

УДК 343.14

Алиева Д.Р.

студент магистратуры кафедры Адвокатуры и нотариата

Московский государственный юридический университет

Им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Россия, г. Москва

Alieva D.R.

student, department of Advocacy and notary

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Russia, Moscow

**ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ПОЗИЦИИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА
ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

Аннотация: Статья посвящена актуальным проблемам, возникающим у адвокатов при доказывании своей позиции по уголовному делу. В работе обозначены проблемы реализации полномочий адвокатов по сбору доказательств. Поддерживается тезис о необходимости ликвидации законодательных пробелов в регулировании вопроса участия адвоката в процессе доказывания в целях достижения фактического равенства сторон уголовного процесса и повышения уровня оказываемой адвокатами юридической помощи. В статье приведены аргументы, подтверждающие обоснованность мнения о необходимости принятия правовых норм, обеспечивающих адвокатов равными со стороной обвинения возможностями в доказывании и реализации своей позиции.

Ключевые слова: позиция адвоката, уголовное дело, процесс доказывания, реализация позиции, пробелы в законодательстве, равенство сторон.

PROBLEMS OF PROOF ADVOCATORY POSITION IN A CRIMINAL CASE

Annotation: The article is devoted to topical problems that arise in a process of proving advocatory position in a criminal case. The paper identifies problems of implementing advocatory powers to collect evidence. Supported the thesis about necessity to eliminate legislative gaps in the regulation questions of advocatory participation in the evidentiary process in order to achieve real equality of parties of the criminal process and increase the level of legal assistance provided by advocates. The article contains arguments that support the validity of the opinion about necessity to adopt legal norms that provide advocates with equal opportunities with the prosecution in proving and implementing their position.

Key words: the advocatory position, a criminal case, the process of proof, the implementation of the position gaps in the law, equality of parties.

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому право на оказание квалифицированной юридической помощи, главенствующая роль в реализации которого отводится адвокатуре. В наибольшей мере в оказании правовой помощи на профессиональной основе нуждаются лица, повергшиеся уголовному преследованию, в ходе которого права, свободы и интересы личности затрагиваются наиболее существенно.

Успешное оказание квалифицированной юридической помощи по уголовному делу во многом зависит от правильно выбранной позиции по делу, способной реализоваться в дальнейшем в суде. Под позицией по делу следует понимать определенный взгляд на фактические обстоятельства дела, подкрепленный правовой оценкой¹.

Реализация позиции по делу представляет собой процесс, состоящий из следующих взаимосвязанных и взаимообусловленных этапов: оглашение

¹ Максимова Т.Ю., Рубинштейн Е. А. Профессиональные навыки юриста в уголовном судопроизводстве: учеб. пособие / под ред. Рубинштейна// Норма Инфра-М. – М., 2017.С.23

позиции во вступительном заявлении; доказывание позиции в судебном следствии; оглашение окончательной позиции в судебных прениях².

Как видно, доказывание позиции является центральным этапом ее реализации и вместе с тем очень важным. Но как свидетельствует адвокатская практика, доказательственная деятельность адвокатов имеет много проблем, препятствующих реализации позиции в суде. Процесс доказывания сводится к сбору, проверке и оценке доказательств.

Для того чтобы адвокат смог обосновать позицию в суде, ему необходимо собрать оправдывающие доказательства либо опровергающие доводы следствия. УПК РФ наделил адвоката следующими полномочиями по сбору доказательств: получать предметы, документы и иные сведения; опрашивать лиц с их согласия; истребовать справки, характеристики, иные документы от органов, общественных объединений и организаций³.

В связи с тем, что отсутствует регламентация производства указанных полномочий, на практике возникает множество проблем с получением адвокатом доказательств, что в конечном итоге нарушает право обвиняемого на защиту. Прежде всего, следует отметить, что УПК РФ дает исчерпывающий список доказательств по уголовному делу, куда не входят сведения, полученные адвокатом в ходе реализации полномочий, указанных в ст. 86 УПК РФ. Связано это с тем, что адвокат не наделен властными полномочиями по сбору доказательств подобно органам предварительного расследования. З. Макарова считает, что «защитник собирает фактические данные, относимые к делу, а следователь придает этим данным свойство допустимости, в результате чего в деле появляются доказательства»⁴. Таким образом, адвокат лишь собирает сведения, которые впоследствии могут быть приобщены в качестве доказательств к уголовному делу. Как верно отмечает

² Адвокат: навыки профессионального мастерства / под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. – М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 178-179

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс». – Ст. 86

⁴ См.: Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность, 1999. № 3. С. 25

С.А.Шейфер: «Признать сведения или предмет доказательством – исключительная прерогатива органа расследования, суда. Пока такое решение не принято – доказательства не существует»⁵.

Таким образом, существует проблема легитимации полученных адвокатом сведений и документов в качестве доказательств. Следственные органы зачастую злоупотребляют правом приобщать представленные адвокатом предметы, сведения, немотивированно отказывая защитникам в их ходатайствах. Следовательно, адвокаты лишаются возможности представить необходимое для обоснования своей позиции доказательство в последующем в суде. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что адвокаты, несмотря на закрепленное законодательно процессуальное равенство сторон, оказываются неравными со стороной обвинения в возможностях реализации позиции по делу.

Вопрос фактического неравенства сторон уголовного процесса в возможностях сбора и представления доказательств неоднократно становился предметом рассмотрения Конституционным Судом РФ. Как правило, КС РФ не признает нарушений принципа равенства и состязательности сторон, считая, что адвокат наделен достаточными полномочиями для сбора доказательств. Также КС РФ в своих решениях обращает внимание заявителей, что на органах следствия лежит обязанность по рассмотрению каждого ходатайства защитника, в удовлетворении которого не может быть необоснованно отказано⁶.

Сложившаяся судебная практика свидетельствует о том, что доводы КС РФ являются обоснованными не в полной мере. Адвокаты-защитники

⁵ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – Тольятти, 1998. С. 45-46

⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2004 г. N 467-О по жалобе гражданина Пятничука на нарушение его конституционных прав положениями статей 46,86, 161 Уголовно - процессуального кодекса Российской Федерации// СПС «КонсультантПлюс»;
Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 135- О//СПС «КонсультантПлюс»

часто вынуждены обращаться к процедуре обжалования постановлений следователей об отказе в приобщении представленных ими доказательств ввиду необоснованности и незаконности таких решений.

Так например, адвокату М. следователем было отказано в удовлетворении ходатайства о приобщении акта экспертного исследования. Свой отказ следователь мотивировал тем, что указанный акт не является доказательством. Суд, рассматривающий данную жалобу, признал доводы следователя несостоятельными, нарушающими право подозреваемого и защитника на представление доказательств. Постановление следователя суд признал незаконным⁷.

Существует категория уголовным дел, где для обоснования позиции, адвокату необходимо обратиться к заключению специалиста, например, дела, связанные с ДТП. Вместе с тем процент отказа следователей в удовлетворении ходатайств о приобщении заключения специалиста, представленного адвокатом, к материалам дела, довольно высок. Как правило, свой отказ они мотивирует тем, что в данном случае заключение специалиста не является доказательством или оно получено непроцессуальным путем.

Неоднозначной является позиция высших судов по данному вопросу. Так, Конституционный Суд считает, что отказывая защитникам в ходатайствах о приобщении к материалам дела заключения специалиста, следователи не имеют право ссылаться на отсутствие регламентации процедуры получения такого заключения⁸.

⁷ Постановление Вичугского городского суда от 14.03.2014 года по делу № 3/10-22/2014// СПС «Право.ру»

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 28.01.2016 N 207-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чарушникова Андрея Леонидовича на нарушение его конституционных прав пунктами 3 и 3.1 части второй статьи 74, статьями 80 и 204 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"//СПС «КонсультантПлюс»;

Верховный Суд РФ не сформировал единого подхода к решению данного вопроса. В одних решениях Суд признает заключение специалиста, представленного адвокатом доказательством⁹, в других - не признает¹⁰.

Противоречивость судебной практики, пробелы в законодательном регулировании по вопросу сбора и представлению доказательств создают адвокату большие проблемы при осуществлении защиты по уголовному делу, в частности, они являются фактором, препятствующим реализации позиции по делу. Более того, ввиду сложившейся ситуации, не представляется возможным говорить о фактическом равенстве и состязательности сторон в уголовном процессе, без которого осуществление функции защиты невозможно.

Опрос адвокатом лиц с их согласия также вызывает немало трудностей на практике. Отсутствует законодательная регламентация процедуры опроса, закрепления его результатов. Практика свидетельствует о том, что право адвоката собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия часто остается нереализованным. Лица не дают согласие на проведение опроса, органы следствия отказывают адвокатам в удовлетворении ходатайств о приобщении к материалам уголовного дела результатов опроса. Более того, адвокат собирает лишь сведения, которые могут быть признаны следователем доказательством по делу. А это означает, что следователь должен допросить лицо, в отношении которого адвокат проводил опрос для того, чтобы решить вопрос о достоверности и допустимости данного доказательства и легитимировать его в виде показаний свидетеля.

Третья форма реализации права адвоката на сбор доказательств также вызывает немало сложностей и проблем. Для истребования документальной информации адвокат посылает в соответствующий орган или организацию так называемый адвокатский запрос. Как правило, органы затягивают с

⁹ Постановление Верховного Суда РФ от 21.12.2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // СПС «КонсультантПлюс»

¹⁰ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 93-О15-2// СПС «КонсультантПлюс»;

ответом на запрос адвокатов, выходя за временные рамки, в течение которых ответ должен быть дан. В результате адвокаты зачастую не имеют возможности во время в судебном заседании представить необходимый для обоснования позиции документ.

Ввиду борьбы с систематическим «игнорированием» адвокатских запросов была введена административная ответственность за непредставление информации в указанный законом срок¹¹. Необходимо отметить, что после принятия данной нормы, ситуация с ответами на адвокатские запросы в целом улучшилась. А лиц, которые продолжают «игнорировать» адвокатские запросы привлекают к административной ответственности.

Таким образом, доказательственная деятельность адвоката была и остается темой для дискуссии. К сожалению, на данный момент практика доказывает то, что процессуальное равенство сторон лишь декларировано. Фактически же адвокат не имеет равных со стороной обвинения возможностей, прежде всего по сбору доказательств. От успешного участия адвоката в процессе доказывания напрямую зависит, будет ли достигнут процессуальный результат, которого ожидает подсудимый. Позиция адвоката-защитника, не получившая реализацию в суде ввиду невозможности адвоката доказать ее по независящим от него обстоятельствам, безусловно, приведет к неблагоприятным для подсудимого последствиям. Позиция адвоката по уголовному делу является средством реализации права на защиту и важнейшим критерием оценки осуществляемой квалифицированной юридической помощи. Вследствие этого процесс доказывания, являющийся основным этапом реализации позиции по делу, не должен быть обременен проблемами.

¹¹ ФЗ от 02.06.2016 года № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» от 02.06.2016 № 160-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»

Ввиду вышеизложенного, можно сделать вывод, что проблема доказательственной деятельности адвоката-защитника, в первую очередь, вызвана отсутствием проработанного механизма реализации полномочий адвоката по сбору доказательств, вызванного недостатками и пробелами законодательного регулирования. Поэтому для решения проблемы легитимации полученных адвокатом доказательств необходимо ввести обязанность органов предварительного расследования по приобщению к материалам дела представленных защитником доказательств, что поможет уравнивать стороны в возможностях доказывания. Более того, необходимо на законодательном уровне разработать процедуру проведения опроса лиц с их согласия, получения предметов, документов и сведений, что не будет порождать проблемы на практике. Предложенные меры будут препятствием для немотивированных и незаконных отказов в удовлетворении ходатайств адвокатов-защитников органы, ведущими предварительное расследование, а также злоупотреблением правами с их стороны. Указанные меры должны расширить права адвоката-защитника и установить фактическую, а не декларированную состязательность и равноправие сторон в уголовном процессе.

Библиография:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ

2. ФЗ от 02.06.2016 года № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» от 02.06.2016 № 160-ФЗ

3. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2004 г. N 467-О по жалобе гражданина Пятничука на нарушение его конституционных прав положениями статей 46,86, 161 Уголовно - процессуального кодекса Российской Федерации

4.Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 135- О

5.Постановление Верховного Суда РФ от 21.12.2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»

6.Постановление Вичугского городского суда от 14.03.2014 года по делу № 3/10-22/2014

7.Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 93-О15-2

8.Определение Конституционного Суда РФ от 28.01.2016 N 207-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чарушникова Андрея Леонидовича на нарушение его конституционных прав пунктами 3 и 3.1 части второй статьи 74, статьями 80 и 204 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

9.Адвокат: навыки профессионального мастерства / под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. – М.: Волтерс Клувер, 2006.

10.Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность, 1999. № 3.

11.Максимова Т.Ю., Рубинштейн Е. А. Профессиональные навыки юриста в уголовном судопроизводстве: учеб. пособие / под ред. Рубинштейна// Норма Инфра-М. – М., 2017.

12.Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – Тольятти, 1998.