

АДВОКАТСКОЕ ДОСЬЕ КАК ЧАСТЬ СУДЕБНОГО ДЕЛА

В Российской Федерации в соответствии с Конституцией РФ (статья 17, часть 1) и согласно общепризнанным принципам и нормам международного права признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина. Федеральным законом РФ от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ ратифицирована Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней ETS N 005, и в Протоколе к ней государства – члены Совета Европы договорились обеспечить своему населению гражданские и политические права и свободы, указанные в этих документах.

Конституционное право граждан на судебную защиту постоянно является предметом исследования Конституционного Суда РФ. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 13.12.2009 г. № 16-П сказано о том, что конституционный принцип правового государства, возлагающий на Российскую Федерацию обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина как высшую ценность, предполагает установление правопорядка, который должен гарантировать каждому государственную защиту его прав и свобод (статья 1, часть 1; статьи 2, 17, 18 и 45, часть 1 Конституции РФ).

Принципы состязательности и равноправия сторон провозглашены статьей 123 (часть 3) Конституции РФ; свою неоспоримую правовую позицию по данному поводу выразил Конституционный Суд РФ (в сохраняющих свою силу Постановлениях от 02.07.1998 г. № 20-П, от 10.12.1998 г. № 27-П и от 08.12.2003 г. № 18-П).

Созвучно им Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 г. № 8 (в редакции Постановления Пленума ВС РФ от 06.02.2007 г. № 5): «В силу конституционного положения об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон суд по каждому делу обеспечивает равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств.»

Предполагается предоставление участвующим в судебном разбирательстве сторонам обвинения и защиты равных процессуальных воз-

можностей по отстаиванию своих прав и законных интересов.

Однако в ходе адвокатской деятельности постоянно возникает вопрос о том, насколько реально осуществление в нашем национальном уголовном судопроизводстве этих принципов, продекларированных в ст. 15 УПК РФ.

К сожалению, сложившаяся практика указывает на пробелы действующего законодательства, препятствующие осуществлению полноценной защиты прав подзащитных. Существенные препятствия для этих бесспорно подлежащих применению в судебной практике принципов изначально заложены в действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

Согласно установленному в Российской Федерации порядку, предстоящее рассмотрению дела в суде предварительное следствие призвано служить целям полного и объективного разбирательства по делу. Именно в досудебном производстве происходит формирование обвинения, которое впоследствии становится предметом судебного разбирательства и определяет его пределы (ч. 1 ст. 252 УПК РФ).

Сторону обвинения от имени государства в уголовном процессе представляет группа государственных органов и должностных лиц, осуществляющая уголовное преследование и представляющее обвинение в суде. Главной задачей правоохранительных органов всегда является раскрытие преступления, а также закрепление доказательств вины фигуранта. Собственно в результате проводимых в ходе предварительного расследования следственных действий устанавливается и исследуется большинство доказательств по делу.

На данной стадии очевидно процессуальное превосходство органа обвинения, которое предопределено статьей 38 УПК РФ. Стороне защиты предоставлено право некоего содействия при производстве предварительного расследования, например, путем заявления ходатайств. Из действующего законодательства РФ (п. 14 ч. 4 ст. 47, п. 10 ч. 1 ст. 53 УПК РФ) усматривается возможность заявления ходатайств без каких-либо ограничений.

В то же время, само по себе заявление адвокатом в рамках предварительного следствия ходатайств



Георгий СУХАРЕВ
адвокат АП Челябинской области,
член ГРА и МС(С)А

содержит элемент абсурдности, поскольку предполагает не только обращение с просьбой к процессуальному противнику, но и ее обоснование, то есть фактически раскрытие позиции защиты по конкретному делу. Следовательно, чрезмерная активность стороны защиты на данном этапе следствия явно неоправдана, потому как при озвучивании вопросов и высказывании возражений поможет органу следствия увидеть пробелы в своей версии и заблаговременно их устранить.

Определениями Конституционного Суда РФ от 25.01.2005 г. № 42-О и от 17.06.2013 г. № 933-О подтверждены полномочия следователя самостоятельно направлять ход расследования; при этом следователю вменена обязанность оценить изложенные в ходатайстве стороны защиты доводы и мотивировать свое решение путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения разумности основания, по которым эти доводы отвергаются.

Многими Определениями Конституционного Суда РФ установлено, что уголовно-процессуальный закон не содержит положений, предполагающих произвольный отказ в удовлетворении заявленного ходатайства (например, Определения от 29.09.2011 г. № 1313-О-О, от 16.07.2013 г. № 1223-О, от 17.06.2013 г. № 1005-О).

В соответствии с Определением Конституционного Суда РФ от 19.06.2012 г. № 1099-О дознаватель (следователь) в ходе предварительного расследования обязан рассмотреть заявленное в связи с исследованием доказательств ходатайство. Причем в силу части второй статьи 159 УПК РФ подозреваемому или обвиняемому, его защитнику не может быть отказано в производстве судебных экспертиз и других след-

ственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для конкретного уголовного дела (Определения Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 г. № 467-О, от 16.12.2010 г. № 1660-О-О, от 22.03.2011 г. № 324-О-О).

В современных реалиях, признавая по своему усмотрению одни доказательства достоверными и отвергая другие, следователь принимает решение о приобщении к материалам дела предложенных защитником доказательств, самостоятельно определяет: относится или нет к делу предъявляемое стороной защиты доказательство.

Зачастую в мотивировочной части негативного постановления следователя между строк прочитывается простой поиск причин для отказа в удовлетворении ходатайств; нередко в открытую игнорируются приведенные защитником в обоснование ходатайства доводы. Усматривается ущемленное процессуальное положение участников уголовного судопроизводства: подозреваемого и обвиняемого (ст. 46 и 47 УПК РФ) и защитника (ст. 49 УПК РФ), о чем сказано в Определении Конституционного Суда РФ от 19.06.2012 г. № 1063-О.

Фактически уклоняясь от решения по существу ходатайства стороны защиты, следователь причисляет к числу доказательств вины фигуранта любые данные, подтверждающие версию органа следствия. И на последующей стадии судебного следствия явно сомнительна возможность признания недопустимыми упомянутых доказательств стороны обвинения, поскольку они «получены в предусмотренном законодательством процессуальном порядке». Вследствие чего в нашей современности свое место находит отголосок древнего латинского изречения: *absolutio ab instantia* (оставление подсудимого в подозрении).

Кстати, таким же образом следователь решает вопрос о приобщении заключения специалиста, привлеченного адвокатом для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи (п. 4 ч. 3 ст. 6 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Вместе с тем, при отсутствии необходимых специальных знаний и явно завышая свои полномочия, следователи иной раз практически присваивают

себе функции эксперта и делают выводы о сомнительности представленных защитником доказательств.

Безусловно, бойкот представляемых адвокатом доказательств на стадии предварительного следствия ущемляет права обвиняемого. Определением Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 г. № 467-О установлено, что: «Закрепленное в статье 86 УПК РФ право подозреваемого, обвиняемого, их защитников собирать и представлять доказательства является одним из важных проявлений права данных участников процесса на защиту от уголовного преследования и формой реализации конституционного принципа состязательности и равноправия сторон (статья 123, часть 3 Конституции РФ).»

Адвокат обязан отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством способами и следить, чтобы сторона обвинения не нарушала его права. В силу весьма специфического положения и зачастую юридической безграмотности доверителя, на адвоката возлагается миссия помощи в определении правовой позиции по делу и последовательности действий.

Следует отметить, что профессиональный уровень большинства адвокатов, к тому же имеющих весьма значительный опыт работы, заметно превышает квалификацию процессуальных противников. Возникает резонный вопрос: разве ранее приобретенные адвокатом знания уже отработали свое и больше не понадобятся?

Пренебрежение правоохранительных и правоприменительных органов к результатам деятельности адвоката чревато падением интереса граждан к защите своих интересов законным путем. Считаю приемлемым привести цитату мыслителя Ас-Самарканди: «Основы каждого государства и фундамент любой страны покоятся на справедливости и правосудии».

В качестве гарантии процессуальных прав участников уголовного судопроизводства конституционные принципы правосудия предполагают неукоснительное соблюдение процедуры уголовного преследования, чем обвиняемому (подозреваемому) обеспечивается провозглашенное статьей 46 Конституции РФ право на судебную защиту его прав и свобод.

При рассмотрении судами уголовных дел отсутствует равенство сторон, потому как с одной стороны выступает всегда более сильный субъект – должностное лицо, представляющее государственную власть, а с другой – обычный гражданин и его защитник. Рудиментом советских времен остается предоставляемый судом некий приоритет стороне обвинения (от нем. *prioritet* – преобладающее, первоочередное значение. Современный толковый словарь русского языка под редакцией С.А. Кузнецова, Российская Академия наук, Институт лингвистических исследований, Санкт-Петербург, «Норинт»).

Почти десятилетие назад Конституционный Суд РФ в Определении от 07.12.2006 г. № 548-О указал: «Стороны же обвинения и защиты в условиях состязательности должны действовать таким образом, чтобы использовать предоставленные им права и исполнять возложенные на них обязанности без нарушения закона, прав и законных интересов друг друга и лиц, обвиняемых в совершении преступлений, не создавая не предусмотренных законом препятствий для процессуальной деятельности другой стороны.»

Обеспечивая своим гражданам равный доступ к правовой системе, государство должно предоставлять сторонам равные возможности в уголовном судопроизводстве. Говоря словами философа и прагматолога Людвиг фон Мизеса: «только закон делает людей равными». Поэтому крайне нужны законы, расширяющие процессуальные полномочия адвоката, прежде всего – регламентирующие порядок сбора доказательств стороной защиты, их легализацию и последующую оценку.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ в своих решениях, из конституционного принципа равенства (статья 19, часть 1 Конституции РФ) вытекает требование определенности, ясности и недвусмысленности законодательного регулирования, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания законодательного регулирования, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит – к наруше-

нию принципов равенства и верховенства закона (Постановление от 17.06.2004 г. № 12-П).

О том же сказано в Постановлении ЕСПЧ от 15.01.2009 г. по делу «Менчинская против России» (*Menchinskaya v. Russia*), жалоба № 42454/02: «Европейский Суд напоминает, что принцип равенства сторон является одним из элементов более широкого понятия справедливого судебного разбирательства в значении пункта 1 статьи 6 Конвенции. Он требует «справедливого равновесия сторон»: каждая сторона должна иметь разумную возможность представить свою позицию в условиях, которые не создают для нее существенного неудобства по сравнению с другой стороной.»

Принципы состязательности процесса и равенства сторон требуют, чтобы каждой стороне была предоставлена разумная возможность представить свои доводы в условиях, которые не ставили бы ее (сторону) в менее благоприятные условия по сравнению с другой стороной (постановления ЕСПЧ от 10.05.2007 г. по делу «Ковалев против России» (*Kovalev v. Russia*), жалоба № 78145/01; от 21.12.2010 г. по делу «Гладкий против России» (*Gladkiy v. Russia*), жалоба № 3242/03).

Требуется законодательно скорректировать полномочия адвокатов в части сбора сведений, необходимых для оказания юридической помощи (ч. 3 ст. 86 УПК РФ, п. 1 ч. 3 ст. 6 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Как известно, при сборе сведений адвокат самостоятельно устанавливает свидетелей, иногда находит их хронологически ранее следователя. Притом, не имея права предупреждать свидетеля об уголовной ответственности, адвокат разъясняет опрашиваемому лицу последствия ложных показаний.

Гипотетически стороны уравниваются во время судебного разбирательства, что предопределено точкой зрения Конституционного Суда РФ, изложенной в Постановлении от 08.12.2003 г. № 18-П: «Суд же, осуществляющий судебную власть посредством уголовного судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, в ходе производства по делу не может становиться ни на сторону обвинения, ни на сторону защиты, подменять стороны, принимая на себя их процессуальные полномочия, а должен

оставаться объективным и беспристрастным арбитром.»

Иной раз приходится напоминать содержание ст. 15 УПК РФ: «Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом.» Априори предполагается объективность суда и торжество права.

При отправлении правосудия недопустим упрощенный вариант исследования доказательств, подобный прогонке по цепи от источника до окончного устройства. Качество отправления правосудия напрямую связано с беспристрастностью суда.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.04.1993 г. № 3 разрешено представление в суд документов. Следовательно, не имеется препятствий для приобщения к материалам судебного дела и использования в процессе доказывания документов, в том числе письменного заключения специалиста, полученного в соответствии с ч. 3 ст. 80 УПК РФ (введена ФЗ от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ). Это доказательство должно быть приобщено (Определение Конституционного Суда РФ от 19.06.2012 г. № 1063-О) и может быть использовано в качестве одного из аргументов адвоката, приведенных в обоснование позиции стороны защиты.

Акцентирую внимание на порядке приобщения в суде представленных стороной защиты доказательств: после заявления соответствующего ходатайства адвокатом председательствующий спрашивает мнение всех участников судебного процесса и лишь затем принимает решение. При таком раскладе защитник – адвокат вновь выступает в качестве просителя, а его процессуальный противник – прокурор оценивает (ему ненужное и зачастую для версии обвинения пагубное) доказательство и высказывает свою (обычно отрицательную) позицию.

И вновь налицо фактор доминирования стороны обвинения: попытайтесь представить подобную ситуацию при формировании материалов уголовного дела стороной обвинения. Получилось?

Теоретически при принятии решения суд не связан позицией сторон;

к прискорбию, национальное правосудие обвинительно ориентировано, а посему в суде общей юрисдикции является обыкновением предоставление стороне обвинения преференции (от латин. *praefero* – предпочтение, предоставляемые кому-нибудь особые условия. Толковый словарь под редакцией Ушакова Д.Н., Москва, «АСТ-АСТРЕЛЬ»).

Изложенное указывает на необходимость незамедлительного изменения действующего российского законодательства, а именно статьи 286 УПК РФ. Представленные в судебное заседание документы и другие доказательства стороны защиты должны приобщаться к материалам уголовного дела в обязательном порядке.

Пункт 14 Основных принципов, касающиеся роли юристов (принятых Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 года) гласит: «Защита права своих клиентов и отстаивая интересы правосудия, юристы должны содействовать защите прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом, и во всех случаях действовать независимо и добросовестно в соответствии с законом и профессиональной этикой юриста.»

Уместно отметить, что часть 4 статьи 22 «Право на справедливое рассмотрение дела» Модельного Уголовно-процессуального кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств, принятого Постановлением № 7–6 от 17.02.1996 г. на седьмом Пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, устанавливает: «Все заявления подозреваемого, обвиняемого и их защитника об их невиновности или меньшей виновности, о наличии доказательств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого либо смягчающих их ответственность, все жалобы на нарушение законности в ходе уголовного судопроизводства должны тщательно проверяться органом, ведущим уголовный процесс.»

Адвокаты не придумывают правил и не издают законов, а по ним живут и работают. Но безусловно верной является точка зрения основателя реалистической школы права и философа Рудольфа фон Иеринга: «Право есть непрерывная работа, притом не одной только государственной власти, но всего народа.»