

Иванкина Алеся Валерьевна

Студентка

1 курс Института права ФГБОУ ВО

«Уфимский Университет Науки И Технологий»

Россия, г. Уфа

АДВОКАТ КАК СУБЪЕКТ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

***Аннотация:** В данной статье анализируется роль адвоката-защитника как субъекта доказывания в отечественном уголовном судопроизводстве, отмечается пассивная роль адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования, отмечается фактическое неравенство в доказательственной деятельности на судебной стадии. Предлагается введения института адвокатского расследования для совершенствования состязательных начал уголовного судопроизводства.*

***Ключевые слова:** адвокат, защитник, доказывание, состязательность, доказательства.*

***Abstract:** This article analyzes the role of a defense lawyer as a subject of proof. in domestic criminal proceedings, the passive role of a defense lawyer in the process of proving at the stage of preliminary investigation is noted, the actual inequality in evidentiary activity at the judicial stage is noted. It is proposed to introduce the institute of lawyer investigation to improve the adversarial principles of criminal proceedings.*

***Keywords:** lawyer, defender, proof, adversarial, evidence.*

Современное уголовно-процессуальное законодательство декларирует принцип состязательности (ст. 15 УПК РФ). М.С. Строгович определял состязательность как «построение судебного разбирательства, в котором обвинение отделено от суда, решающего дело, и в котором обвинение и защита осуществляются сторонами, наделенными равными правами для отстаивания своих утверждений и оспаривания утверждений противной стороны, причем обвиняемый (подсудимый) является стороной, пользующейся правом на защиту; суду же принадлежит руководство процессом, активное исследование обстоятельств дела и решение самого дела» [14, с. 149].

Кроме этого, советский правовед указывал, что процессуальное равноправие определяется равенством процессуальных средств, используемых для отстаивания своих утверждений и оспаривания утверждений противной стороны [14, с. 150]. Согласно ст. 15 УПК РФ суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления, предоставленных им прав, стороны обвинения и защиты равноправны перед судом [1].

Выдающийся дореволюционный и советский юрист П.И. Стучка неразрывно связывал свойство состязательности с правом на защиту, он утверждал, что «защита, а не обвинение является самой существенной частью состязательного процесса, как прочного завоевания демократии» [14, с. 152]. Следовательно, защитник – это лицо, которое в установленном УПК РФ порядке осуществляет защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, и оказывает им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В соответствии с УПК РФ, в качестве защитников в судебном процессе участвуют адвокаты (ч. 1 и ч. 2 ст. 49 УПК РФ).

Представляется, что исходя из принципов состязательности и равноправия сторон, адвокат-защитник должен иметь абсолютно такие же правомочия в отстаивании своей позиции, как и следователь или прокурор, т.е. стороны в равной степени должны участвовать в процессе доказывания. В

дальнейшем с помощью полученной информации стремиться повлиять на внутреннее убеждение суда.

Однако зачастую адвокаты на практике не могут реализовать себя как субъекты доказывания из-за ряда нормативных и практических проблем, что, несомненно, является актуальной проблемой российского уголовного процесса, делающей невозможным развитие состязательности.

Чтобы определить адвоката-защитника как субъекта доказывания, необходимо определиться с самим понятием доказывания. Согласно ст. 85 УПК РФ доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

Ю.М. Новолодский критикует данное легальное определение, рассуждая о том, что неужели доказывание не имеет никакой другой цели, кроме как установление события преступления и виновности лица, а как же с доказыванием в целях установления невиновности лица? По его определению, доказывание – это предусмотренная законом целенаправленная деятельность сторон уголовного процесса по отысканию, закреплению и привнесению в дело доказательственной информации, на основе которой правоприменительными органами в установленном законом порядке формируются предварительные и итоговые знания об исследуемом преступлении, необходимые для вынесения по делу законного и обоснованного судебного решения [12, с. 3].

А.В. Кудрявцева выделяет два элемента уголовно-процессуального доказывания: 1) информационный элемент, который определяет роль познания в доказывании; 2) логический элемент, который состоит из чисто логического и удостоверительного момента. Логический аспект подразумевает использования законов логики и закономерностей для обоснования решения по делу на основе полученной информации. Удостоверительный аспект содержит в себе соблюдение процессуальных формальностей и правил [6, с. 174-175]. Исходя из указанного выше

определения, представляется, что адвокат-защитник является полноценным субъектом доказывания, а именно своей целенаправленной деятельностью отыскивает, закрепляет и привносит в дело доказательственную информацию в равной степени со стороной обвинения, влияя на внутреннее убеждения суда. Позиция подтверждается мнением дореволюционного юриста В.Д. Спасовича, который считал доказательствами основания убеждения судьи в виновности или невиновности подсудимого [13, с. 17]. Безусловно, что и адвокат способен влиять на суд, однако адвокат-защитник не способен соблюсти ряд процессуальных формальностей и правил.

Классическая доктрина уголовного судопроизводства не относит адвокатов к субъектам доказывания. Так А.В. Кудрявцева считает, что субъектами доказывания являются только те лица, на которых лежит обязанность по собиранию, проверке и оценке доказательств для принятия властных решений. К таким лицам следует относить следователя, дознавателя, прокурора и суд [6, с. 175].

Вместе с тем, исходя из норм УПК РФ, защитник наделен полномочиями по собиранию и представлению доказательств, необходимых для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ (п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Согласно ч. 3 ст. 86 УПК РФ, адвокат-защитник может лишь собирать (отыскивать) доказательства путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии, а далее ходатайствовать перед следователем о приобщении полученной информации к уголовному делу в качестве доказательств. При этом, согласно ч. 22 ст. 159 УК РФ, защитнику не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела доказательств, если

обстоятельства, о которых он ходатайствует, имеют значение для данного уголовного дела и подтверждаются этими доказательствами.

С.А. Шейфер также не относит защитника к субъектам доказывания, а применение термина «собираение доказательств», который рассмотрен выше, исследователь называет поспешностью и беззаботностью законодателя, который стремился закрепить правильную мысль о необходимости усиления состязательных элементов. Позицию автор аргументирует тем, что защитник лишен возможности преобразования полученных сведений в процессуальную форму, т.е. защитник неправомочен сформировать доказательство [16, с. 78]. Федеральная палата адвокатов в 2004 г. подготовила методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», указав на возможность соблюдения определенных процедур и правил фиксации рассматриваемой информации.

Так, например, вести «Протокол опроса лица с его согласия», а предметы получать с письменного заявления владельца или в присутствии не менее двух граждан, свидетельствующих факт добровольной передачи предметов и т.д. [3]. Однако, несмотря на рекомендации, информация, полученная адвокатом-защитником в рамках ч. 3 ст. 86 УПК РФ не коррелируется с понятием доказательства и его видами, перечисленными в ст. 74 УПК РФ. Так опрос лиц с их согласия не будет являться показаниями в понимании ст. 74 УК РФ, так как этих лиц адвокат-защитник не предупреждает об уголовной ответственности, не ведет протокол, может задавать наводящие вопросы, что, по мнению С.А. Шейфера, противоречит выработанным гарантиям допустимости и достоверности показаний, которые добываются стороной обвинения [16, с. 79]. Заключение эксперта или специалиста, которые адвокат-защитник приобщает к материалам уголовного дела в рамках ч. 2 ст. 159 УК РФ также напрямую не будут относиться к доказательствам, так как данное

заключение будет получено не в порядке предусмотренным главой 27 УПК РФ. Вещественные доказательства просто могут быть признаны следователем не имеющими значения для данного уголовного дела, так как адвокат-защитник получает их не в ходе какого-либо следственного действия. Протоколы следственных и судебных действий не могут быть собраны адвокатом-защитником.

Спорным остается лишь о «иных документах», такие документы могут содержать сведения, зафиксированные в письменном виде, а также материалы фото и киносъемки, аудио-видеозаписи, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном ст. 86 УПК РФ. Адвокат защитник может представить какие-либо документы и иные сведения в письменном виде, однако и тут встанет вопрос о надлежащей процессуальной форме, достоверности и допустимости такого документа, а также справки, характеристики, иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять документы или их копии. Но неужели в таком случае все участие адвоката в доказывании сводится к предоставлению материалов, указанных в п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ?

Представляется, что нет. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон судопроизводства умышленно, либо же бессознательно усекается уголовно-процессуальным законодательством и правоприменительной практикой, однако ни отсутствие четкой регламентации и наличие противоречий в законе по поводу деятельности адвоката-защитника в сфере доказывания, ни правоприменительная практика, идущая в разрез с принципами, закрепленными в Конституции и духом состязательного судопроизводства не может воспрепятствовать участию адвоката в процессе доказывания.

Предполагается, что защитник обязан участвовать в доказывании по уголовному делу через, так называемое, адвокатское расследование. При

разработке УПК РФ концепция адвокатского расследования была отмечена, член рабочей группы по подготовке проекта УПК РФ в Министерстве юстиции РФ П.А. Лупинская пишет: «Известно, что после многочисленных дискуссий в основу нового УПК не была положена идея введения параллельного расследования, проводимого стороной защиты» [7, с. 7]. При этом суть расследования состоит в выяснении обстоятельств прошлого и даче ему соответствующей правовой оценки. Адвокат же в соответствии с ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» направляет свою деятельность на оказание квалифицированной юридической помощи в целях защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, а также на обеспечение им доступа к правосудию [2].

Ряд ученых полагает, что введение института параллельного адвокатского расследования подменяло бы в значительной мере деятельность органов, осуществляющих предварительное расследование [5, с. 21]. По мнению И.С. Тарасова, признание за адвокатом права на параллельное расследование потребовало бы разработку перечня адвокатских процессуальных действий, форм документов, закрепляющих доказательства, и т.д. [15, с. 230], что возможно привело бы к лишь увеличению коллизий права. Кроме этого, параллельное адвокатское расследование по своему смыслу должно вестись одновременно с предварительным следствием, что представляется неправильным. За юридической помощью к адвокату может обратиться лицо, которое считает, что уголовное преследование будет инициировано в будущем. В таком случае, адвокат и доверитель начнут деятельность по отысканию и преобразованию доказательств раньше, чем следственный орган, и защитник подобно гроссмейстеру будет «опережать» сторону обвинения. Адвокатское расследование может продолжаться и после окончания судопроизводства, когда адвокат продолжит отыскивать какую-либо информацию, чтобы возобновить производство по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Е.Г. Мартынчик считает, что адвокатское расследование – это «вся профессиональная деятельность адвоката в уголовном процессе, является односторонним, нацеленным на выявление, установление и закрепление обстоятельств и доказательств, имеющих существенное значение для защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или представительства интересов жертвы преступления, а также обосновывающих наличие оснований для реабилитации подзащитного. Собранные в ходе адвокатского расследования доказательства не составляют отдельного уголовного дела, а после приобщения их к нему составляют его неотъемлемую часть» [8, с. 16].

При этом институт адвокатского расследования является доктринальным положением, в УПК РФ мы видим лишь его отголоски. Доказательственная информация, собираемая адвокатом, может и не приобщаться к материалам уголовного дела на стадии предварительного следствия. Адвокат выявляет лишь такую информацию, которая бы опровергала выводы стороны обвинения о исследуемом преступлении и вины в нем доверителя. Любопытной иллюстрацией служит высказывание, которое приписывается французскому юристу XVIII века: «Я здесь не для того, чтобы что-то доказывать, а для того, чтобы доказать, что прокурор ничего не доказал». Либо адвокат доказывает наличие смягчающих обстоятельств, например, совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости, или наличие обстоятельств, исключающих, преступность деяния, например, причинение вреда в состоянии крайней необходимости. Адвокат лишь по желанию может ходатайствовать перед следователем или дознавателем о приобщении полученной в ходе собственного расследования доказательственной информации. Но проведение адвокатского расследование представляется обязанностью адвоката-защитника.

К.М. Баева считает, что адвокат должен использовать для защиты прав и интересов доверителей весь объем прав, предоставленных

законодательством и общими правилами о допустимости всех прямо не запрещенных способов защиты [4, с. 179], коими и является собирание, закрепление и привнесение доказательственной информации, полученной адвокатом в рамках адвокатского расследования. Полностью адвокат, как субъект доказывания, раскрывается на стадии судебного производства.

В этой части УПК РФ содержатся нормы, существенно отличающиеся по логике и правовому смыслу от вышерассмотренных. Так ст. 244 УПК РФ регламентирует равенство сторон в судебном заседании и наделяет сторону защиты и обвинения равными полномочиями по представлению доказательств. По ст. 248 УПК РФ защитник подсудимого участвует в исследовании доказательств, излагает свое мнение по существу обвинения и его доказанности. Доказательственную информацию сторона защиты может предъявлять вплоть до окончания последнего слова подсудимого (ст. 294 УПК РФ). Представляется, что сложности, с которыми сталкивается адвокат защитник на стадии предварительного расследования с привнесением доказательств в материалы уголовного дела снижаются на судебной стадии, исходя из устности судебного процесса. Любая информация, имеющая отношение к рассматриваемому делу и сообщаемая адвокатом, может обрести статус доказательства и сформировать внутреннее убеждение в суда, на основе которого и принимается судебное решение.

В этом случае, все зависит от того, насколько адвокат качественно и полно провел свое адвокатское расследование, насколько проявил профессиональные знания, смекалку и логику, как сумел донести до суда доказательственную информацию в защитительной речи. Но и на стадии судебного следствия адвокат-защитник сталкивается с рядом проблем, реализуя деятельность по доказыванию. А.О. Машовец определяет судебное следствие как: «деятельность суда и сторон, направленная на выяснение обстоятельств дела, осуществляемая посредством проведения следственных и иных процессуальных действий по представлению полученных в ходе

досудебного производства доказательств, а также по собиранию, закреплению новых доказательств и исследованию, оценке судом доказательственного материала» [10, с. 15]. Автор отмечает наличие фактического неравенства сторон, так как со стороны обвинения выступает государство, а со стороны защиты частное лицо [9, с. 116]. А.О. Машовец отмечает, что в состязательном процессе хозяевами доказательств являются стороны, а не суд [11, с. 20]. В отечественном уголовном судопроизводстве суд правомочен отказать в вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, истребовании вещественных доказательств и документов.

Таким образом, задекларированный принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве требует существенного законодательного и, главное, правоприменительного расширения, в рассматриваемой части адвокатского доказывания. Существующие в УПК РФ положения касаясь участия стороны защиты в процессе доказывания, характеризуются неполнотой и противоречивостью. Законодатель определенно маленькими шагами идет на развитие состязательности, например, изменения в УПК РФ от 17 апреля 2017 г., обязывающие следователя приобщать к материалам дела доказательства, имеющие значение для данного уголовного дела.

Представляется, что нормативное закрепление положений об адвокатском расследовании позволит выровнять статус адвоката как субъекта доказывания и обяжет адвокатов проводить собственное расследование, существенно повысив уровень защиты прав, свобод и интересов доверителя. Данное положение можно изложить в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, указав, что «Защитник организует собственное адвокатское расследование, в рамках которого отыскивает доказательственную информацию, устанавливающую непричастность подозреваемого, обвиняемого к событиям преступления, либо подтверждающую наличие смягчающих обстоятельств, обстоятельств исключающих преступность деяния, либо иным способом улучшающих

положение подозреваемого или обвиняемого. Адвокатское расследование может проводиться всеми способами, не запрещенными законом. Доказательственная информация по ходатайству защитника может быть приобщена к материалам уголовного дела».

Однако и без данного изменения в законе проведение адвокатского расследования в целях защиты доверителя является несомненной обязанностью адвоката, исходящей из принципов уголовного процесса и адвокатской деятельности.

Использованные источники:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации «Уголовно-Процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс // URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (Дата обращения: 20.01.2023).
2. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс // URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/ (Дата обращения: 20.11.2023).
3. Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Одобрено советом Федеральной палаты адвокатов (протокол № 5 от 22 апреля 2004 года) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов РФ // URL: <https://clck.ru/NQuaV> (Дата обращения: 20.03.2022).
4. Баева К.М. «Собирание» доказательств адвокатом –защитником: основные проблемы и пути их разрешения [Текст] / К.М. Баева// Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 176-183.

5. Брестер А.А. Панченко, Ю.В. Публичное начало современного уголовного процесса и юридическая помощь [Текст] / А.А. Брестер, Ю.В. Панченко // Адвокат. 2012. № 12. С. 13-21.
6. Кудрявцева А.В. Теория доказывания в юридическом процессе [Текст] / А.В. Кудрявцева. – Челябинск: Издательство ООО «ПолиграфМастер», 2006. 176 С. 71
7. Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе [Текст] / П.А. Лупинская // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5-7.
8. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели) [Текст] / Е.Г. Мартынчик // Адвокатская практика. 2005. № 1. С. 16-21.
9. Машовец А.О. О необходимости обеспечения фактического равенства сторон на стадии судебного следствия в уголовном процессе /А.О. Машовец // Общество и право. 2017. №3 (61). С. 114-117 // URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_30013993_94742715.pdf (дата обращения: 20.01.2023).
10. Машовец А.О. Соотношение судебного следствия с доказыванием и судебным разбирательством в уголовном процессе /А.О. Машовец // Научный вестник Омской академии МВД России. 2018. №2. С.14-16 (69). // URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_35270604_31284310.pdf (дата обращения: 20.01.2023).
11. Машовец А.О. Формирование доказательств в ходе судебного следствия по уголовному делу. Состязательный подход /А.О. Машовец // Научный вестник Омской академии МВД России. 2015. № 3 (58). С. 18-20. // URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_24160308_46702248.pdf (дата обращения 20.01.2023).
12. Новолодский Ю.М. Доказывание в практической деятельности адвоката-защитника / Ю.М. Новолодский – Спб.: Р-Копи, 2016. 262 с.

13. Спасович В.Д. Избранные труды и речи / Сост. И.В. Потапчук – Тула: Автограф, 2002. 496 с.
14. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Издательство «Наука», 1968. 468 с.
15. Тарасов И.С. Адвокат как участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве [Текст] / И.С. Тарасов // Вестник Нижегородского университета им. Лобачевского. 2014. № 3. С. 229-232.
16. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. М.: Норма, 2009. 125 с.