

Л.С. Белецкая
учащаяся магистратуры I курса
ЮИ СФУ по направлению
«Адвокат в судебном процессе»

А.А. Брестер
к.ю.н., доцент кафедры уголовного
процесса ЮИ СФУ



ОБОСНОВАННОСТЬ ХОДАТАЙСТВА О ПРИОБЩЕНИИ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ К МАТЕРИАЛАМ ДЕЛА В ПУБЛИЧНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Все чаще в научных кругах, а также внутри адвокатского сообщества звучат предложения по обеспечению равенства на стадии предварительного расследования. В качестве меры по такому обеспечению предлагается уравнивание прав адвоката и следователя (дознателя) путем либо расширения полномочий адвокатов¹, либо внедрения фигуры следственного судьи, не рассматривающего уголовное дело по существу, но осуществляющего функции судебного контроля

© Белецкая Л.С., Брестер А.А., 2016

¹ См., например: Валиева А.Н. В состязательном процессе полномочия адвоката должны быть расширены // Адвокатская практика. 2009. № 2. С. 33–35.

за предварительным расследованием². В качестве еще одного способа обеспечения равенства на стадии предварительного расследования предлагается концепция альтернативного адвокатского расследования².

Оставим за рамками предмета настоящей статьи вопрос о целесообразности вышеуказанных предложений. Они были нами продемонстрированы с единственной целью: показать, что существующий сегодня порядок вещей в ситуации с приобщением дополнительных доказательств на стадии предварительного расследования не удовлетворяет ни представитель науки, ни практикующих адвокатов. Отмечается, что сторона защиты остается не услышанной в процессе.

Дело в том, что любая информация, обнаруженная и предлагаемая адвокатом по делу, принимает вид доказательства только в том случае, если следователь своим постановлением приобщит ее в качестве такового. А как свидетельствует практика, следователь далеко не всегда такое постановление выносит³.

Практика сегодня складывается таким образом, что следователи, дознаватели склонны видеть в защитнике не столько лицо, реализующее законные интересы доверителя и способствующее правосудию, сколько процессуального противника, с которым необходимо соперничать. В реальности это приводит к тому, что защитник практически полностью «выключается» из процесса доказывания в рамках предварительного расследования, он и его мнение не являются значимыми

² Смирнов А.В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе. URL: http://rapnews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html.

² Маслов И. Адвокатское расследование // Законность. 2004. № 10. С. 34–38; Стройков В. Реализация права защитника на опрос лиц // Законность. 2004. № 6. С. 52–54; Мартыничик Е.Г. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели) // Адвокатская практика. 2004. № 1. С. 16–21.

³ Например, адвокат Андрей Гривцов пишет о следующем: «Очень часто от адвокатов, практикующих в области защиты по уголовным делам, приходится слышать об имеющихся проблемах, связанных с приобщением на стадии предварительного расследования разнообразных документов, оправдывающих подозреваемого (обвиняемого). Причина этого зачастую одна – отказ следователя в их приобщении к делу в связи с тем, что документы якобы не являются важными, а в случае его обжалования защитником – последующие отказы прокурора и суда с отсылкой на объективность дознания». Гривцов А. Следователю виднее? // Новая адвокатская газета. 2015. № 3.

для современного следователя¹, дознавателя, и заявление ходатайств оказывается неэффективным средством защиты до суда. Защитник вынужден откладывать свое активное участие в процессе до судебных стадий, когда не все уже можно исправить. Но только ли в отношении следователей к защитникам скрывается указанная проблема?

К сожалению, немаловажным фактором является и то, что защитники (в том числе не надеясь на успех) зачастую заявляют ходатайства, которые трудно назвать обоснованными². Считается, что важно заявить саму просьбу. Но в публичном процессе, где адвокат не ведет расследование, но ведет его орган государства, адвокат должен подробно обосновывать и мотивировать свои ходатайства, поскольку тем самым защитник показывает следователю как ответственному должностному лицу, что, работая, последний упустил важную информацию или не имел возможности ее получить в ходе расследования по уголовному делу. Ходатайство должно быть мотивировано так, чтобы затруднить возможность произвольного отказа.

В связи с этим перед каждым адвокатом логично возникает вопрос относительно того, что должно содержаться в ходатайстве, чтобы его можно было назвать обоснованным, а у следователя, дознавателя не оставалось сомнений в необходимости такого ходатайства удовлетворить.

Для начала определимся с тем, что значит обоснованность в самом общем виде.

Философский словарь определяет обоснование как мыслительный процесс, основанный на использовании определенных знаний, норм и установок для принятия каких-либо утверждений, оценок или решений³.

Чтобы логически обосновать какую-либо связь суждений, ее необходимо привести к форме логического закона. Речь идет о законе достаточного основания. Последний является

¹ Титаев К., Шклярчук М. Российский следователь: 12 эмпирических фактов. СПб., 2015. С. 23. URL: http://enforce.spb.ru/images/Products/analit_review_sledovately_KGI_IRL_2015_online.pdf (дата обращения: 16.06.2015).

² В настоящей работе категории «обоснованность» и «мотивированность» рассматриваются в качестве синонимичных.

³ Новая российская энциклопедия. Т. XII (1) / ред. В.И. Данилов-Данилин, А.Д. Некипелов. М., 2013. С. 211.

одним из четырех законов мышления, согласно которому положение считается истинным только в том случае, если для него может быть сформулировано достаточное основание. Достаточное основание есть положение (или совокупность положений), которое является заведомо истинным и из которого логически вытекает обосновываемое положение¹.

Если перевести сказанное в прикладной аспект, то ходатайство как просьба должно содержать свои основания и не оставлять сомнений у субъекта принятия решений в том, что данное ходатайство нужно удовлетворить.

В основании ходатайства как просьбы мы предлагаем выделить два элемента: фактический и юридический. **Фактические основания** представляют собой фактические данные, которые позволяют говорить о необходимости совершения тех действий, о выполнении которых ходатайствует защитник. **Юридические основания** – ссылки на нормы материального и процессуального права. Важным требованием является здесь необходимость явить толкование правовых норм, показать, как защитником трактуется норма. Особенно это важно при наличии ссылок на нормы, содержащие оценочные понятия и неюридические термины, а также пояснить, почему следует придерживаться именно такого толкования (в том числе со ссылками на позиции Верховного Суда РФ, Конституционного Суда, Европейского Суда по правам человека).

Но для обоснования ходатайства недостаточно представить фактические основания, дополнив их ссылками на нормы права. Фактические основания должны быть представлены **в той мере, которая позволяет соотнести фактическое основание заявляемого ходатайства с его юридическим основанием**, а также с требованием относимости доказательства. Эта «мера, которая позволяет соотнести основания» и отличает обоснованное ходатайство от необоснованного.

Но это общая схема составления ходатайства, которое можно охарактеризовать в качестве обоснованного. Говоря о ходатайстве о приобщении дополнительных доказательств к материалам уголовного дела (а оно является наиболее распространенным в адвокатской практике²), следует обратить внимание на

¹ Философский словарь / ред. И.Т. Фролов. М., 2001. С. 168.

² Вывод об этом подтверждается проведенным нами формализо-

такое свойство доказательств, как их относимость. В подтверждение обратимся к практике Конституционного Суда РФ.

Конституционным Судом РФ по данному вопросу представлена позиция в определении от 21 декабря 2004 г. № 467-О. В нем подчеркивается, что праву подозреваемого, обвиняемого, их защитников собирать и представлять доказательства соответствует обязанность дознавателя, следователя и прокурора в ходе предварительного расследования рассмотреть каждое заявленное в связи с исследованием доказательств ходатайство, причем следователем не может быть отказано в проведении следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для конкретного уголовного дела.

Конституционный Суд подчеркивает, что уголовно-процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении представленных ею доказательств к материалам уголовного дела. Такой отказ возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет значения применительно к уголовному делу, по которому ведется расследование, и не способно подтвердить наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих установлению при производстве по уголовному делу, когда доказательство, как не соответствующее требованиям закона, является недопустимым либо когда обстоятельства, которые призвано подтвердить указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств, в связи с чем исследование еще одного доказательства с позиций принципа разумности оказывается избыточным¹.

К настоящему времени позиция Конституционного Суда в этом отношении не изменилась. Так, 24 марта 2015 г. вынесено определение № 678-О по жалобе гражданина Вожаева К.А. В этом определении продублирована позиция, высказанная

ванном опросом, в котором приняли участие 43 адвоката из различных адвокатских образований Красноярского края, 52 % из которых отметили, что оформляют таким образом свое участие в каждом или почти в каждом уголовном деле.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 N 467-О. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

в определении № 467-О, и повторно отмечено, что уголовно-процессуальный закон исключает возможность произвольно-го отказа органом предварительного расследования или судом в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, и приобщении их к материалам уголовного дела.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что оба определения Конституционного Суда устанавливают в качестве условия для удовлетворения ходатайства защитника о приобщении дополнительных доказательств либо о проведении следственных действий указание на значение устанавливаемых обстоятельств для конкретного уголовного дела. Тем самым, по сути, Конституционный Суд говорит о том, что для приобщения доказательств к материалам дела от защитника требуется показать относимость предлагаемой информации.

Под относимостью мы понимаем *предположение о возможной связи доказательств с обстоятельствами, подлежащими доказыванию*. Предположение потому, что вводимая в процесс информация только предположительно имеет связь с обстоятельствами, подлежащими доказыванию. В случае, когда мы имеем дело с прямыми доказательствами, установление относимости можно рассматривать как одномоментный акт. При косвенном способе доказывания она устанавливается в рамках процесса доказывания: вначале информация вводится в процесс доказывания на основе предположения об ее относимости, это предположение перерастает в уверенность в конце процесса доказывания, только в этот момент становится очевидной связь по содержанию между доказательством и обстоятельством, подлежащим доказыванию. Предположения в силу того, что на этапе работы по получению информационных доказательств у нас нет возможности говорить о связи их с обстоятельствами совершения конкретного преступления. Собирая информацию, мы ориентируемся на те общие версии, которые можно выдвинуть на первоначальном этапе расследования. Выдвигаются они на основе предположения о возможной связи между следами. Сортировка информационных доказательств на основе выявляемой между ними связи позволяет получить логическое доказательство¹.

¹ Барабаш А.С. Указ. соч. С. 209.

Как мы видим, ключевым понятием при определении относимости является понятие связи. Именно её должен продемонстрировать защитник в мотивированном ходатайстве о приобщении доказательств к материалам уголовного дела.

Если исходить из нашего представления об относимости, явленного ранее, то нам нужно вести речь о связи с имеющейся в деле информацией, промежуточными выводами.

В философии связью признается такое отношение, в котором изменение одной из его сторон (признака, элемента и т.п.) является необходимым и достаточным условием изменения другой его стороны¹.

Сама по себе информация ничего не значит. Она важна в соотношении с другой информацией. Именно при соотношении появляются выводы о том или ином явлении. И если соотношение информации позволяет нам сделать новый вывод, опровергнуть старый, существенно дополнить имеющийся, то мы говорим о связи между информацией, которая позволяет это сделать. И изменение в одном информационном блоке (например, признание его недостоверным полностью или в части) влечет изменение в другом в том контексте, что информация уже не ведет к тому или иному выводу.

Условно обозначим имеющуюся информацию: «информационный блок 1» – доказательства, уже существующие в материалах уголовного дела; «информационный блок 2» – информация, предлагаемая защитником следователю и заявляемая в ходатайстве в качестве относимой.

Понятие связанности информационных блоков информации между собой предполагает ответ на вопрос: «к какому выводу может привести расследование эта информация?» Каждый из информационных блоков непосредственно не меняется, а понятие связи реализуется в том, что информация из этих двух блоков существует не сама по себе, но также и в выводе. Тем самым в данном случае речь идет о связи информации в контексте вывода. По содержанию вывод – это качественно иное явление, чем сама информация, но этот вывод основан на установлении связи между информационными блоками.

Проиллюстрируем сказанное на примере. Свидетель 1 сообщает, что видел, как некто М. в определенное время шел

¹ Суворов Л.Н. Материалистическая диалектика. М., 1980. С. 43.

к месту, где было совершено преступление. Свидетель 2 позже сообщает, что спустя некоторое время М. уходил с места совершения преступления. Связь между двумя блоками информации (при условии, что оба свидетеля говорят правду) позволяет нам сделать промежуточный вывод о том, что М. был на месте совершения преступления.

Когда мы вводим «информационный блок 2» в процесс, мы должны показать, что этот блок вместе с имеющимся уже в процессе «информационным блоком 1» может привести к некоторому выводу, который, в свою очередь, можно связать с другими выводами и, как следствие, с обстоятельствами, подлежащими доказыванию. Когда защитник обосновывает сказанное, значит, мы можем констатировать, что он показывает предположительную связь между двумя этими блоками (поскольку на данном этапе относимость – это лишь предположение). Связь же предполагает, что система информации может давать определенный вывод. В этом смысле «информационный блок 1» и «информационный блок 2» связаны таким образом, что могут дать нам определенный вывод. Обосновать связь в таком контексте означает, что «информационный блок 1» в совокупности с «информационным блоком 2» может привести к некоторому выводу либо, наоборот, разрушить вывод, к которому субъект пришел ранее.

Например, в материалах уголовного дела имеется информация о том, что К. 10 января 2013 года в 14:00 находился на месте преступления («информационный блок 1»). Адвокат заявляет ходатайство о допросе трех свидетелей, которые, по имеющейся у защитника информации, покажут, что К. в это же самое время – 10 января 2013 года в 14:00 – находился в другом месте («информационный блок 2»). В ходатайстве недостаточно показать просьбу, выраженную фразой «Прошу допросить свидетеля 1, свидетеля 2 и свидетеля 3», поскольку сама по себе просьба не демонстрирует следователю то, к какому выводу этот блок информации приведет его в сопоставлении с «информационным блоком 1». Ходатайством важно показать, что именно могут сообщить свидетели, поскольку это в сопоставлении с уже имеющейся в деле информацией позволит следователю, как минимум, опровергнуть вывод о том, что К. 10 января 2013 года в 14:00 находился на месте преступления. В этом и проявляется связь между информацией.

Проиллюстрируем рассуждения на примере, проанализировав ходатайство, заявленное защитником на стадии предварительного расследования, в удовлетворении которого было отказано.

В материалах дела имеется расшифровка части переговоров между двумя лицами. Расшифровки первой части переговоров между ними в материалах дела не имеется. Своим ходатайством адвокат заявляет просьбу истребовать и приобщить к материалам дела расшифровку записи части переговоров, которой нет в материалах уголовного дела. При этом в ходатайстве адвокат не показывает, какая информация может содержаться в той части переговоров и что она может дать следователю для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Эту ситуацию можно рассмотреть в двух возможных вариантах. Представим, что в первом из них мы сталкиваемся с профессиональным следователем, который заинтересован в объективном, полном, всестороннем исследовании обстоятельств дела. В соответствии с УПК РФ следователь по результатам прослушивания фонограммы составляет протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу (п. 7 ст. 186). Возможно, в рассматриваемом случае адвокат, заявляющий ходатайство, действительно располагает сведениями, которые позволяют утверждать, что на отсутствующей части записи может быть информация, которая повлечет улучшение положения доверителя. В этом смысле адвокат своим мотивированным ходатайством реализовал бы свое назначение в публичном уголовном процессе, перестраховывая следователя от ошибки, указав на информацию, которую следователь упустил, либо обосновав, что на отсутствующей части записи, исходя из расшифрованного разговора, может иметься информация, которая в сопоставлении может привести к иному выводу. Но существующее ходатайство нельзя назвать обоснованным, поскольку в нем не отражено, что может дать расследованию по уголовному делу такая информация.

Напомним, рассматриваемая нами ситуация – работа профессионального следователя, который имеет целью своей де-

тельности установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, в том числе обстоятельств, улучшающих положение лица. Но даже такой следователь не находит нужным вводить подобную информацию в процесс, поскольку не видит связи между требуемой адвокатом информацией и уже существующей в материалах дела, а самим адвокатом эта связь в ходатайстве не показана. Защитник возлагает на следователя слишком много, заставляя последнего додумывать и предполагать, какое значение предлагаемая информация может иметь для разрешения уголовного дела вместо того, чтобы прямо об этом заявить.

Сконструируем иную ситуацию: теперь мы имеем дело со следователем, демонстрирующим так называемый обвинительный уклон, главной целью которого является не объективное расследование, а вывод об обвинении лица, а потому не настроенным удовлетворять любое ходатайство защиты.

Сталкиваясь с необоснованным ходатайством в таком случае следователю очень просто на него ответить отказом, заявив о неотносимости предлагаемой информации. На это обращает внимание М. В. Пальчикова, которая пишет о том, что существует определенная связь между аргументацией заявляемого ходатайства и мотивированностью следующего за ним решения. Так, почти в 80 % случаев, если заявлено мотивированное ходатайство, то и процессуальное решение в отношении него будет содержать указание на причины принятого решения (нельзя сказать, что эта аргументация будет полной и исчерпывающей, но она наличествует)¹.

Таким образом, чтобы ходатайство о приобщении информации в качестве доказательств было обоснованным, в нем необходимо продемонстрировать связь с уже имеющейся в деле информацией, промежуточными выводами. Однако при этом следует помнить общие требования, предъявляемые к обоснованному ходатайству: предъявление фактических оснований в той мере, в которой они позволяют их соотнести с юридическими основаниями.

¹ Пальчикова М.В. Некоторые особенности разрешения ходатайств участников судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве // Судебная власть и уголовный процесс. 2012. № 1. С. 149.