

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
УКРЕПЛЕНИЯ  
РОССИЙСКОЙ  
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 6

Под редакцией доктора юридических наук  
В.А. Уткина

## **ОТНОШЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ЗАЩИТНИКА В ПРОЦЕССЕ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

**М.К. Свиридов**

Из текста ст. 123 Конституции РФ, закрепляющей принцип состязательности, можно сделать вывод о том, что указанный принцип распространяет свое действие только на судебное разбирательство и не касается предварительного расследования. Однако такой вывод вряд ли будет правильным.

Действительно, в полном объеме состязательность может быть реализована в судебном производстве, однако непременным условием состязательности является равенство сторон - обвинения и защиты, что, кстати, также закреплено в упоминаемой ранее статье Конституции РФ. Равенство же главным образом выражается в следующем: обе стороны должны быть снабжены для состязания вполне достаточным для этого набором доказательств. Собираение доказательств по российскому уголовному процессу осуществляется на предварительном расследовании. Значит, для успешного состязания в суде еще до судебного разбирательства, во время расследования, обеим сторонам должны быть созданы максимальные условия для получения ими необходимого набора доказательств. Таким образом, принцип состязательности, предназначенный в основном для судебного разбирательства, оказывает влияние и на предварительное расследование.

Что касается одной стороны - прокурора-обвинителя, то для собирания доказательств в его распоряжении находятся снабженные всеми властными полномочиями следственный и оперативно-розыскной аппараты.

Положение же в процессе собирания доказательств другой стороны - защиты (защитника) - совершенно иное. По действующему УПК, защитник, по существу, имеет одну реальную возможность собирать необходимые ему доказательства: через следователя, путем заявления последнему ходатайств, которые оцениваются следователем и могут быть как удовлетворены, так и отклонены. Таким образом, собирание доказательств защитником поставлено под контроль следователя, что

при наличии в действующей следственной практике обвинительного уклона значительно затрудняет возможности защитника получить еще до суда необходимый ему для будущего состязания набор доказательств. Это, на мой взгляд, является одной из главных причин наблюдаемого в деятельности защитников в судах некоторого искажения выполнения их задач: вместо состязания путем представления суду оправдательных доказательств, необходимым набором которых защитник не обладает, он в основном сосредоточивает усилия на отыскании ошибок следователя.

Проект нового УПК РФ вносит в анализируемую ситуацию серьезные изменения. Во-первых, четко определяется сущность деятельности следователя - он должен быть органом уголовного преследования. Именно такое определение функции следователя целесообразно поддержать, поскольку существующее положение, при котором следователь является одновременно и органом уголовного преследования, и защитником, собирая и те и другие доказательства (ст. 20 УПК РСФСР), противоречит законам психологии и порождает обвинительный уклон.

Во-вторых, проект нового УПК РФ существенно расширяет возможности защитника собирать необходимые ему доказательства до суда, при расследовании. Защитник вправе будет опрашивать граждан, отыскивать предметы и документы, требовать от организаций и лиц представления предметов и документов, получать заключения специалистов.

Казалось бы, проект УПК РФ дает все возможности обеим сторонам - обвинителю и защитнику - еще в досудебном производстве получить необходимый им набор доказательств и тем самым хорошо подготовиться к будущему судебному состязанию.

Однако более глубокое изучение убеждает, что это не так. Главный недостаток закрепляемой проектом УПК РФ конструкции видится в следующем: в отличие от хорошей регламентации деятельности следователя, предлагаемые проектом УПК РФ, как уже было показано, довольно широкие полномочия защитника по собиранию доказательств никак не подкреплены механизмом их реализации. Без отсутствия же такового они могут остаться благим пожеланием, не имеющим возможности претвориться в жизнь. В частности, не проработана основа механизма: с помощью каких полномочий защитник будет собирать доказательства, если встретит в этом противодействие либо даже простое нежелание обладателей доказательственной информации сотрудничать с защитником? Известно, что собирание доказательств часто сопровожда-

ется применением принуждения, которое и использует следователь, наделенный властными полномочиями. Проект УПК РФ никакими властными полномочиями защитника не наделяет.

Но упрекать проект УПК РФ за это нельзя. В отличие от следователя защитник - не должностное лицо, не государственный служащий, и наделять его властными полномочиями недопустимо.

Таким образом, предполагаемые проектом УПК РФ довольно широкие полномочия защитника по самостоятельному собиранию доказательств могут быть реализованы при одном условии: если есть добровольное согласие обладающего доказательственной информацией лица (либо организации) сотрудничать с защитником. Если согласия нет (а можно предположить, что таких случаев будет немало), то защитник окажется бессилем собрать необходимый ему набор доказательств.

Видимо, предугадывая возможность появления данной ситуации, проект УПК РФ предлагает защитнику прибегнуть к уже испытанному способу: заявить ходатайство следователю. Однако этим мы вновь возвращаемся к положению, от которого стремится уйти УПК РФ: как и сейчас, защитник если не все, то часть (возможно, большую) доказательств будет собирать с помощью и под контролем следователя - органа уголовного преследования, с неизбежным появлением тех отрицательных последствий, о которых говорилось ранее.

Думается, что выход должен быть иным, нежели предлагаемый проектом УПК РФ. Как представляется, он может быть выражен и в следующих выводах.

Во-первых, следователь в своей деятельности должен быть освобожден от "двуликости", даже частичной. Он как субъект уголовного преследования должен собирать только обвинительные доказательства и осуществлять другие действия обвинительного характера (они хорошо закреплены в проекте УПК РФ).

Во-вторых, защитник как субъект функции защиты должен самостоятельно, используя предоставляемые ему права, собирать необходимые ему доказательства для последующего их использования в состязании с обвинителем в суде.

В-третьих, если защитник не сможет получать доказательства в силу отсутствия у него властных полномочий, ему должно быть предоставлено право обратиться за содействием к следователю. При этом следователь, в отличие от существующего положения, не должен оценивать целесообразность получения требуемого защитником доказательства, поскольку следователь - орган уголовного преследования. Следователь в

такой ситуации как обладатель властных полномочий должен выступить как властный исполнитель безвластного, но равного ему по закону субъекта - проще говоря, предоставить защитнику на время свои властные полномочия (естественно, с соблюдением всех предусмотренных законом для производства того или иного действия правил).

В-четвертых, поскольку суд (судья) предварительно, еще до судебного заседания оценивает всю совокупность доказательств (в стадии подготовки к судебному заседанию либо в порядке предварительного слушания), то все полученные самим защитником доказательства, так же как и полученные с помощью следователя, должен приобщать к делу на стадии расследования. Причем следователь должен их приобщить к делу без всякой оценки (опять-таки потому, что он - орган уголовного преследования). Оценку приобщенных к делу доказательств будет давать суд.