17). 126 с.
9. *Даровских О.И.* Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 26 с.
10. *Желева О.В.* Понятие и признаки злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. 2015. № 396. 260 с.

NEW OPPORTUNITIES OF THE DEFENDER IN PROOF. OLD PROBLEMS

Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law, 2017, no. 9, pp. 46–48. DOI 10.17223/23088451/9/9

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

Keywords: principle of adversariality, preliminary investigation, defense counsel, permission for petitions.

The latest changes in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation are aimed at ensuring adversariality. The requirement for compulsory approval of petitions declared by the defense counsel enhances his/her ability to prove and promotes effective defense. However, the new provisions require more precise regulation. The contradictory nature of the provisions regarding the procedure for petitions by the defense will raise a number of questions and lead to ambiguous interpretation and violation of the unity of law enforcement practice. Compulsory satisfaction of petitions may remain another declaration. The decision of this issue entirely depends on the investigator – the representative of the prosecution. The problem of abuse of the subjective law by the defense party, including the application of petitions during the preliminary investigation, also requires resolution.

REFERENCES

1. Russian Federation. (2017) Federal Law N 73-FZ of April 17, 2017, “On Amendments to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation”. *Rossiyskaya gazeta*. 19th April. (In Russian).
2. Russian Federation. (2017) *Resolution adopted by the 8th All-Russian Congress of Advocates “On Federal Law No. 73-FZ of April 17, 2017, On Amendments and Additions to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation”*. [Online] Available from: http://fparf.ru/documents/congress_documents/congress_resolutions/37742/. (In Russian).
3. Kuznetsov, G. (2017) *Prezident RF podpisal “advokatskiy” zakon* [The President of the Russian Federation signs a “advocacy” law]. [Online] Available from: <http://www.advgazeta.ru/publ/posts/118>.
4. Lvova, E.Yu. (2003) [Interaction between the specialist and the defender within the criminal process]. *Vozmozhnosti zashchity v ramkakh novogo UPK Rossii* [Possibilities of protection within the framework of the new Criminal Procedure Code of Russia]. Proc. of the Conference. April 17, 2003. Moscow: LeksEst. (In Russian).
5. Sheifer, 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.
6. Russian Federal Chamber of Lawyers. (2004) *Methodological recommendations for the implementation of the rights of defense counsel under Paragraph 2 of Part 1 of Article 53, Part 3 of Article 86 of the Code of Criminal Procedure and Paragraph 3 of Article 6 of the Federal Law On Advocacy in the Russian Federation, approved by the Russian Federal Chamber of Lawyers on April 22, 2004, Protocol No. 5*. [Online] Available from: http://fparf.ru/documents/council_documents/council_recommendations/1520/. (In Russian).
7. Andreeva, O.I. (2015) *Zloupotreblenie sub"ektivnym pravom v ugovolnom protsesse: problemy pravovogo regulirovaniya* [Abuse of subjective law in criminal proceedings: Problems of legal regulation]. *Vestnik Samarskogo yuridicheskogo instituta*. 2(16).
8. Trubnikova, T.V. (2015) Abuse of right in criminal proceeding: criteria and state interference limits. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(17). (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/17/8
9. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugovolnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of the right in Russian criminal proceedings]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.
10. Zheleva, O.V. (2015) The concept and characteristics of abuse of right in criminal proceedings. *Vestnik Tomskogo gos. universiteta – Tomsk State University Journal*. 396. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/396/21