
С.А. Соловьев

управляющий партнер бюро, эксперт ФПА РФ
(Адвокатское бюро города Москвы «СОСЛОВИЕ»)

**НАРУШЕНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЕМ БЕЗУСЛОВНОГО ПРАВА
СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ НА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ СПИСКА ЛИЦ,
ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫЗОВУ В СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ,
КАК БЕЗУСЛОВНОЕ ОСНОВАНИЕ ВОЗВРАЩЕНИЯ ДЕЛА
ПРОКУРОРУ В ПОРЯДКЕ СТАТЬИ 237 УПК РФ**

В главе 30 Уголовно-процессуального законодательства России регламентируются стадии, этапы, составляющие в совокупности уголовно-процессуальный механизм направления уголовного дела с обвинительным заключением прокурору. В эту совокупность входит и статья 217 УПК РФ, которая по своей конструкции представляет собой перечень прав и обязанностей органа расследования с одной стороны и обвиняемого и его защитника с другой.

Розыскной характер досудебной стадии уголовного судопроизводства в России в качестве основного правила реализации стороной защиты своих прав предусматривает заявление ходатайства уполномоченному органу, в связи с чем такая реализация права имеет антидиспозитивный механизм, так как достижение целей возможно только через преодоление дискреционных полномочий органа расследования.

Такая устоявшаяся конструкция взаимоотношений стороны защиты и органа расследования является причиной профессиональной деформации в понимании органом расследования прав стороны защиты при отправлении уголовного судопроизводства, характерным примером которому являются процессуальные особенности права стороны защиты на предоставление списка свидетелей, экспертов и специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты.

В тех же случаях, когда еще и законодательное построение уголовно-процессуальной нормы организовано таким образом, что позволяет органу расследования безсанкционно пренебрегать правом стороны защиты - пиши пропало. Предусмотренные законом права превращаются в безусловную фикцию.

Так часть 4 ст. 217 УПК РФ в первом предложении предписывает следователю по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела выяснить, какие у них имеются ходатайства или иные заявления. Очевидно, что это предложение имеет смыслом выяснить у стороны защиты наличие ходатайств и заявлений непосредственно по существу дела, получить ее (стороны защиты) мнение по вопросам наличия достаточности и совокупности доказательств, объемам предъявленного обвинения, необходимости принятия иного процессуального решения по делу и т.д. Такое выяснение позиции обусловлено логикой данной стадии досудебного производства, при которой сторона защиты, получив возможность реализовать свое право на полное ознакомление со всеми материалами уголовного дела и вещественными доказательствами, одновременно приобретает право высказать свое мотивированное отношение к самому факту уголовного преследования конкретного обвиняемого.

Смысловая и юридическая конструкция данного тезиса предусматривает, что на данной стадии сторона защиты обладает правом именно на заявление ходатайств, которые в безусловном порядке лишь приобщаются к материалам дела, однако, с точки зрения заложенных в них прошений, доводы стороны защиты остаются на усмотрение органа расследования, полномочного рассмотреть заявленные ходатайства и вынести по ним решение соответствующее требованиям части 4 ст. 7 УПК РФ.

То обстоятельство, что далее в этой же части 4 ст. 217 УПК РФ законодатель указал на одновременное выяснение следователем у обвиняемого и его защитника перечня свидетелей, экспертов и специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание для подтверждения позиции стороны защиты, создает ложные представления как у органа расследования, так, порой, и у стороны защиты, что возможность реализации этого законодательного установления осуществляется именно через заявление ходатайства, которое подлежит рассмотрению органом расследования в общем порядке, предусмотренном ст. 159 УПК РФ.

При этом стоит заметить, что оформление позиции стороны защиты относительно списка свидетелей, экспертов или специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание в виде ходатайства, не нарушает каких-либо требований уголовно-процессуального закона, а, следовательно, не совсем точная уголовно-процессуальная форма реализации

защитой своего права - путем заявления ходатайства - не может быть основанием для отказа стороне защиты в реализации ее права на заявление, составление и предоставление в адрес органа расследования соответствующего списка лиц, подлежащего вызову в суд для подтверждения своей позиции по делу.

Незаконность же процессуального поведения органа расследования, который воспринимает высказывание позиции стороны защиты относительно списка лиц, подлежащего вызову в суд с ее стороны, как ходатайство, подлежащее рассмотрению в рамках части 2 ст. 159 УПК РФ, обусловлена, в первую очередь, неверным восприятием объемов своих властных полномочий, а во-вторых, ненадлежащим пониманием глагола «выяснить», указанным законодателем в части 4 ст. 217 УПК РФ в смысле получения сведений, информации, без каких-либо полномочий оценивать эти полученные сведения на предмет обоснованности и их значения для дела.

Дальнейшая хронологическая последовательность обязательных процессуальных действий органа расследования только подтверждает этот тезис, так как часть 4 ст. 220 УПК РФ регламентирует обязанность органа расследования прилагать к обвинительному заключению списки лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты.

Здесь же стоит отметить весьма серьезные различия между рассмотрением ходатайств защиты, адресованных органу расследования о допросе каких-либо лиц в качестве свидетелей, экспертов или специалистов в ходе досудебной стадии уголовного судопроизводства, и праве стороны защиты на формирование и заявление своего списка свидетелей, экспертов и специалистов, допрос которых будет осуществляться уже в иной стадии разрешения уголовного спора, при судебном рассмотрении дела по существу, где, в свою очередь, будет непосредственно действовать основополагающий принцип отправления уголовного судопроизводства – принцип состязательности и равенства прав сторон перед судом.

Если на досудебной стадии орган расследования в рамках части 2 ст. 159 УПК РФ принимает решение на основании внутренней оценки достаточности мотивировки стороны защиты относительно необходимости допроса того или иного свидетеля с точки зрения значения его показаний для уголовного дела, то в рамках пункта 4 части 2 ст. 231 УПК РФ суд, при назначении судебного заседания без выяснения ка-

ких-либо привходящих обстоятельств разрешает вопрос о безусловном вызове в судебное заседание лиц, по спискам, представленных сторонами. Более того, в соответствии со ст. 232 УПК РФ суд именно распоряжается вызвать лиц в судебное заседание в соответствии с его постановлением о назначении судебного заседания. Иного способа «появиться» списку лиц со стороны обвинения или защиты в постановлении суда о назначении судебного заседания, кроме как из приложения с указанными списками к обвинительному заключению, законодательно не предусмотрено.

Вот тут мы и подходим к безусловности принятия судом решения о возвращении уголовного дела прокурору в рамках пункта 1 части 1 ст. 237 УПК РФ, в том случае, если орган расследования своим волевым решением отказал защите в возможности иметь свой список свидетелей, подлежащих вызову в судебное заседание, так как при такой ситуации, обвинительное заключение будет составлено с очевидным и неустранимым в ходе судебного разбирательства пороком, ибо в нем будет отсутствовать список свидетелей со стороны защиты, а следовательно, суд не будет иметь надлежащей возможности реализовать свои полномочия, предусмотренные ст. ст. 231-232 УПК РФ, по назначению судебного заседания, так как отдать свое распоряжение о вызове свидетелей со стороны защиты он не сможет, в связи с отсутствием такового в обвинительном заключении, единственном процессуальном документе, где такой список может находиться, так как нахождение этого списка в любом ином процессуальном документе (например, в протоколе выполнения требований ст. 217 УПК РФ,) не образует для суда обязанности по вызову свидетелей со стороны защиты в судебное заседание.

Так по одному из дел, имевшемуся в практике автора статьи, орган расследования отказал «в ходатайстве» защиты относительно формирования ее списка свидетелей, подлежащих вызову в судебное заседание, по двум основаниям:

1) в отношении свидетелей, которые не были допрошены на стадии предварительного расследования - по основаниям отсутствия в «ходатайстве защиты» какого-либо обоснования относительно того, что указанные лица могут пояснить по существу дела

2) в отношении тех свидетелей, которые имелись в том числе в списке свидетелей обвинения – по основаниям того, что указанные лица

относятся к списку свидетелей обвинения и быть указанными в списке свидетелей защиты, по мнению органа расследования, не могут.¹

Сам факт того, что орган расследования полагает допустимым волевым решением определять возможность реализации своего права стороной защиты на предоставление списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, уже свидетельствует о серьезной профессиональной деформации в уголовно-процессуальном понимании прав и обязанностей сторон при отправлении уголовного судопроизводства, так как сама постановка вопроса, при которой, орган расследования, относящийся в соответствии с требованиями пункта 47 части 1 ст. 5 УПК РФ к стороне обвинения, своим решением определяет допустимый для явки в суд список свидетелей со стороны защиты, является очевидным проявлением вульгарного понимания принципа состязательности.

Другой вопрос – существует ли процессуальная возможность устранения данного, безусловного на взгляд автора, нарушения без возвращения дела прокурору.

Полагаю, что нет. Помимо законодательного ограничения дискреции органа расследования в этом вопросе, ранее проанализированной через призму требований, изложенных в ст. ст. 231 и 232 УПК РФ, невозможность устранения данного нарушения в ходе непосредственного судебного разбирательства дела обусловлена, в том числе, недопустимостью подмены способа предоставления доказательств стороной в судебное заседание.

При заявлении защитой списка свидетелей, подлежащих вызову в судебное заседание с ее стороны на стадии выполнения требований ст. 217 УПК РФ, защита использует предоставленный ей законом способ, императивно обязывающий суд вызвать заявленных свидетелей в судебное заседание.² Заявление подобного ходатайства непосредственно в судебном заседании ставит защиту в зависимость от решения суда по данному ходатайству, а равно заставляет раскрыть сведения, которые может сообщить свидетель и обосновать их относимость и значимость для рассматриваемого уголовного дела, что существенно снижает уро-

¹ Из архива Московского областного суда. Дело № 2-93-35/2015 в отношении М. Из адвокатской практики автора.

² См. подробнее Рубинштейн Е.А. Включение в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, свидетелей стороны защиты как способ представления защитником показаний свидетелей в суде первой инстанции. // Адвокатская практика. № 1. 2015. М.: Издательская группа «Юрист», 2015, С. 22-29

вень гарантий в предоставлении доказательств в ходе состязательного процесса в судебном заседании со стороны защиты, а следовательно, такие существенные процессуальные нарушения, допущенные органом расследования, не могут быть устранены в ходе непосредственно судебного разбирательства дела по существу.

Никакой иной способ, в том числе предусмотренный частью 4 ст. 271 УПК РФ, не может являться способом, позволяющим устранить допущенное органом расследования нарушение уголовно-процессуального закона без возвращения дела прокурору.

Как уже указывалось выше, полномочия стороны защиты на предоставление своего списка свидетелей, экспертов и специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание на стадии выполнения требований, предусмотренных частью 4 ст. 217 УПК РФ, являются безусловными и, более того, императивно определяющими последующее процессуальное поведение иных, говоря языком проф. С.А. Шейфера, официальных участников уголовного судопроизводства - органа расследования и суда.

Заявление и предоставление органу расследования подобного списка обязывает орган расследования приложить его к обвинительному заключению в качестве обязательной составляющей этого процессуального документа (часть 4 ст. 220 УПК РФ), а пункт 4 части 2 ст. 231 УПК РФ обязывает суд вызвать лиц, указанных в прилагаемых к обвинительному заключению списках со стороны обвинения и защиты в судебное заседание.

Каких-либо положений, допускающих освобождение следователя от этих обязанностей, указанные нормы уголовно-процессуального закона не содержат, что обязывает орган расследования включать в список, подлежащих вызову в судебное заседание для допроса, всех лиц, указанных стороной защиты по результатам выполнения требований ст. 217 УПК РФ.¹

Здесь же следует отметить процессуальную невозможность суда самостоятельно вносить какие-либо изменения в списки лиц, изложенные сторонами и приложенные к обвинительному заключению. Пункт

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1258-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Токманцева А.А. на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса РФ» // <http://doc.ksrf.ru/decisio№/KSRFDecisio№9087.pdf> дата обращения 06.10.2015

8 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 28 от 22.12.2009 (в ред. От 28.06.12) «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» говорит исключительно о возможности дополнить существующие списки сторон иными лицами, экспертами и специалистами по усмотрению суда, но ни при каких обстоятельствах не сокращать количество лиц, подлежащих вызову в судебное заседание для подтверждения позиций сторон.

Правомерность такого процессуально-активного поведения суда в условиях состязательного построения уголовного судопроизводства не является предметом данной работы¹, однако из этого правила очевидно проистекает недопустимость ограничения любой стороны на представления своего списка лиц, подлежащих безусловному вызову в судебное заседание для подтверждения своей позиции.

Возвращаясь ко второму основанию противоправного отказа защиты приложить к обвинительному заключению свой список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, обусловленного дублированием лиц в списках обвинения и защиты, то здесь в очередной раз стоит отметить, что защита как сторона в процессе в рамках использования своих прав не связана с возможностью реализации или отказа от реализации своих прав стороной обвинения. Диспозитивная возможность любой из сторон в процессе в рамках реализации своих прав отказаться от допроса любого заявленного ею свидетеля, не должно и не может оказывать влияния на возможность реализации своих прав другой стороной в уголовно-правовом споре.

Таким образом, можно утверждать, что дискреционные полномочия органа расследования при представлении стороной защиты списка свидетелей, экспертов или специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание с ее стороны, ограничиваются обязанностью следователя приложить указанный список без каких-либо изъятий в качестве обязательной части обвинительного заключения. Любые иные действия органа расследования в отношении данного списка, включающие в себя его сокращение, а равно полный отказ в его приложении к

¹ См. об этом Ковтун Н.Н. Подготовка дела к судебному заседанию: комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 22.12.2009 № 28. Уголовное Судопроизводство: теория и практика / под ред. Н.А. Колоколова. – М.: Издательство Юрайт, 2011. Серия: Актуальные проблемы теории и практики. С. 817-825

обвинительному заключению, являются безусловным нарушением, создающим неустранимое препятствие для рассмотрения дела судом и влекущим его безусловное возвращение прокурору по основаниям, предусмотренным пунктом 1 части 1 ст. 237 УПК РФ.

В целях законодательной конкретизации процессуально позитивного поведения сторон по данному вопросу считаю целесообразным внести в часть 4 ст. 217 УПК РФ изменения, изложив ее в следующей редакции:

«4. По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет, какие у них имеются ходатайства или иные заявления по существу дела. Одновременно с этим следователь предлагает защите представить органу расследования свой список свидетелей, экспертов и специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции защиты наравне с лицами, указанными в списке стороны обвинения. Отказ органа расследования в приложении представленного стороной защиты списка свидетелей, экспертов, специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание к обвинительному заключению, а равно какие-либо действия органа расследования, направленные на его изменение путем сокращения, не допускаются».

Представленная формулировка позволит избежать недопустимого ущемления права стороны защиты на вызов лиц в судебное заседание в соответствии с ее списком, что обеспечит реальную состязательность сторон в условиях судебного рассмотрения дела по существу, а равно, помимо безусловной реализации принципа состязательности, обеспечит должную реализацию принципа разумного срока уголовного судопроизводства, так как позволит избежать его затягивания, в связи с безусловным основанием возвращения дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения в случаях, когда орган расследования необоснованно присвоит себе право стороны защиты определять количество и список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание для подтверждения ее позиции.

Г.В. Лейбниц говорил, что право есть возможность делать то, что справедливо. Право защиты на свой список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание для подтверждения ее позиции есть справедливый ответ аналогичному праву стороны обвинения, не подлежащий корректировке, изменению и вмешательству в возможность его открытого заявления и реализации