

УЗГОРСКАЯ И.А.,
старший преподаватель кафедры
уголовного процесса Краснодарского
университета МВД России
uzgorskaya79@mail.ru

УДК 343.12

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

**Адвокатское расследование,
гарантии прав личности,
защитник, обеспечение
прав и свобод гражданина,
уголовно-процессуальное
законодательство.**

В статье рассмотрены актуальные вопросы участия адвоката в досудебном производстве. Автор обращает внимание на аспекты такого участия, связанные с осуществлением адвокатского расследования в ходе уголовного судопроизводства. Возможность подобного расследования представляется в качестве логического продолжения частного начала в уголовном процессе и расширения права стороны защиты на собирание доказательств по уголовному делу. Выявлены и иные проблемы участия защитника в досудебном производстве.

Проявлением состязательного начала в уголовном судопроизводстве в настоящее время является участие защитника в ходе производства предварительного расследования. Конституция Российской Федерации закрепляет право на получение квалифицированной юридической помощи адвоката, которая реализуется в активной уголовно-процессуальной деятельности защитника по оказанию правовой помощи подзащитному, охране его прав и интересов. Особую актуальность сейчас приобретает участие защитника в доказывании, что объясняет выбор нами темы исследования, некоторые результаты которого изложены в данной статье.

Нормы УПК РФ предоставляют защитнику на этапе досудебного производства ряд прав, имеющих существенное значение. В частности, нельзя не уделить внимания относительно новому праву защитника по сбору доказательств, которое широко обсуждается в юридической литературе.

Так, Е.Г. Мартыничик считает, что уже сложилась концептуальная база для адвокатского расследования. Лишь в условиях, допускающих осуществление такого расследования, может, по его мнению, реализовываться тактика профессиональной функции защитника в состязательном уголовном судопроизводстве [1, с. 21].

Впрочем, некоторые ученые полагают, что в действующем уголовно-процессуальном законодательстве фактически закреплено неравенство сторон в досудебном производстве, поскольку расследование остается инквизиционным, с обвинительным уклоном, который ограничивает статус личности [2, с. 36].

С точки зрения Л.А. Воскобитовой, понятие «параллельное адвокатское расследование» является недостаточно удачным, так как далеко не полностью раскрывает содержание изменившихся полномочий адвоката в доказывании в рамках судопроизводства [3, с. 23].

Регламентация системы прав защитника в тексте закона составляет материально-правовую базу для его участия в доказывании. Однако соответствующие нормы, по мнению А.В. Рагулина, оказываются необеспеченными в результате непоследовательного, фрагментарного регулирования процедуры реализации продекларированных прав [4, с. 15].

Официально защитник наделен полномочиями по сбору доказательств, это закреплено в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Направления данной деятельности определены и в п.п. 1, 2, 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Хотя доказательства, представляемые адвокатом следователю (дознавателю), изначально вызывают сомнения в их достоверности и допустимости.

Содержание положений ст. 74 и ряда других статей УПК РФ позволяет говорить о том, что данная процедура не достаточно четко регламентирована. Собираение доказательств адвокатом возможно при соблюдении двух условий: а) нормы УПК РФ позволяют ему совершать процессуальные действия, связанные с обнару-

жением и закреплением сведений о значимых для дела фактах; б) с точки зрения закона результаты таких действий признаются доказательствами.

Законодатель в ч. 3 ст. 86 УПК РФ определяет, что конкретно считается доказательствами, а также закрепляет право стороны защитника собирать и представлять их. Однако в ч. 2 ст. 74 УПК РФ отсутствует положение, которое устанавливало бы процедуру признания представленных защитником материалов в качестве доказательств. Некоторые ученые, например И.В. Тишутина, предлагают рассматривать их в качестве «иных документов» [5, с. 57].

Полагаем, что, для того чтобы полученные защитником предметы, документы, иная информация приобрели статус доказательств по делу, он должен обратиться к следователю (дознавателю) с просьбой о приобщении этих материалов к уголовному делу в качестве доказательств. Рассмотрение его ходатайства осуществляется по правилам ст.ст. 119-122 УПК РФ, а это означает, что следователь (дознаватель) может как удовлетворить подобное ходатайство, так и отказать в его удовлетворении. В результате защитник в такой ситуации оказывается в зависимости от воли названных властных участников предварительного расследования и может лишиться права использовать доказательства, оправдывающие его подзащитного. Таким образом, защитник фактически лишается возможности придания полученным им самим материалам соответствующей процессуальной формы.

На наш взгляд, давать оценку собранных защитником доказательств с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности вправе лишь суд. Для этого можно было бы регламентировать в УПК РФ право защитника обратиться с соответствующим ходатайством в суд и предусмотреть, что в период обжалования уголовное дело не может быть направлено прокурору для утверждения обвинительного заключения (обвинительных акта, постановления).

В числе путей разрешения рассматриваемой проблемы называются и такие: 1) предоставить защитнику право осуществлять собственное «параллельное расследование», а результаты фиксировать в «заключении», которое направляется затем в суд вместе с материалами уголовного дела и обвинительным заключением [6, с. 34]; 2) предоставить защитнику право собирать доказательства и направлять их независимому органу юстиции – участковому судье (по примеру Германии) либо судебному следователю (как во Франции)¹. Последний вариант выглядит для России неприемлемым, поскольку потребует кардинального изменения структуры судебных органов.

По нашему мнению, целесообразно закрепить на законодательном уровне возможность фиксации результатов собирания доказательств защитником в заключении. При этом дознаватель и следователь должны быть наделены не правом, а обязанностью приобщать такое заключение к материалам уголовного дела. Такого рода участие в формировании доказательственной базы позволит защитнику реализовывать в полной мере свойственную ему процессуальную функцию.

Между тем многие правоприменители критически относятся к праву защитника на собирание доказательств, опасаясь противодействия осуществляемому ими расследованию, поскольку, имея возможность беспрепятственно встречаться с потерпевшими и свидетелями, защитник может использовать для склонения их к изменению ранее данных показаний.

Обратим внимание и на другие проблемы. В правоприменительной практике существует определенный риск вступления в уголовный процесс адвокатов, которые вошли в сговор со следователем (дознавателем). Речь идет о своеобразном «обслуживании» адвокатами конкретного следственного органа либо следователя. Такие ситуации возможны, когда в вечернее, ночное время подозреваемый изъявляет желание иметь защитника, но кандидатуры для исполнения этой роли у него нет. Следователь приглашает «своего» адвоката, зачастую того, который живет недалеко от расположения органа внутренних дел и не заставит себя долго ждать. Последствия подобного выбора могут быть разными. Во-первых, если подозреваемый или его родственники окажутся достаточно платежеспособными и согласятся с данной кандидатурой, будет заключен договор. В противном случае денежное вознаграждение за участие в деле этот адвокат все равно получит, его работа будет оплачена за счет бюджетных средств. В благодарность следователь может посодействовать в подыскании в дальнейшем другого клиента, тем более что родственники подозреваемых (обвиняемых) достаточно часто просят совета по поводу кандидатуры защитника. Здесь нечистоплотный следователь может «рассчитывать» на благодарность адвоката, в том числе в виде части гонорара. По сути, дознаватели, следователи сами провоцируют последующее противодействие со стороны защитника либо оказываются нередко соучастниками подобного плана. В случае оплаты услуг родственниками адвокат вынужден будет соблюдать баланс интересов следователя и подзащитного. В других ситуациях, когда его услуги не оплатили, он фактически не намерен защищать подозреваемого (обвиняемого). Напротив, он может воздействовать негативным образом на своего подзащитного, осуществлять свою деятельность в интересах стороны обвинения.

Следует отметить и другой негативный аспект деятельности некоторых следователей (дознавателей). Как показывает практика, зачастую они уклоняются от вручения ордера адвокатом, создают иные препоны для его эффективного участия в предварительном расследовании. Например, следователь отказывался допускать адвоката к участию в деле, мотивируя это тем, что тот не предоставил копию своего удостоверения. Кроме того, имели место случаи, когда к участию в деле его допускали по истечении 20 дней с момента представления договора об оказании юридических услуг¹.

Вся деятельность защитника должна быть связана с обеспечением прав и интересов подзащитного. Линия защиты не может строиться вопреки воле подозреваемого (обвиняемого). Исключение

¹ Абрамов В.А., Никонович С.Л., Могулин Р.И., Бирюков С.Ю. Уголовно-процессуальное право в вопросах и ответах: Учебное пособие. Тамбов, 2014. С. 261.

составляют случаи самооговора подозреваемого (обвиняемого). Если защитник не определил изначально линию защиты, то в дальнейшем это может мешать успешному осуществлению его деятельности в целом. Доверительные отношения между защитником и подозреваемым (обвиняемым) должны возникать с самого первого общения. Это позволит защитнику выяснить все обстоятельства дела и выстроить линию защиты. В противном случае речь будет идти об ущемлении прав обвиняемого (подозреваемого) и фактическом лишении его действенной защиты, на которую он рассчитывал.

Можно привести пример. Позиция защитника вступила в противоречие с позицией его подзащитного. Обвиняемый оспаривал свою виновность. При рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции допущено существенное нарушение уголовно-процессуального закона, выразившееся в нарушении права Ф. на защиту, повлиявшее на исход дела. В своих показаниях Ф. настаивал на том, что не знал о небезопасности спиртосодержащей жидкости, которую он приобрел у неустановленных лиц. Однако суд пришел к выводу, что отсутствие на товаре маркировки, акцизной марки, равно как и лицензии на товар, сопроводительной документации на него в рассматриваемом случае не давали Ф., а равно и потерпевшим, оснований осознавать, что спиртосодержащая жидкость опасна для жизни и здоровья потребителей².

Негативной следует считать и практику, когда защитник склоняет своего подзащитного к даче признательных показаний. Защитник-адвокат не должен искать легкого пути, он обязан выполнять свои обязанности добросовестно и честно.

В заключение еще раз акцентируем внимание на том, что нормы УПК РФ позволяют защитнику собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия и т.д. Вместе с тем форма фиксации собирания доказательств защитником в законе не прописана. Целесообразно данный пробел ликвидировать, предусмотрев, что по результатам собирания доказательств защитник составляет заключение, которое следователь (дознаватель) обязан приобщить к материалам уголовного дела. Оценку таким доказательствам должен давать только суд при разрешении уголовного дела по существу. ■

Библиографический список:

1. Мартынич Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокатская практика. 2012. № 1. С. 21-29.
2. Мельников В.Ю. Участие защитника в ходе досудебного производства // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). С. 35-41.
3. Воскобитова Л.А. Состязательность: две концепции участия адвоката в доказывании. Статья 1. Поиск алгоритма // Уголовное судопроизводство. 2012. № 2. С. 22-24.
4. Рагулин А.В. О совершенствовании законодательства в направлении охраны профессиональных прав адвокатов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2009. № 4 (15). С. 14-19.
5. Тишутин И.В. Защитник в уголовном процессе // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2016. № 2 (77). С. 52-60.
6. Трунов И.Л. Совершенствование права на защиту в новом УПК // Российский следователь. 2002. № 6. С. 34-36.

UZGORSKAYA I.A.,
Senior Lecturer of the
Department of Criminal
Procedure of the Krasnodar
University of the Ministry
of Interior of Russia

CURRENT ISSUES OF DEFENSE COUNSEL'S PARTICIPATION IN PRE-TRIAL PROCEEDINGS

**Advocate investigation,
guarantees of individual
rights, defense lawyer,
ensuring the rights and
freedoms of citizens, criminal
procedure legislation.**

The article discusses current issues of the participation of a lawyer in pre-trial proceedings. The author draws attention to aspects of such participation related to the implementation of a lawyer's investigation during criminal proceedings. The possibility of such an investigation appears as a logical continuation of the private principle in criminal proceedings and the expansion of the right of the defense to collect evidence in a criminal case. Other problems with the participation of the defense attorney in pre-trial proceedings have also been identified.

¹ Зотова А. Принцип истязательности // Новые известия. 2016. 26 апреля // URL: <http://www.newizv.ru/society/2016-04-25/238550-princip-istjazatelmsti.html>.

² Приговор Ярославского областного суда от 22.03.2023 по делу № 22-568/2023 // Судебные и нормативные акты РФ // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/0qQFvRWv4FLd/> (дата обращения: 10.11.2023).