

УДК 340

Гаевой Александр Иванович

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-процессуального права.
Северо-кавказский филиал Российского
государственного университета правосудия
sgaevoy@bk.ru.

Омельченко Ада Евгеньевна

Магистрант 2-го курса.
Северо-кавказский филиал
Российского государственного университета правосудия
Osvselive@gmail.com

Gaevoy I. Alexander

candidate of legal Sciences, associate Professor,
associate Professor of criminal procedure law
of the North Caucasian branch of the Russian Academy of justice
sgaevoy@bk.ru.

Ada E. Omelchenko

Graduate student of the 2nd course/
North Caucasian branch of the Russian Academy of justice
Osvselive@gmail.com

**Современные проблемы обеспечения равенства сторон
на досудебных стадиях уголовного судопроизводства,
как объективная необходимость обеспечения функции защиты**

**Modern problems of equality of the parties in the pretrial stages of criminal
proceedings as an objective the need to ensure protection feature**

***Аннотация.** В статье исследуются теоретико-правовые проблемы реализации полномочий защитника в ходе доказывания по уголовным делам. Авторы приходят к выводу, что некоторые из существующих правовых положений, закрепленных в нормах УПК РФ, не только не способствуют реализации функции защиты, но и входят в противоречие с другими уголовно-процессуальными нормами.*

***Ключевые слова:** защитник, уголовно-процессуальные нормы, доказывание и доказательства, предмет и пределы доказывания, собрание, проверка и оценка доказательств, пределы допустимости доказательств.*

***Abstract.** The article examines the theoretical and legal problems of realization of powers of the defender in the course of proof in criminal cases. The authors come to the conclusion that some of the existing legal provisions enshrined in the norms of the code of criminal procedure, not only does not contribute to the*

realization of the protection function, but also are in conflict with other rules of criminal procedure.

Keywords: *defender, criminal procedure, proof and evidence, subject and limits of proving, picking up, checking and assessment of evidence limits the admissibility of evidence.*

Реализуемая в России, с начала 2000-х годов, Концепция судебной реформы, радикальным образом изменила систему принципов и форм современного уголовного судопроизводства. На смену исторически сложившейся модели отечественного уголовного процесса, приверженного романо-германской правовой семье, столетиями формировавшей публичное начало, пришла – состязательная, со специфическим англо-саксонским ее пониманием, как всеобъемлющего начала производства по делу[5.С.7-14].

Разграничив функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела, законодатель, путем расширения процессуальных прав сторон, попытался их представить, как активных участников состязательного процесса, способных отстаивать в состязательном процессе свои интересы и убедить суд, выступающий в их споре, в качестве арбитра, в правильности избранной ими позиции. Однако до настоящего времени данная идея так до конца и не реализовалась. Причиной тому, по мнению многих юристов-процессуалистов, стало отсутствие равенства сторон на досудебных стадиях процесса.

К тому же, как показывает судебная практика, данные противоречия усугубляются еще и тем, что сознание многих служителей фемиды, к сожалению еще не освободилось от существующих порочных стереотипов репрессивного прошлого судопроизводства.

По мнению Э.Н. Кашириной, с реализацией принципа состязательности сторон, и, «... сегодня все сложно, потому что, адвокатам очень сложно донести до суда позицию подзащитного, потому что судьи, тебя слушать не хотят. Слушают, но не слышат. А сторона обвинения находится в таком положение, что прокурор в заключение может сказать два-три слова, и это будет хорошо, и его воспримут...» [7].

Несколько иной точки зрения придерживается В. А. Лазарева, которая считает, что существующее неравенство прав сторон в досудебном производстве, компенсируется неравным распределением обязанностей. Обвиняемый, по ее мнению, защищен не столько своими правами, сколько обязанностями, возложенными на субъекты уголовного преследования[8, С.18].

Очевидно, что при такой постановке вопроса, и без того, незавидная судьба обвиняемого, будет всецело зависеть только от «честного и объективного» следователя, на что сегодня уповать не приходится. Защитнику же, в доказывании на досудебных стадиях отводится скромная роль – собирать доказательства, да и то, с весьма ограниченными процессуальными средствами (ч.3, ст.86 УПК РФ). Он фактически исключен из процесса проверки и оценки доказательств, что с гносеологических

позиций процесса познания, представляется не совсем логичным. Понятно, что в такой ситуации о равенстве сторон в доказывании говорить не приходится.

Надо признать, что в сдерживании процессуальных возможностей реализации функции защиты не последнюю роль играют и те правовые коллизии, которые существуют в ряде процессуальных норм, регламентирующих доказывание и с ним связанных процедур.

В частности, камнем преткновения в разрешении спора возникающего между следователем и защитником, является вопрос о признании доказательства недопустимым. Виной тому, на наш взгляд, является не совсем логичная трактовка части третьей статьи 88 УПК РФ, где закреплено право, а не обязанность прокурора, следователя и дознавателя, в случаях указанных в части второй статьи 75 УПК РФ признавать доказательство недопустимым. На наш взгляд, обязанность следователя (дознателя) признавать доказательство недопустимым и исключать его из объема доказательств, вытекает из процессуальных обязанностей, возлагаемых на него Закон. В случае установления факта, что какое-то из собранных им доказательств, не отвечает предъявляемых к нему требований с точки зрения его допустимости, он незамедлительно должен принимать решение о признании его недопустимым. Закрепленное же за ним, право признавать доказательство недопустимым, допускает избирательный подход в решении данного вопроса, что недопустимо поскольку у стороны обвинения всегда будет возможность принимать решения в своих интересах.

К сожалению, в этой ситуации защитнику очень трудно обжаловать действия (бездействие) следователя и в судебном порядке (ст.125 УПК РФ), поскольку судам на этот счет даны четкие рекомендации Верховного Суда РФ, о том, что, они, «... при проверке законности и обоснованности решений и действий (бездействия) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора не должны предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела. В частности, судья не вправе делать выводы; о фактических обстоятельствах дела; об оценке доказательств...» [4. п. 4].

Таким образом, Верховный Суд РФ, своими разъяснениями ставит точку в реализации судебной защиты прав и законных интересов граждан на досудебных стадиях производства.

Не менее проблемным, представляется и решения вопроса об удовлетворении ходатайства следователем (дознателем), заявленные стороной защиты в порядке ст.119 УПК РФ. Речь, в данном случае идет о содержащемся противоречии в диспозиции статьи 159 УПК РФ, где законодатель, с одной стороны, пытается расширить права участников процесса, обязывает следователя (дознателя) – проводить допросы, экспертизы и другие следственные действия, о которых ходатайствуют участники процесса, – с другой, указывает на то, что обязательность удовлетворения ходатайства исключается, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, не имеют значения для

уголовного дела. Возникает весьма уникальная ситуация, при которой следователь, еще не получив доказательство, осуществляет его оценку с точки зрения относимости. Думается, что в данном случае, сначала надо провести следственные действия, о которых ходатайствует участник процесса, а уж потом, давать оценку их результатам и определять их относимость.

Нельзя оставить без внимания, и, собственно непосредственное участие стороны защиты в доказывании. Начнем с того, что действующая редакция части первой статьи 86 УПК РФ, защитника, как субъекта доказывания, не рассматривает. Ему, как уже ранее нами упоминалось выше, отводится скромная роль, – собирать доказательства, путем: «... получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии...».

Анализируя их содержание, приходим к выводу, что часть предоставленных полномочий защитнику (ст.53 УПК РФ), имеющая непосредственное отношение процессуальным средствам доказывания по непонятным причинам не включена в общей перечень. Так, согласно части первой статьи 53 УПК РФ, защитник вправе привлекать специалиста для участия в процессуальных действиях. При этом, специалист, вправе давать письменные заключения, которые в порядке части третьей статьи 80 УПК РФ, наряду с заключением эксперта, признаются доказательством. Возникает вполне нериторический вопрос о том, так почему тогда защитник, не праве воспользоваться такого рода доказательством. Аналогичным образом складывается ситуация и с предоставлением ему возможности назначать независимые экспертизы. Думается, что проблемы расширения полномочий защитника в доказывании, находятся несколько в другой плоскости и сводятся к обычному недоверию к тому, что делает сторона защиты. Хотя по этому поводу не должно возникать каких-либо возражений, поскольку все участники процесса прекрасно понимают, что ни одно из представляемых суду доказательств, не имеет исключительной доказательственной силы.

Не все благополучно складывается и нормативно-правовой регламентацией опроса, как одного из процессуальных средств собирания доказательств защитником. В УПК РФ, о нем, упоминается дважды. Первый – это вышеуказанный случай, где защитнику предоставляется право путем опроса лиц с их согласия получать интересующего его информацию, второй – указывает на опосредованный способ получения объяснения следователем, дознавателем в порядке ч.1, ст.144 УПК РФ, при проверке сообщения о совершенном преступлении. Сложность производства данного процессуального действия заключается в том, что законодатель не предусмотрел не его порядок, ни условия. Такая неопределенность, всегда может повлечь за собой непризнание его результатов. С учетом того, что опрос, как и допрос предполагает собирание вербальным способом

информации об обстоятельства преступления, то в полнее логично возникает вопрос о необходимости разъяснения опрашиваемому, ответственности за дачу заведомо ложной информации. А если опрашиваемый родственник подозреваемого, возникает вопрос о необходимости разъяснения ему положения статьи 51 Конституции РФ.

С другой стороны, результаты опроса, как самостоятельного источника доказательств не рассматриваются и в содержании части второй статьи 74 УПК РФ, где сформулирован исчерпывающий перечень доказательств.

Таким образом, из-за отсутствия ясности в процессуальной регламентации опроса, в следственной практике, сложилось весьма пренебрежительное отношение к его результатам[9, С.63-66].

Резюмируя вышеизложенное, авторы статьи приходят к выводу, что презюмируемого законодателем равенство сторон, за счет перераспределения объема возложенных на них обязанностей в доказывании не достаточно для эффективной реализации функции защиты.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации: принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (ред. Законов РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ). – М.: Проспект, 2016.

2. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 03.04.2017). Информационно-правовая система Консультант плюс. [электронный ресурс]. – режим доступа: (URL:<http://www.consultant.ru/document/cons>).

3. «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»: Федеральный закон от 04.03.2013 г. №23-ФЗ (ред. от 28.12.2013) [электронный ресурс]. – режим доступа: (URL:<http://www.consultant.ru/document/cons>).

4. « О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ»: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации. От 10 февраля 2009 г. №1. (с изм. Постановлений Пленума ВС РФ от 24.05.2016. №23, 29.11.2016. №56.). – [электронный доступ] URL: <https://normativ.kontur.ru/> (дата обращения. 30.07.2017 года).

5. Азаров В.А., Беккер Т.А. Объективная истина- единственный верный путь вынесения правосудного акта // матер. кругл. стола. Бюлл. МАСП №1, 2015. С.7-14.

6. Золотухин Б.А. Концепция судебной реформы в Российской Федерации: монограф. / Б.А. Золотухин. – М.: изд-во НОРМА ИНФРА-М, 2001.

7.Интервью адвоката Кашириной Э.Н. корреспонденту новостного интернет-издания: Лента. RU. От 30.01.2014 г. [электронный доступ] URL: / <http://lenta.ru/articles/2014/01/30/truth/>. - (дата обращения 30.07.2017 г.).

8. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. пособ. – М.: Высш. Образование, 2009. С.18.

9.Ткачева Н.В. Функция суда на досудебных и судебных стадиях уголовного процесса // Вест. ЮУрГУ. серия. Право. т. 13, №1., 2013. С.63-66.

10. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования/ С.А. Шейфер.- М.: Норма, 2009. С.16.

Literature:

1. *The Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote December 12, 1993 (amended by the Laws of the Russian Federation about amendments to the Constitution of the Russian Federation from 30.12.2008 N 6-FKZ, from 30.12.2008 N 7-FCL from 05.02.2014 No. 2-FKZ, from 21.07.2014 No. 11-FCL).* – М.: Проспект, 2016.

2. "Criminal procedure code of the Russian Federation" of 18.12.2001 N 174-FZ (as amended on 03.04.2017). The information-legal system Consultant plus. [electronic resource]. – mode of access: (URL:<http://www.consultant.EN/document/cons>).

3. "On amendments to articles 62 and 303 of the Criminal code of the Russian Federation and the Criminal procedural code of the Russian Federation": the Federal law of 04.03.2013, No. 23-FZ (ed. from 28.12.2013) [electronic resource]. – mode of access: (URL:<http://www.consultant.EN/document/cons>).

4. "About practice of consideration by courts of complaints under article 125 of the criminal procedure code of the Russian Federation": resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. Dated 10 February 2009 No. 1. (Rev. Decisions of the Plenum of the RF armed forces 24.05.2016. №23, 29.11.2016. №56). – [e-access] URL: <https://normativ.kontur.ru/> (accessed. 30.07.2017).

5. Azarov V. A., Becker, T. A. *an Objective truth - the only true way of rendering a judicial act* // mater. round. table. Bull. IMTA No. 1, 2015. S. 7-14.

6. Zolotukhin A. B. *the Concept of judicial reform in the Russian Federation: monograph.* / B. A. Zolotukhin. – М.: publishing house NORMA INFRA-M, 2001.

7. *Interview with the lawyer of Kashirina E. N. reporter news online edition: Tape. EN. From 30.01.2014 [e-access] URL: / <http://lenta.ru/articles/2014/01/30/truth/>. (date of application 30.07.2017).*

8. Lazarev V. A. *Proof in criminal process: teaching practice. manual.* – М.: Higher. Education, 2009. С. 18.

9.Ткачева Н. In. *The function of the court during the pretrial and trial stages of criminal process* // Vestn. SUSU. series. Right. T. 13, No. 1., 2013. P. 63-66.

10. Shaffer, S. A., *Evidence and proof in criminal cases: problems of theory and legal regulation/ S. A. Shafer.- М.: Norma, 2009. С. 16.*