

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 10

**ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА
В СВЕТЕ НОВОГО УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Под редакцией доктора юридических наук
Ю.К. Якимовича



**ИЗДАТЕЛЬСТВО
ТОМСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА
2002**

САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЗАЩИТНИКА ПО СОБИРАНИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

В.В. Ясельская

Вопрос о необходимости предоставления защитникам права самостоятельно собирать доказательства обсуждается в юридической литературе уже на протяжении трех десятилетий, и особую актуальность он приобрел в условиях реформирования уголовного процесса на началах состязательности. Для того чтобы добиться равенства сторон в стадии судебного разбирательства, необходимо по возможности уравнивать их в правах на досудебных стадиях процесса, когда идет подготовка материала, который в дальнейшем будет использоваться в состязании на судебном разбирательстве.

Предложение о предоставлении защитнику права самостоятельно собирать доказательства нашло широкую поддержку среди ученых¹ и практических работников. По данному вопросу выяснялось мнение томских и московских адвокатов (было опрошено 72 адвоката Москвы и 68 адвокатов Томска), а также 57 следователей СО при РОВД Томска. Так, на вопрос о том, достаточно ли у защитников прав на предварительном следствии, чтобы они могли полноценно состязаться с другой стороной – обвинителем в суде, 87,5 % опрошенных адвокатов Московской городской коллегии адвокатов и 86,3 % опрошенных адвокатов Томской областной коллегии адвокатов ответили, что прав недостаточно. Подавляющее большинство опрошенных адвокатов (85,3 % томских и 100 % московских) положительно относятся к тому, чтобы защитнику в уголовном процессе предоставили дополнительные процессуальные возможности для получения доказательственной информации. Из них 93,1 % томских и 93,0 % московских адвокатов считают

¹ *Либус И.А.* Защита в уголовном процессе // Перестройка и адвокатура: Научные и практические проблемы уголовного судопроизводства. Ижевск, 1989. С. 119; *Либус И.А.* Об эффективности деятельности защитника в стадии предварительного следствия. Ташкент, 1971. С. 46; *Хорхина Т.В.* Проблемы деятельности адвокатуры: (Обзор откликов на материалы круглого стола) // Советское государство и право. 1986. № 9; *Машовец А.О.* Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 7; *Капустин А.А.* Реформа советского предварительного расследования – сущность, предпосылки, основные направления: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 1992. С. 16; *Ведерников А.Н.* Актуальные вопросы участия защитника на стадии предварительного расследования (в свете осуществления судебной реформы): Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1990. С. 148; *Долгушин А.В.* Развитие процессуальных условий реализации принципа состязательности в уголовном процессе: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1995. С. 100.

необходимым предоставить защитнику право самостоятельно собирать доказательства.

Мнение следователей по вопросу о возможности предоставления адвокатам – защитникам права самостоятельно собирать доказательства существенно разошлись. Так, 74 % опрошенных следователей считают необходимым предоставить защитнику право самостоятельно собирать доказательства, а 26 % опрошенных следователей считают это недопустимым. Таким образом, как ни странно, даже большинство из опрошенных следователей убеждены в необходимости такой меры.

Вопрос об объеме прав защитника по собиранию доказательств остро встал при разработке нового УПК РФ. В одном из проектов УПК РФ, подготовленном рабочей группой во главе с С.А. Пашиным, защитникам предоставлялось право производить собственное параллельное расследование, то есть совершать такие же действия, как и следователь, в том числе и сопряженные с мерами процессуального принуждения. Это, безусловно, обеспечило бы реализацию принципа состязательности сторон. Представляется, что в случае принятия данной концепции необходимо было бы разработать механизм реализации права защитника на собирание доказательств. Однако законодатель не воспринял эту идею и пошел несколько по иному пути. Остановимся подробнее на анализе норм нового УПК РФ, регулирующих деятельность защитника по собиранию доказательств.

В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать 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.

Таким образом, в уголовно-процессуальном законе четко определено, что защитник, в отличие, например, от подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и других участников процесса, перечисленных в ч. 2 ст. 86 УПК РФ, вправе собирать именно доказательства, а не документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Кроме того, право защитника собирать и представлять доказательства закреплено в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, определяющей полномочия защитника. В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ в обвинительном заключении следователь указывает перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, и т. д.

Однако простым изменением формулировки закона нельзя изменить существующее положение. Получилось так, что защитника наделили правом «собирать доказательства», а по сути полномочий у него по сравнению с УПК РСФСР не прибавилось. Непроцессуальная деятельность адвоката-защитника (опросы, неофициальные осмотры и т.д.) была не запрещена законом и широко использовалась адвокатами-защитниками на практике, о чем свидетельствуют проведенные нами по этим вопросам исследования. Кроме того, собирание доказательств состоит из двух основных частей – обнаружение и фиксация. Новый уголовно-процессуальный закон не предусматривает способы фиксации доказательств защитником. Поскольку законодатель наделил защитника правом собирать доказательства, этот пробел должен быть устранен.

Вызывают также критику способы обнаружения защитником доказательств. Анализируя ч. 3 ст. 86 УПК РФ, можно сделать вывод, что перечень этих способов исчерпывающий. Хотя на практике адвокаты-защитники проводят также иные непроцессуальные действия, в частности, они проводят неофициальные осмотры, эксперименты, обращаются в экспертные учреждения за дачей заключения и т.д. Означает ли это, что защитники смогут проводить лишь те действия, которые перечислены в ч. 3 указанной статьи? Думается, что следует сделать либо открытый перечень способов, с помощью которых защитник сможет собирать необходимые доказательства, либо исчерпывающий, но при этом необходимо его расширить и уточнить. Так, в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ указано, что защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и сведений. Возникает сразу два вопроса. В чем отличие собирания доказательств защитником от получения предметов, документов и иных сведений защитником? Какими способами защитник может получить эти предметы, документы и сведения? Попытаемся ответить на эти вопросы.

Представляется, что собирание доказательств понятие более широкое, чем получение доказательств. Как уже было отмечено выше, обязательным элементом собирания доказательств является их фиксация. Поэтому полученные защитником объекты материального мира и сведения должны соответствующим образом оформляться, иными словами, должен составляться документ, в котором бы указывалось, когда, от кого и что именно получено защитником. Предметы и документы могут быть защитнику представлены обвиняемым, подозреваемым, а также иными лицами. Защитник может по собственной инициативе запросить необходимые для защиты предметы и документы из различных организаций и учреждений. И наконец, он может непосредственно обнаружить предмет или документ при проведении действий, которые он может

осуществлять в соответствии с уголовно-процессуальным законом. Сведения могут быть получены от любых лиц, которые располагают информацией, говорящей в пользу подзащитного.

Вызывает критику и п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. С одной стороны, защитники вправе истребовать справки, характеристики, иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. С другой стороны, перечисленные субъекты не несут никакой ответственности за невыполнение данной обязанности, а значит, и право защитника не будет реализовано. Представляется целесообразным предложение М.Ю. Барщевского установить в законе штраф с лиц, виновных в непредоставлении запрашиваемых материалов, – 10 минимальных размеров оплаты труда, а также предусмотреть право адвоката – защитника затребовать в бесспорном порядке через суд те документы, которые ему не были предоставлены в добровольном порядке¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что изменения уголовно-процессуального законодательства, касающиеся участия защитника в собирании доказательств, половинчатые в способах обнаружения и фиксации доказательств. Необходимы более смелые шаги в этом направлении и разработка механизма собирания защитником доказательств. Только в этом случае можно добиться реальной состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ПО ОТПРАВЛЕНИЮ ПРАВОСУДИЯ

Н.С. Соколовская

Согласно ст. 123 Конституции Российской Федерации судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В соответствии с этим принципом суд осуществляет функцию разрешения уголовного дела в целях вершения правосудия. Наряду с этой функцией существуют еще две основные уголовно-процессуальные функции – защиты и обвинения. В условиях состязательности должно сохранять их четкое размежевание. Каждый участник должен выполнять одну функцию, следовательно, должен заниматься только той деятель-

¹ Барщевский М.Ю. Адвокатская фирма (бюро) в системе адвокатуры. М.: Белые альфы, 1995. С. 49.