

УДК 343.14

**Ю.С. Климович**, кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь  
(e-mail: saf99@tut.by)

## О СУБЪЕКТАХ ДОКАЗЫВАНИЯ И АДВОКАТСКОМ РАССЛЕДОВАНИИ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*Исследуется традиционно входящее в теорию доказывания понятие «субъект доказывания». Предлагается определение указанной конструкции с точки зрения реалий уголовно-процессуального законодательства и практики его применения. Обосновывается вывод о невозможности внедрения в настоящее время института параллельного адвокатского расследования в область белорусского уголовного процесса, так как это входит в противоречие с его ценностными основаниями и потребует трансформации его преимущественно следственной формы. Акцентируется внимание на том, что в настоящее время для подобной реформы отсутствует как должная доктринальная проработка, так и соответствующее политическое решение.*

*Ключевые слова:* доказывание, субъект доказывания, цель доказывания, истина, адвокатское расследование.

Достаточно давно с различной интенсивностью в науке уголовного процесса обсуждается тема расширения полномочий защитника по участию в доказывании. В результате многие авторы, а отдельные из них обстоятельно на монографическом уровне, обосновывают необходимость появления так называемого института параллельного адвокатского расследования [1]. В современном мире, где права человека объявлены важнейшей ценностью, а идеалы гражданского общества прививают модель равных отношений гражданина и органов государства, такой вопрос просто не мог не возникнуть. Однако при его разрешении представляется правильным обратить внимание на особенности и институциональные основы отечественного уголовного процесса, чтобы понять, насколько предлагаемые новации релевантны имеющейся модели доказывания. В нашем случае попытаемся это сделать, обратившись к анализу понятия «субъект доказывания».

Несмотря на значительное распространение понятия в различной уголовно-процессуальной литературе, ни в одной норме УПК о субъекте доказывания речи не идет. Как и большинство правовых конструкций, не получивших точного законодательного определения, она не имеет однозначного определения среди ученых. Так, Ф.Н. Фаткуллин полагал, что субъектами доказывания следует признавать лиц, которые уполномочены в установленном законом порядке высказывать свое мнение (версии) об искомых фактах, собирать или представлять доказательства, самостоятельно участвовать в их проверке и оценке, а также официально обосновывать свои выводы по делу [2, с. 135]. М.А. Шостак к субъектам доказывания относит участников уголовного процесса, которые в соответствии с УПК обязаны осуществлять доказывание по материалам и уголовным делам либо вправе принимать в нем участие [3, с. 323]. Л.И. Кукреш считает, что субъекты доказывания – это те участники уголовного процесса, которые занимают различное процессуальное положение и вовлекаются в сферу доказывания [4, с. 213]. По мнению И.Л. Беднякова, субъекты доказывания – это органы и лица, играющие не разовую или эпизодическую, а постоянную, длительную роль (хотя бы в пределах одной стадии процесса) [5, с. 64]. При этом еще с советского периода превалирует подход деления субъектов доказывания на две основные группы: государственные органы, обязанные осуществлять доказывание (органы уголовного преследования и суд); участники уголовного процесса, которые вправе принимать участие в доказывании (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, защитник, законный представитель, представитель). Таких участников процесса, как секретарь судебного заседания-помощник судьи, переводчик, специалист, свидетель, эксперт, лица, которые участвуют в следственных действиях, традиционно относят не к субъектам доказывания, а к так называемым иным субъектам, привлекаемым к доказыванию [6, с. 495]. Хотя есть и другие подходы, расширяющие объем понятия «субъект доказывания». Например, Ю.К. Орлов включает сюда любые органы и лица, которые принимают какое-то участие в доказательственной деятельности и обладают определенными правами и обязанностями:

- 1) органы и лица, осуществляющие производство по делу;
- 2) лица, имеющие по делу собственный или представляемый интерес (участники процесса);
- 3) лица, являющиеся источниками доказательственной информации;
- 4) иные лица, выполняющие технические и другие вспомогательные функции [7, с. 17].

Достаточно широко к исследуемому понятию также подходит Ц.М. Каз, относившая к субъектам доказывания участников процесса, осуществляющих процессуальные функции [8, с. 32].

Полагаем, что позиции различных авторов на то, кого следует относить к субъектам доказывания, в первую очередь зависят от их взглядов на типологизацию форм процесса, их понимания сущностных черт национальных формы организации уголовного судопроизводства и производной от нее модели доказывания.

В сравнительном правоведении принято проводить разделение между двумя основными формами процесса: обвинительным или как его принято в ряде случаев называть частно-исковым или состязательным (Англия, США) и инквизиционным (Франция, Германия), который иначе может именоваться следственным или розыскным. Каждый из них, в свою очередь, дифференцирован на архаичную и современную модификации. В самом общем виде главной характеристикой обвинительного процесса является концепция искового производства, когда уголовный процесс является формой спора равных сторон перед судом с четким разделением процессуальных функций обвинения, защиты и правосудия как на досудебном производстве, так и на судебном. В такой модели каждая сторона на основе состязательности преследует исключительно свой интерес в доказывании, а суд является пассивным арбитром, прекращающим производство в случае отказа стороны обвинения от предъявленного уголовного иска. При этом слишком большим упрощением будет полагать, что истина для обвинительного процесса не служит ориентиром и целью доказывания. Понимаемая как соответствие имеющегося знания фактам объективной действительности, она является необходимым элементом всякой познавательной деятельности, тем более в области уголовно-процессуального доказывания. Именно к ней апеллируют стороны, именно ее авторитетом обосновывается решение суда. Другой вопрос, что в обвинительном (частно-исковом) процессе истина де-факто не имеет своего абсолютного ценностного значения и не является главным критерием справедливости судебного решения. Причины этого находятся в различного рода релятивистских течениях, которые, начиная с Нового времени, и в естественнонаучном, и философском знании обосновали и утвердили относительность абсолютно любого человеческого знания, любой истины, в том числе и судебной (И. Кант, Д. Беркли, А. Эйнштейн, Н. Бор и др.). В этих условиях не истина, а скорее, общественная польза и эффективность судебных решений ставятся во главу угла. По этой причине, например, зарождение и распространение сделок о признании вины как основного способа разрешения уголовно-правовых отношений в США и других странах с обвинительной формой процесса выглядит вполне естественным.

В свою очередь, инквизиционный процесс вместо иска (обвинения) на первый план выдвигает концепцию расследования (следствия) события преступления. Вместо состязательности сторон – инструмента обеспечения справедливости процесса – обосновывается механизм разделения процессуальных функций расследования, обвинения и суда, возложенных на различные государственные органы. В центр ставится государственный орган, ведущий процесс, который, обладая полнотой власти и действуя *ex officio* в публичных интересах, должен собирать доказательства, как оправдывающие, так и изобличающие преследуемое лицо<sup>1</sup>. Современный инквизиционный процесс только в судебном разбирательстве исходит из положения о разделении функций обвинения, защиты и правосудия, но в отличие от обвинительной формы не превращает судью в пассивного арбитра, а оставляет за ним широкие полномочия по самостоятельному собиранию и исследованию доказательств. В этом проявляет себя специфика следственного начала инквизиционной формы процесса, направленной на достижение объективной истины, которая не может быть принесена в жертву никаким другим обстоятельствам.

Очевидно, что развитие отечественного уголовного процесса исторически находится в русле его следственной формы, характерной для континентальных традиций французского и немецкого судопроизводства. Доказательствами в уголовном процессе являются не любые сведения о событии преступления, которыми обладает тот или иной участник процесса, а только собранные, проверенные и оцененные в установленном законом порядке. Обеспечение этого порядка возложено на государственные органы, ведущие уголовный процесс. Именно у них находятся полномочия по трансформации различного рода информации и материальных объектов, имеющих отношение к делу, в доказательства. Неслучайно в ч. 3 ст. 105 УПК говорится, что «допустимыми доказательствами признаются доказательства, полученные органом, ведущим уголовный процесс, в установленном настоящим Кодексом порядке и из предусмотренных законом источников». Следовательно, к субъектам доказывания в уголовном процессе можно относить только государственные органы и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, т. е. тех, кто в полном объеме является субъектами собирания, проверки, оценки

<sup>1</sup> Доказательства аккумулируются в уголовном деле – институте, который характерен для инквизиционного и по сей день неизвестен обвинительному процессу, где стороны аккумулируют собранную информацию в собственных досье (папках).

фактических данных и принятия на их основе процессуальных решений по уголовному делу. Расширение этого перечня путем включения в него участников процесса, защищающих свой либо представляемый интерес, с точки зрения закона представляется неверным. В этом случае вопрос субъектов доказывания подменяется вопросом процессуального статуса участников уголовного процесса и лишается своего специфического содержания. Как выразился А.С. Барабаш, «подобное объединение различных по процессуальному положению, назначению лиц и органов приводит к размыванию смысла понятия субъекта доказывания, делает его выделение неоправданным...» [9, с. 66].

Но причиной определенных трудностей для правильной трактовки исследуемого понятия является и сам законодатель, который в УПК уполномочивает защитника, подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца, гражданского ответчика, представителей и государственного обвинителя, а также любых физических и юридических лиц участвовать в доказывании путем представления доказательств (ч. 4 ст. 103 УПК). Такое решение противоречит сложившейся в отечественном уголовном процессе модели доказывания, где помимо содержательного аспекта большую роль играет процессуальная форма. В этой связи совершенно обоснованно В.С. Соркин, как и многие другие авторы, называет эту ситуацию правовой коллизией, ведь «сведения, собранные защитником, станут доказательствами только после их получения и приобщения их к уголовному делу органами уголовного преследования и судом, после последующей их проверки и оценки по правилам, предусмотренным уголовно-процессуальным законодательством» [10, с. 65]. Так, «...подозреваемый, обвиняемый, защитник, потерпевший и его представитель на самом деле не собирают, а лишь представляют дознавателю, следователю и не доказательства, а предметы и документы, ходатайствуя о их приобщении к делу. Вопрос же о том, являются ли представленные предметы, документы доказательствами или не являются, решает дознаватель, следователь, в производстве которого находится уголовное дело, после оценки их относимости», – пишет Ю.К. Якимович [11, с. 60]. Более корректную в этом смысле по сравнению с УПК формулировку содержит Закон Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь», где говорится о праве адвоката, выступающего в качестве защитника или представителя самостоятельно собирать и представлять сведения, касающиеся обстоятельств дела. Именно сведения (данные, информацию), но не доказательства вправе собирать и представлять органу, ведущему уголовный процесс, помимо защитника другие участники уголовного процесса, а также иные физические и юридические лица<sup>1</sup>.

Формально существующее в законе право представлять доказательства дает основания для точки зрения о возможности параллельного расследования защиты, которое не соответствует континентальной логике доказывания и является не более чем уголовно-процессуальным мифом. «Ведь эффективное собирание доказательств почти неизбежно сопряжено с ограничением конституционных прав личности, особенно в современных условиях (обыски в жилище, контроль телефонных переговоров и электронных коммуникаций и т. п.), которое совершенно исключено в рамках «параллельного расследования», так как ограничение конституционных прав личности остается и должно оставаться прерогативой официальных (публичных) властей, если мы не хотим скатиться к анархии», – пишут Л.В. Головки и Л.Т. Ульянова [12, с. 466]. Параллельное расследование возможно только в той системе, которая построена на концепции иска, где на органы, ведущие уголовный процесс, не возложена монополия по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела.

Предположим, что стремление в советский период на уровне теории включить в перечень субъектов доказывания лиц, защищающих свои либо представляемые права и интересы, было следствием желания ученых усилить для последних гарантии обеспечения их прав в процессе доказывания и хотя бы внешне нивелировать чрезмерно этактистский характер уголовного процесса того времени. В настоящее время подобный подход объясним, с одной стороны, данью научной традиции, а с другой – ложным представлением о расширении принципа состязательности на досудебное производство. В отличие от Российской Федерации в Республике Беларусь органы уголовного преследования не отнесены законодательно к стороне обвинения, а состязательность сторон при осуществлении правосудия реализуется только применительно к судебному разбирательству (ст. 24 УПК). Кроме того, принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела, который делает объективную истину главным ценностным основанием уголовно-процессуального механизма, по-прежнему не упразднен из канвы уголовно-процессуального закона (ст. 18 УПК).

Отдельные авторы, критикуя отнесение к субъектам доказывания исключительно должностных лиц государственных органов, ссылаются на появление некой новой идеологии процессуального за-

<sup>1</sup> Поэтому в ч. 2 ст. 262 УПК, где указано содержание справки о результатах расследования, совершенно точно говорится о доводах, а не о доказательствах, приводимых обвиняемым в свою защиту.

кона, в основе которой заложены принципы состязательности сторон и диспозитивности судопроизводства, направленные на приоритетную защиту прав и свобод человека. Считаем, что, несмотря на различные нормативные новации последних десятилетий, как раз идеологические основания уголовного процесса остаются неизменными. Именно объективная истина и вытекающая из нее следственная форма организации производства, а не состязательность сторон являются ключевыми моментами, определяющими сущность белорусской формы процесса и соответствующей ей модели доказывания. «Корни несостоятельности концепции адвокатского расследования лежат в более глубоких пластах формирования уголовно-процессуального права, чем его институты состязательности и собирания доказательств. На исходном (первоначальном) уровне уголовное судопроизводство любой страны предстает в своем историческом типе (форме, модели), тогда как состязательность и другие процессуальные категории выступают в качестве его вторичных признаков... Уголовное судопроизводство советского периода, несмотря на существенные изменения, сохранило смешанную форму. Современный российский уголовный процесс, хотя идеологически заявлен как полностью состязательный, в действительности остается прежним – с розыскным досудебным и состязательным судебным производством. Такая стабильность исторической модели отечественного уголовного процесса объясняется тем, что в его основе лежит не частное, а публичное начало», – отмечает А.А. Давлетов [13]. Даже АА. Кухта, будучи активным сторонником перехода к модели равноправного участия представителей государства и частных лиц в процессе доказывания, признает, что «каждый вид судопроизводства, если брать его доказательственное ядро, имеет в виду определенного деятеля (деятели), он же субъект познания – доказывания. Этот деятель уполномочен искать и удостоверить факты, признавать за ними юридическую силу, то есть общеобязательность для других субъектов. Как уже отмечалось, в современном процессе субъектами доказывания такого рода являются компетентные государственные органы... Под них формируется законом предмет доказывания, они в полной мере обладают средствами доказывания этого предмета... Доказывание происходит в одностороннем порядке, не перед судом, в отсутствие опровержений, доказывания со стороны защиты. Следовательно, который предъявляет обвинение, сам проверяет и оценивает доводы защиты против обвинения... Существующая парадигма доказывания ориентирована на следователя-судью, который уполномочен единолично установить истину» [14].

Изложенная выше точка зрения объективно отражает специфику доказывания в отечественном уголовном процессе и дает верное представление о содержании понятия «субъект доказывания» в настоящее время. Другие участники процесса участвуют в доказывании, реализуя широкий спектр прав, указанных в законе. При этом их действия опосредованы деятельностью субъектов доказывания, так как только последние обладают правом на собирание доказательств.

Проведенный анализ показывает, что в Республике Беларусь задачи уголовного процесса сегодня решаются в рамках следственной формы континентальной модели уголовного процесса. Соответственно, субъектами уголовно-процессуального доказывания выступают исключительно государственные органы, ведущие уголовный процесс. В этих условиях институт параллельного адвокатского расследования не может быть имплементирован в уголовно-процессуальный закон до перенастройки всей уголовно-процессуальной системы с построением ее на принципиально иных ценностных и идеологических основаниях. Очевидно, что для подобной трансформации в уголовно-процессуальной сфере нужны весомые основания, доктринальное обоснование и соответствующая политическая воля, основанная на понимании всех последствий принятого решения.

#### Список использованных источников

1. Мартынич, Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования : учеб. пособие / Е.Г. Мартынич. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2012. – 239 с.
2. Советский уголовный процесс / В.М. Блинов [и др.] ; под ред. Д.С. Карева. – М. : Юрид. лит., 1975. – 567 с.
3. Уголовный процесс. Общая часть : учебник / И.В. Данько [и др.] ; под общ. ред. И.В. Данько. – Минск : Акад. МВД, 2012. – 478 с.
4. Кукреш, Л.И. Уголовный процесс. Общая часть : учеб. пособие / Л.И. Куреш. – Минск : Тесей, 2005. – 352 с.
5. Бедняков, И.Л. Теория доказательств в уголовном процессе : учеб. пособие / И.Л. Бедняков. – Самара : Самар. юрид. ин-т ФСИН России, 2017. – 152 с.
6. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин [и др.] ; отв. ред. Н.В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
7. Орлов, Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ. пособие / Ю.К. Орлов. – М. : Проспект, 2000. – 144 с.
8. Каз, Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе / Ц.М. Каз. – Саратов, 1968. – 68 с.

9. Барабаш, А.С. К вопросу о субъектах доказывания в уголовном процессе / А.С. Барабаш // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в сибирском регионе : тез докл. Междунар. науч.-практ. конф. : в 2 ч. – Красноярск, 2001. – Ч. 2. – С. 66–71.
10. Соркин, В.С. Доказательства и доказывание в уголовном процессе (теоретико- правовые аспекты) : монография / В.С. Соркин. – Гродно : ГрГУ, 2017. – 123 с.
11. Якимович, Ю.К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России : учеб. пособие / Ю.К. Якимович. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2015. – 80 с.
12. Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян [и др.] ; под ред. Л.В. Головки. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2017. – 1280 с.
13. Давлетов, А.А. Адвокатское расследование: миф или реальность? [Электронный ресурс] / А.А. Давлетов // КонсультантПлюс. Россия. – М., 2020. Дата доступа: 10.02.2020.
14. Кухта, А.А. Доказывание истины в уголовном процессе : монография / А.А. Кухта. – Н. Новгород : Нижегород. Акад. МВД России, 2009. – 569 с.

Дата поступления в редакцию: 09.03.20

*Y.S. Klimovich, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, the Deputy Head of the Department of Criminal Procedure Law of the Academy of the MIA of the Republic of Belarus*

#### ABOUT THE SUBJECTS OF EVIDENCE AND LAWYER INVESTIGATION IN THE NATIONAL CRIMINAL PROCESS

*The article is devoted to research the concept of "subject of proof", which is traditionally included in the theory of proof. This construction is defined in terms of the realities of the current criminal procedure legislation and the practice of its application. The author concluded that it is impossible now to institute the institution of a parallel advocate investigation in the field of the belarusian criminal process, as this conflicts with its value bases and will require the transformation of its predominantly investigative form. Currently for such reform there is no proper doctrinal study and a corresponding political decision.*

*Keywords: proof, subject of proof, purpose of proof, truth, legal investigation.*

УДК 343.1

**П.В. Мытник**, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь  
(e-mail: pvmytnik@yandex.by);

**Р.Р. Алекперов**, адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь  
(ruselalekperov@gmail.com)

### СУБЪЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

*Рассматривается порядок избрания и применения меры пресечения в виде заключения под стражу. Отмечается, что нормы отечественного Уголовно-процессуального кодекса в части субъектов избрания этой меры пресечения не соответствуют общепринятым международно-правовым стандартам и ряду принципов уголовного процесса. Обосновываются необходимость передачи в досудебном производстве суду полномочий по санкционированию заключения под стражу и предложения по внесению соответствующих изменений в законодательство.*

*Ключевые слова: заключение под стражу, защита прав и свобод, мера пресечения, независимость, обвиняемый, объективность, прокурор, равенство, состязательность, суд, судебный контроль.*

В соответствии с ч. 2 ст. 119 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь на стадии предварительного расследования меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога могут применяться прокурором или его заместителем либо Председателем Следственного комитета Республики Беларусь (далее – Председателем СК), Председателем Комитета государственной безопасности Республики Беларусь (далее – Председателем КГБ) или лицами, исполняющими их обязанности, либо органом дознания или следователем с санкции прокурора или его заместителя.

Что касается санкционирования отдельных мер пресечения прокурором (его заместителем), то такой подход является устоявшимся для отечественного законодателя, как в советский период развития общества, так и после обретения Республикой Беларусь независимости. Следует отметить, что 23 апреля 1992 г. Парламентом Республики Беларусь было принято постановление № 1611-ХП «О Концепции судебно-правовой реформы». Данным документом предусматривалось расширение