

**Соловьев Сергей Александрович,**  
управляющий партнер Адвокатского бюро  
«Сословие» (г. Москва), аспирант кафедры  
уголовно-процессуального права Московского  
государственного юридического университета  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

### **Благоприятствование защите и дискреционные полномочия органа расследования при рассмотрении ходатайств защиты о дополнении материалов дела: теоретический и практический аспекты**

Активная дискуссия 2014–2015 гг. о введении в ткань уголовного процесса в России следственных судей на своей волне вынесла в обсуждение и тему переоценки роли адвокатского расследования по уголовному делу в современных условиях; а конкретно — полномочий адвоката по наполнению материалов дела доказательствами стороны защиты.

Палитра мнений была самой широкой: от предоставления защите права на производство допросов свидетелей, потерпевших и осуществление самостоятельных следственных действий<sup>1</sup> до дублирования тезиса профессора С.А. Шейфера о наделении органа расследования обязанностью удовлетворять любое ходатайство защиты о пополнении доказательственной базы путем проведения органом расследования необходимых защите следственных действий<sup>2</sup>.

По мнению В.А. Лазаревой, проблема заключается в том, что современная регламентация и реальное состояние досудебного производства препятствуют эффективной реализации принципа состязательности и процессуального равенства сторон, что фактически размывает принцип независимости суда, вынужденного довольствоваться доказательствами, сформированными одной стороной — обвинением, тогда как сторона защиты при таком построении досудебного производства вынуждена приходить в судебное разбирательство с пустыми руками<sup>3</sup>.

В этой связи становится очевидно, что большую сумятицу в правопонимание и правотолкование организации уголовного процесса в России, и в боль-

<sup>1</sup> См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / А.С. Александров, И.А. Александров, И.В. Бандорина и др. М.: Юрлитинформ, 2015; Багатурия В. Как вернуть состязательность в уголовный процесс // Новая адвокатская газета. № 13. 2015.

<sup>2</sup> См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: Монография. М.: Норма; Инфра-М, 2014. С. 151–152.

<sup>3</sup> См.: Лазарева В.А. Вопросы доказывания в свете идеи формирования в РФ института следственного судьи // Библиотека криминалиста. Научный журнал, № 4 (21): 2015. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 20–26.

шей части ее досудебной стадии, внесла ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, закрепившая конституционное положение об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон.

Формальное и даже где-то вульгарное отношение к этой конституционной норме привело к тому, что некоторые правоприменители видят нарушение принципа состязательности и равноправия сторон даже в стадии доследственной проверки сообщения о преступлении, совершенно упуская из виду отсутствие каких-либо «состязающихся» сторон на этом этапе уголовного судопроизводства.

Сторонники тотальной состязательности, умышленно или по невежеству забывая об общей конфигурации уголовного процесса в России, реализованной по смешанному типу, пытаются проецировать требование состязательности и стороннего равноправия на любые процессуальные процедуры, предусмотренные действующим законодательством, нарушая тем самым философскую основу, заключающуюся в соотношении части и целого, где часть (в нашем случае состязательность уголовного судопроизводства и равноправие сторон при его отправлении) не существует до, либо вне целого (уголовной доктрины государства, реализуемой по строго регламентированной законом процедуре).

Юридическая некорректность таких толкований норм права, на наш взгляд, обусловлена имеющимся общим непониманием сути государства как главной формы социальной защиты современного общества<sup>1</sup>, реализованной в том числе и через деятельность правоохранительных и судебных органов.

Комплексный анализ действующего уголовно-процессуального закона и его строения позволяет утверждать о логично отсутствующих в законе нормах, которые бы свидетельствовали о праве стороны защиты на ее состязательное и равноправное существование в досудебной стадии по отношению к органу расследования, что, по нашему мнению, никоим образом не нарушает требований ч. 3 ст. 123 Конституции РФ.

Проблема правоприменителя, как всегда, в голове. Как правильно отмечал Л. В. Головкин, пока следователь позиционирует себя в качестве стороны обвинения (а как еще он себя может позиционировать в рамках формулировок п. 47 ст. 5 УПК РФ? — С. С.), он никогда не будет принимать во внимание мнение защиты. Если же он будет рассматривать себя как независимого (досудебного? — С. С.) судью в отношении тех материалов, которые ему удалось получить в ходе расследования дела, — его внимание к аргументам защиты безусловно возрастет<sup>2</sup>.

Однако простое презюмирование добросовестности органа расследования не решает проблемы реализации стороной защиты своих прав на досудебной стадии по наполнению материалов дела документами и (или) предметами, подтверждающими ее позицию. Естественное неравенство сторон, сущностно и нормативно закрепленное в континентальной системе права, требует компенсационного механизма, позволявшего бы стороне защиты после ее официального появления в уголовном деле оказывать в ряде случаев на орган

<sup>1</sup> См. подробнее: *Сибирцев Г. И.* Развитие представлений о защитительной деятельности в уголовном процессе // *Адвокатская практика.* № 3: 2015. М.: Юрист, 2015. С. 33–38.

<sup>2</sup> См.: *Головкин Л. В.* Прекращение дела после расследования — такое же ценное решение, как раскрытое преступление с обвинительным заключением // *Уголовный процесс.* № 1. 2016. М.: Акцион, 2016. С. 20–29.

расследования безусловное, неустраняемое дискреционными полномочиями должностного лица процессуально-правовое влияние. К числу случаев, при которых необходимо усиление влияния стороны защиты на дискрецию органа расследования, относятся в том числе и процессуальные ситуации, при которых защите необходимо обязать орган расследования провести предлагаемые защитой следственные действия или приобщить к материалам дела полученные ею самостоятельно документы и (или) предметы.

По нашему мнению, введение в ткань действующего уголовно-процессуального законодательства нормативно закрепленного процессуального механизма благоприятствования защите (*favor defensionis*) могло бы стать таким компенсационным элементом, объективно позволяющим преодолевать «естественное неравенство сторон» в процессе.

Сквозной характер этого процессуального феномена позволяет отнести благоприятствование защите к категории общепроцессуальных принципов, являющихся основой для всей системы уголовного производства<sup>1</sup>, а также уданной идеи достаточный масштаб<sup>2</sup>, дающий право конструировать *favor defensionis* даже в качестве принципа отечественного уголовного судопроизводства.

В современной теории благоприятствование защите принято рассматривать как процессуальную конструкцию, регламентирующую дополнительные гарантии правам стороны защиты, предоставляемые законодателем сверх механического уравнивания полномочий сторон<sup>3</sup>, а еще А. С. Александров отмечал, что принципами уголовного процесса могут быть только идеи, обладающие свойством процессуальной конструктивности<sup>4</sup>.

Проблема уголовно-процессуальной формы полученных в рамках ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитником материалов порождена процессуальной неопределенностью в его возможностях по приобщению к делу полученных материалов. П. А. Lupинская не зря отмечала, что «сопоставляя права защитника по собиранию доказательств с понятием «доказательства», данным в ст. 74 УПК РФ, следует сделать вывод, что документы, предметы, сведения, полученные в результате опроса защитником лиц, не отвечают такому обязательному свойству доказательств, как допустимость, так как они не получены и не закреплены в процессуальном порядке и в процессуальной форме»<sup>5</sup>.

В этой связи, не видоизменяя революционно структуру уголовного процесса России, решение этой проблемы на досудебных стадиях возможно осуществить именно путем реализации принципа благоприятствования защите,

<sup>1</sup> Цит. по: Принципы совершенного российского уголовного судопроизводства: монография / колл. авт. ; науч. ред. И. В. Смолькова, отв. ред. Р. В. Мазюк. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 20.

<sup>2</sup> См.: Топин В. Т. Уголовный процесс. Актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. С. 117.

<sup>3</sup> См.: Михеенкова М. А. Благоприятствование защите (*favor defensionis*) и его проявление в современном уголовном процессе: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 38.

<sup>4</sup> См.: Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 165.

<sup>5</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. 2-е изд. / отв. ред. П. А. Lupинская. М.: Норма, 2010. С. 359.

в том числе методом усиления уголовно-процессуальной ответственности органа расследования за необоснованный и немотивированный отказ в ходатайстве защиты о производстве допросов лиц или производстве экспертных исследований, а равно в приобщении документов и (или) предметов. Это, в частности, возможно дополнением ст. 237 УПК РФ новым безусловным основанием для возвращения дела прокурору при установлении таких нарушений, допущенных органом расследования.

Реализацию права стороны защиты на приобщение к делу материалов, необходимых стороне защиты для подтверждения своей позиции, можно было бы в рамках *favor defensionis* реализовать через дополнение ч. 2.1 ст. 159 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции:

«В любой момент расследования по делу сторона защиты имеет право заявить о необходимости приобщения к материалам дела письменных документов и (или) предметов, полученных ею в рамках исполнения поручения на защиту, с одновременным заявлением мотивированного ходатайства органу расследования об осмотре прилагаемых документов и (или) предметов и приобщении их к делу в качестве доказательств».

Часть 3 этой же уголовно-процессуальной нормы необходимо дополнить фразой: «Факт отказа органа расследования в удовлетворении ходатайства защиты об осмотре и приобщении представленных ею документов и (или) предметов в качестве доказательств по делу не предполагает возврата данных документов и (или) предметов стороне защиты, а равно не препятствует заявлению повторного аналогичного ходатайства стороной защиты как в ходе выполнения требований ст. 217 УПК РФ, так и в ходе судебного разбирательства по делу».

Предлагаемые изменения позволят существенно влиять на дискрецию полномочий должностных лиц, осуществляющих расследование по уголовному делу, и будут очевидным проявлением процессуального механизма благоприствования защите, так как нормативно предусмотренная возможность стороны защиты обеспечить процессуальным способом реализацию своих прав в совокупности с детально прописанной уголовно-процессуальной ответственностью органа расследования за злоупотребление своими правами при осуществлении должностных полномочий<sup>1</sup> станет реальной компенсацией в средствах действия защиты по отношению к обвинению, что, по словам В. К. Случевского, и явится проявлением признания равенства в правах сторон в уголовном судопроизводстве<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Рябцева Е. В.* Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве. Монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 68.

<sup>2</sup> См.: *Случевский В. К.* Учебник русского уголовного процесса. Введение. Ч. 1: Судостроительство. М.: Зерцало, 2014. С. 82.