

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Тольяттинский государственный университет»  
Институт права  
\_\_\_\_\_  
(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»  
(наименование)

40.03.01 Юриспруденция  
\_\_\_\_\_  
(код и наименование направления подготовки, специальность)

Уголовно-правовой  
\_\_\_\_\_  
(направленность (профиль)/специализация)

## ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему «Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам»

Студент

С.Н. Сурков

\_\_\_\_\_  
(И.О. Фамилия)

\_\_\_\_\_  
(личная подпись)

Руководитель

А.Р. Тахаутдинова

\_\_\_\_\_  
(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2022

## Аннотация

Доказывание по уголовным делам – это сложный процесс, получивший детальное правовое регулирование в Уголовно-процессуальном кодексе РФ. Процесс доказывания осуществляется различными процессуальными субъектами, однако режим их участия не одинаков. Если для одних участников доказывание рассматривается как бремя, как обязанность, возлагаемая в обязательном порядке, то для других участников доказывание является их правом. К первой группе участников закон относит органы предварительного расследования, суд, а также государственного обвинителя, который должен в судебном разбирательстве доказать виновность подсудимого. Вторая группа участников – это участники стороны защиты, для которых доказывание является процессуальным правом, которым они могут распоряжаться по своему усмотрению.

Объект исследования представляют общественные отношения, которые возникают в связи с участием защитника в доказывании по уголовному делу в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства. Предмет бакалаврского исследования составляют нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующие отношения, возникающие при участии защитника в доказывании по уголовным делам. Целью исследования является изучение и анализ действующих правовых норм, сложившихся практик участия защитника в доказывании при производстве предварительного расследования, а также в ходе судебного разбирательства.

При подготовке бакалаврского исследования использованы общенаучные и частно-научные методы познания. Изучались судебные решения судов общей юрисдикции, анализировались решения высших судебных органов.

Бакалаврская работа состоит из введения, двух глав, разделенных на пять параграфов, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

## Оглавление

Введение .....	4
Глава 1 Защитник как участник уголовного судопроизводства .....	6
1.1 Понятие участника уголовного судопроизводства.....	6
1.2 Защитник в системе участников стороны защиты .....	14
Глава 2 Полномочия защитника в доказывании по уголовному делу .....	22
2.1 Понятие и пределы доказывания по уголовному делу.....	22
2.2 Полномочия защитника по собиранию доказательств.....	26
2.3 Участие защитника в судебном исследовании доказательств .....	31
Заключение .....	39
Список используемой литературы и используемых источников .....	41

## Введение

Доказывание по уголовным делам – это сложный процесс, получивший детальное правовое регулирование в Уголовно-процессуальном кодексе РФ. Процесс доказывания осуществляется различными процессуальными субъектами, однако режим их участия не одинаков. Если для одних участников доказывание рассматривается как бремя, как обязанность, возлагаемая в обязательном порядке, то для других участников доказывание является их правом. К первой группе участников закон относит органы предварительного расследования, суд, а также государственного обвинителя, который должен в судебном разбирательстве доказать виновность подсудимого. Вторая группа участников – это участники стороны защиты, для которых доказывание является процессуальным правом, которым они могут распоряжаться по своему усмотрению.

Но и здесь имеется особенность: если для обвиняемого участие в доказывании действительно является правом, используемым по своему усмотрению, то для его защитника режим использования данного право более строгий. Защитник, вступивший в уголовный процесс для защиты интересов обвиняемого, не вправе, а обязан обеспечивать защиту его интересов, в том числе посредством доказывания его невиновности, либо обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность обвиняемого. В противном случае теряется значимость защитника как участника уголовного судопроизводства. Эти вопросы раскрывают значимость участия защитника в доказывании по уголовному делу и показывают актуальность данной темы для бакалаврского исследования.

Объект исследования представляют общественные отношения, которые возникают в связи с участием защитника в доказывании по уголовному делу в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства. Предмет бакалаврского исследования составляют нормы Уголовно-процессуального

кодекса РФ, регулирующие отношения, возникающие при участии защитника в доказывании по уголовным делам.

Целью исследования является изучение и анализ действующих правовых норм, сложившихся практик участия защитника в доказывании при производстве предварительного расследования, а также в ходе судебного разбирательства.

При подготовке бакалаврского исследования использованы общенаучные и частно-научные методы познания. Изучались судебные решения судов общей юрисдикции, анализировались решения высших судебных органов.

Теоретическую основу исследования составили труды следующих ученых: А.С. Александров, В.С. Акимов, В.М. Быков, А.Р. Белкин, Л.В. Головкин, Р.М. Жилиев, Д.В. Зотов, А.О. Машовец, А.С. Советкина, А.А. Темир-Булатова, А.Б. Шаповал, С.А. Шейфер и другие.

Нормативно-правовую основу исследования составили положения Уголовно-процессуального кодекса РФ, Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», другие нормативно-правовые акты.

Бакалаврская работа состоит из введения, двух глав, разделенных на пять параграфов, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

## **Глава 1 Защитник как участник уголовного судопроизводства**

### **1.1 Понятие участника уголовного судопроизводства**

Уголовное судопроизводство - это государственно-властная деятельность уполномоченных должностных лиц, направленная на расследование преступлений, рассмотрение и разрешение уголовных дел в судебном заседании, с целью применения к виновным лицам наказания, предусмотренного Уголовным кодексом РФ. Осуществляют уголовное судопроизводство специальные субъекты, которые Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации обозначены как участники уголовного судопроизводства.

Всех участников уголовного процесса закон делит на четыре группы, различая по осуществляемой ими процессуальной функции. В первую группу входят участники, условно обозначенные как «суд». Это как правило участники, представленный федеральным или мировым судьей, либо коллективный участник, представленный определенным составом суда, рассматривающим уголовное дело по первой или апелляционной инстанции. В полномочия суда включается также пересмотр уголовных дел в порядке кассации, надзора или возобновления по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Суд или судья, обладают уголовно-процессуальным статусом, достаточным для осуществления возложенных на них полномочий по рассмотрению и разрешению уголовных дел. Суд рассматривает уголовные дела в судебном заседании с участием двух сторон: стороны защиты и стороны обвинения, действующих в условиях состязательности и равноправия сторон. Помимо этого, судья осуществляет функцию судебного контроля, позволяющего обеспечивать охрану прав и свобод человека при применении к нему на досудебном производстве мер принуждения, ограничивающих конституционные права человека.

Вторая группа участников представлена стороной обвинения, основная задача которых обеспечивать уголовное преследование в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Понятие и содержание уголовного преследования раскрыто в п. 22 ст. 5 УПК РФ, и в отдельной главе 3 УПК РФ, закрепляющей виды уголовного преследования, режим его осуществления, а также особенности участия отдельных участников стороны обвинения в осуществлении уголовного преследования.

Вместе с тем, теория уголовного процесса отводит стороне обвинения несколько иную процессуальную функцию – функцию обвинения, которая по своей сути согласована с понятием и содержанием уголовного преследования, обозначенного в п. 55 ст. 5 УПК РФ. Однако в соответствии с п. 22 ст. 5 УПК РФ, под обвинением понимается «утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного Уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ».

Обозначив различное понимание терминов «уголовное преследование» и «обвинение», закон не способствует эффективности правоприменительной деятельности. Порядок, на который ссылается закон при определении дефиниции «обвинение», предусматривает вынесение специального процессуального акта «Постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого», который выносится органом расследования и придает лицу статус обвиняемого. Соответственно, в буквальном понимании термина «обвинение», это вынесение специального процессуального акта, придающего лицу статус обвиняемого. Поэтому в данной бакалаврской работе мы исходим из того, что сторона обвинения в российском уголовном процессе осуществляет функцию уголовного преследования, а не обвинения.

Анализ участников стороны обвинения показывает, что в этой группе содержатся не равнозначные субъекты. Начинается перечень участников со ст. 37 УПК РФ «Прокурор», который выполняет две процессуальные задачи: на досудебном производстве он осуществляет процессуальный надзор за органами предварительного расследования, следователями и дознавателями; в

судебном производстве прокурор поддерживает государственное обвинение, выступая в судебном разбирательстве в статусе государственного обвинителя.

Отдельную подгруппу участников стороны обвинения образуют органы предварительного расследования, процессуальные обязанности которых заключаются в осуществлении предварительного расследования по уголовному делу, в форме предварительного следствия или дознания. В главе 6 УПК РФ обозначено шесть субъектов, входящих в эту подгруппу: следователь (ст. 38 УПК РФ) и руководитель следственного органа (ст. 39 УПК РФ), представляющие органы предварительного следствия; и четыре участника, представляющих органы дознания – дознаватель (ст. 41 УПК РФ), начальник органа дознания (ст. 40.2 УПК РФ), начальник подразделения дознания (ст. 40.1 УПК РФ) и орган дознания (ст.40 УПК РФ).

Наряду с обозначенными участниками стороны обвинения, обладающими государственно-властными полномочиями на осуществление уголовного судопроизводства, в данной группе представлены участники частные лица, вовлеченные в уголовное судопроизводство в результате возникновения определенных событий или совершения действий. Речь идет о потерпевшем, частном обвинителе, гражданском истце и представителях этих участников. Хотя закон включает указанных участников в сторону обвинения, что предполагает их участие в осуществлении уголовного преследования, на самом деле роль потерпевшего в изобличении подозреваемого или обвиняемого не является самостоятельной и решающей. Как следует из содержания ст. 22 УПК РФ, потерпевший, его законный представитель или представитель имеют право участвовать в уголовном преследовании обвиняемого и подозреваемого, при условии, что обвинение поддерживается уполномоченными должностными лицами – органом расследования и прокурором. Исключение составляют уголовные дела частного обвинения, по которым данные участники вправе выдвигать и поддерживать обвинение в установленном законом порядке вместо органа расследования и прокурора.



Третью процессуальную группу участников составляют участники стороны защиты. Открывается глава 7 УПК РФ такими участниками, как подозреваемый (ст. 46 УПК РФ) и обвиняемый (ст. 47 УПК РФ). Это центральные участники уголовного процесса, в отношении которых осуществляется вся процессуальная деятельность стороны обвинения. В уголовно-процессуальной науке предлагается унифицировать данных участников, объединив их в одном процессуальном статусе. Если анализировать содержание обозначенных статей 46 и 47 УПК РФ, то действительно стоит согласиться с данным предложением: подозреваемый отличается от обвиняемого только разными этапами процессуальной деятельности, в которых он появляется. По содержанию принадлежащих этим участникам процессуальных прав, принципиальных расхождений нет. Как правило, лицо первоначально приобретает статус подозреваемого, а затем получает статус обвиняемого. Такие изменения характерны для уголовных дел, расследуемых в форме дознания. При производстве предварительного следствия допускаются случаи, когда лицо может получить статус обвиняемого, без приобретения статуса подозреваемого. Например, когда получены достаточные доказательства причастности свидетеля к совершению преступления, ему может быть предъявлено обвинение в отсутствие оснований приобретения статуса подозреваемого. Если обвиняемый, подозреваемый является несовершеннолетним, закон предусматривает участие его законного представителя, который осуществляет свои процессуальные полномочия на стороне защиты. Как правило, в качестве законных представителей несовершеннолетнего обвиняемого или подозреваемого выступают его родители, опекуны или попечители. При их отсутствии роль законного представителя выполняют органы опеки и попечительства.

В группе участников стороны защиты значительное место занимает защитник. В соответствии со ст.49 УПК РФ, в качестве защитников допускаются адвокаты, при предъявлении удостоверения адвоката и ордера.

Предусмотрены две формы вступления адвоката в уголовный процесс в качестве защитника: по соглашению с обвиняемым, подозреваемым или его родственниками; и по назначению органа расследования или суда. В первом случае у обвиняемого, подозреваемого есть право выбора защитника и определения количества защитников, представляющих его интересы. Он может пригласить двух и более адвокатов для участия в качестве защитников. Во втором случае права выбора защитника нет. Правда у обвиняемого или подозреваемого есть право отказаться от участия защитника. Но отказ от защитника не является обязательным для органа расследования или суда. Кроме того, ст. 51 УПК РФ предусматривает обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве, если нет письменного отказа обвиняемого, подозреваемого от защитника; если необходимо защищать интересы несовершеннолетнего или лица, имеющего психические или физические недостатки; если обвиняемый или подозреваемый не владеет языком уголовного судопроизводства и т.д.

Это правило – непринятие отказа от защитника, применяется также в тех случаях, когда назначение защитника осуществляется по инициативе органов расследования или суда, которое происходит если есть необходимость производства срочного следственного действия, а участвующий в уголовном деле защитник не является. В уголовно-процессуальной науке такую ситуацию рассматривают как «двойную защиту» и относятся к ней неоднозначно. По мнению одних ученых двойная защита не допустима. Другие юристы считают, что нарушений законодательства в таких случаях не имеется.

Проблема двойной защиты обусловлена предоставленной законом возможностью обеспечивать защиту обвиняемого как по соглашению, так и по назначению одновременно, так как по смыслу закона между этими способами обеспечения нет альтернативности. На практике преимущественно используется способ назначения защитника обвиняемому, у которого уже имеется защитник по соглашению, но который по каким-либо соображениям

затягивает или пытается затягивать производство уголовному делу. К такому выводу пришел Президент Федеральной Палаты адвокатов Ю. Пилипенко, который отметил, что «затягивание уголовного судопроизводства породило проблему двойной защиты» [19].

Замыкает группу участников стороны защиты гражданский ответчик и его представитель. В соответствии с п. 1 ст. 1064 Гражданского Кодекса РФ, вред, причиненный преступлением подлежит возмещению в полном объеме лицом, виновным в совершении данного преступления. Поэтому по общему правилу в качестве гражданского ответчика привлекается обвиняемый. Исключение составляют случаи, когда обязанность возмещения вреда возлагается на лицо, не являющееся его причинителем. В таких случаях гражданским ответчиком признается данное физическое или юридическое лицо. Например, при совершении преступлений предусмотренных ст. 264 Уголовного Кодекса РФ, в качестве гражданского ответчика будет выступать владелец автомобиля; а при совершении преступления в результате исполнения служебных обязанностей, гражданским ответчиком будет юридическое лицо – работодатель обвиняемого.

В зависимости от того, кто выступает гражданским ответчиком, можно определить, кто вправе участвовать в качестве представителя гражданского ответчика. Если гражданским ответчиком является физическое лицо, представлять его интересы в уголовном процессе будет адвокат. Интересы юридических лиц, являющихся гражданскими ответчиками вправе представлять интересы лица, уполномоченные на совершение данных действий гражданским законодательством, например, руководитель юридического лица, или его представитель на основании соответствующей доверенности.

Последняя группа участников уголовного судопроизводства не имеет четко выраженного критерия группирования. Они не выполняют ни одну процессуальную функцию, не имеют собственного интереса в результатах рассмотрения и разрешения уголовного дела. Поэтому их рассматривают как

вспомогательных участников, оказывающих содействие в осуществлении судопроизводства. В эту группу входят шесть участников, пять из которых - свидетель, эксперт, специалист, понятой и переводчик, изначально рассматривались в данной группе. Шестой участник – лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве, добавлен в четвертую группу федеральным законом от 30 октября 2018 года. В теории уголовного процесса до сих пор идут дискуссии о целесообразности выделения такого участника. Высказываются предложения о необходимости его оформления в качестве свидетеля и возложения на него ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний по статьям 307 и 308 Уголовного Кодекса РФ. Но есть и другие мнения, исключающие тождество этого участника со свидетелем.

Рассмотрев и проанализировав участников уголовного судопроизводства, указанных в Разделе 2 Уголовно-процессуального кодекса РФ, следует сказать, что не все лица, участвующие в уголовно-процессуальных отношениях, нашли свое закрепление в данном разделе. Например, на стадии возбуждения уголовного дела предусмотрено участие лица, обозначенного в качестве «заявителя», однако процессуального оформления данное лицо не имеет. Также не понятен процессуальный статус статистов, принимающих участие в производстве следственных действий при производстве предварительного расследования или в судебном заседании, например, при опознании лица.

Как участник уголовного судопроизводства, субъект процессуального правоотношения обладает определенными характеристиками. Во-первых, закон определяет основания и момент приобретения лицом процессуального статуса. Например, следователь приобретает процессуальный статус органа расследования только с момента принятия уголовного дела к своему производству; потерпевший – с момента признания лица в качестве потерпевшего. Даже свидетель как участник появляется в конкретный момент,

обозначенный в законе: с момента вызова лица в качестве свидетеля для дачи показаний об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела. Также по каждому участнику можно обозначить момент прекращения процессуального статуса. Как правило это связано с окончанием какой-либо процессуальной стадии или окончанием производства по уголовному делу.

Учитывая, что производство по уголовному делу проводится в отношении подозреваемого и обвиняемого, закон определяет основания для приобретения и прекращения этих статусов.

Лицо приобретает статус подозреваемого, в соответствии со ст. 46 УПК РФ, с момента:

- возбуждения уголовного дела в отношении лица;
- применения к лицу уголовно-процессуального задержания;
- применения к лицу меры пресечения в порядке ст. 100 УПК РФ;
- уведомления о подозрении в совершении преступления.

В зависимости от основания приобретения статуса, УПК РФ различает основания для прекращения статуса подозреваемого. В первом случае, при возбуждении уголовного дела, статус подозреваемого прекращается после привлечения лица в качестве обвиняемого при производстве предварительного следствия, либо после окончания дознания и направления уголовного дела в суд для рассмотрения. Лицо также может потерять статус подозреваемого, если орган расследования собрал доказательства непричастности лица к совершенному преступлению. В таком случае выносится постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования.

Нахождение лица в статусе подозреваемого по второму и третьему основанию связано с применением меры принуждения. По окончании срока содержания под стражей и освобождением лица, статус подозреваемого по этому основанию прекращается.

Последнее основание – уведомление о подозрении, вызывает прекращение статуса подозреваемого только в порядке окончания

расследования в форме дознания или при прекращении уголовного преследования.

Более сложно определить основания приобретения и прекращения статуса обвиняемым. В соответствии со ст. 47 УПК РФ обвиняемый появляется с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого; вынесения обвинительного акта или обвинительного постановления. Прекращается данный статус после вступления приговора в законную силу.

Вторая составляющая процессуального статуса любого участника связана с процессуальными полномочиями, которые предоставляются каждому участнику на основании соответствующих норм Уголовно-процессуального кодекса РФ. Для защитника процессуальные полномочия понимаются как определенная совокупность предоставленных ему процессуальных прав и обязанностей. За неисполнение защитником процессуальных полномочий предусмотрена ответственность, которая наступает на основании Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре. Применение к защитнику мер уголовно-процессуальной ответственности не предусмотрено.

Таким образом, в качестве участников уголовного судопроизводства понимаются лица, которые вступают в уголовное судопроизводство на основании норм УПК РФ и наделяются в этих целях соответствующими процессуальными правами и обязанностями. Процессуальный статус участника закрепляется Уголовно-процессуальным кодексом РФ, от момента приобретения статуса и до его окончания.

## **1.2 Защитник в системе участников стороны защиты**

Уголовно-процессуальный кодекс РФ, в зависимости от выполняемых процессуальных функций, распределяет всех участников судопроизводства на четыре группы: суд, сторона обвинения, сторона защиты и иные участники.

Сторону защиты представляют участники, которые стоят на противоположной от обвинения позиции. Сюда относят подозреваемого и обвиняемого, которые противостоят обвинению или подозрению и наделяются соответствующими процессуальными правами, чтобы обеспечить защиту собственных интересов при производстве по уголовному делу. Если преступлением причинен какой-либо вред, то возникает фигура гражданского ответчика, который по закону несет имущественную ответственность за вред, причиненный преступлением. Этот участник также входит в сторону защиты. У подозреваемого и обвиняемого, если они являются несовершеннолетними, есть право на участие их законного представителя, в качестве которого выступает их родитель, опекун или попечитель. Исходя из выполняемых законным представителем задач, закон их относит также в стороне защиты. Еще один представитель предусмотрен для участия в интересах гражданского ответчика. Статья 55 УПК РФ прямо предусматривает возможность участия представителя гражданского ответчика, в качестве которого могут выступать адвокаты, либо представители юридического лица, являющегося гражданским ответчиком по уголовному делу.

Особое место в системе участников стороны защиты занимает защитник, под которым понимается лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке, защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Из этого определения, содержащегося в ч. 1 ст. 49 УПК РФ следует, что защитник выполняет при производстве по уголовному делу две функции относительно своего подзащитного – подозреваемого или обвиняемого:

- защита прав и интересов защищаемого лица;
- оказание юридической помощи защищаемому лицу.

В уголовном процессе действует правило, согласно которому в качестве защитников в федеральных судах общей юрисдикции могут допускаться исключительно адвокаты. Участие защитников не адвокатов допускается наряду с защитником-адвокатом в федеральных судах, либо вместо адвоката-

защитника в мировых судах. Адвокат приобретает статус защитника после вступления в производство по уголовному делу, предъявив органу расследования или суду свое удостоверение и ордер на участие в уголовном деле. Ордер адвоката подшивается в материалы уголовного дела.

Момент, с которого допускается участие защитника при производстве по уголовному делу, определен в ч. 3 ст. 49 УПК РФ. Основное правило связано с приобретением лицом статуса обвиняемого. Согласно п. 1 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, защитник вступает в уголовное дело с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. В остальных случаях, когда лицо имеет статус подозреваемого участие защитника также является обязательным, если лицо заявляет об участии защитника. Сюда относят следующие моменты:

- возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица;
- фактическое задержание лица, подозреваемого в совершении преступления;
- вручение лицу уведомления о подозрении в совершении преступления;
- объявления подозреваемому или обвиняемому постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;
- начало осуществления иных мер процессуального принуждения или иных мер, затрагивающих права и свободы подозреваемого или обвиняемого.

При детальной регламентации данного вопроса тем не менее имеется явная проблема в правовом регулировании, которая связана с моментом вступления защитника в производство по уголовному делу для защиты лица, не имеющего четко выраженного процессуального статуса. Речь идет о лице, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении на основании ст. 144 УПК РФ. С точки зрения закона такое лицо еще не является подозреваемым и тем более обвиняемым, так как еще не возбуждено уголовное дело. Следовательно, и уголовного дела еще нет. Тем не менее, в



соответствии с п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, защитник вправе участвовать в уголовном деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ. Полагаем что данная статья требует корректировки следующим образом. Учитывая, что на этапе выполнения статьи 144 УПК РФ еще нет возбужденного уголовного дела, а права лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении должны быть обеспечены в полной мере, считаем целесообразным изменить редакцию ст. 49 УПК РФ, исключив из части 3 пункт 6, и добавить часть 3.1 со следующим текстом:

«3.1. Защитник вправе вступить в производство, возникающее при проверке сообщения о преступлении с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится данная проверка».

Учитывая, что определенная часть оснований для вступления защитника в производство по уголовному делу связана с содержанием лица под стражей, в тех случаях, когда защитник приглашается родственниками подозреваемого или обвиняемого, закон предусматривает свидание защитника с содержащимся под стражей подозреваемым или обвиняемым, с целью получения его согласия на вступление защитника. Эта норма – ч. 4.1 ст. 49 УПК РФ, была введена Федеральным законом № 73-ФЗ от 17.04.2017 г. Если защитник вступает в процесс в порядке назначения, то такое свидание как мы полагаем, нецелесообразно. Рассматривая этот вопрос Р.М. Жилиев и Ю.Н. Строгович также выразили недоумение по поводу отсутствия комментария к данному пункту в пояснительной записке к закону, внесшему данное дополнение. Они пришли к выводу, что положения ч. 4.1 ст. 49 УПК РФ могут распространяться только на случаи приглашения защитника третьими лицами, кроме обвиняемого, подозреваемого или его законного представителя [7].

Еще одна особенность участия защитника связана с наличием государственной тайны в материалах уголовного дела. Часть 5 ст.49 УПК РФ

предусматривает, что если защитник участвует в уголовном деле, в материалах которого содержится государственная тайна, защитник должен дать подписку об неразглашении сведений, составляющих государственную тайну и принимать меры по недопущению ознакомления с данными сведениями иных лиц. Однако на практике может возникнуть ситуация, когда защитник отказывается давать подписку, либо будет допускать нарушения в правилах работы с государственной тайной. В такой ситуации остается открытым вопрос, что делать с таким защитником, может ли он быть отведен на этом основании и как производить его замену. Как считает В.М. Быков, законодатель должен ответить на эти вопросы в УПК РФ [3] и не отсылать правоприменителей к другим законодательным и подзаконным актам.

Регламентируя участие защитника, законодатель не устанавливает количественных ограничений защитников для одного обвиняемого, а также для обвиняемых, подозреваемых у одного защитника. Так, на практике устоялось правило, что у одного подозреваемого, обвиняемого может быть несколько защитников. При этом закон не регламентирует данное правило, предусматривая в ч. 1 ст. 50 УПК РФ право обвиняемого пригласить несколько защитников. Предполагается, что группа защитников должна самоорганизоваться и сама определять порядок их участия в производстве по уголовному делу. С точки зрения закона, если в деле у одного обвиняемого участвует несколько защитников, то участие одного из них уже достаточно, чтобы считать, что право обвиняемого на защиту не было нарушено.

С другой стороны, у одного адвоката-защитника также может быть два подзащитных. Единственное ограничение, действующее в этом случае связано с наличием противоречий между интересами защищаемых. Часть 6 ст. 49 УПК РФ предусматривает, что одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

Как отмечалось выше, защитник вступает в уголовный процесс двумя способами: в порядке приглашения или в порядке назначения. Защитник

приглашается самим обвиняемым, подозреваемым или его законным представителем. Как пояснил Верховный Суд РФ, ст. 50 УПК РФ закрепляет процедуру приглашения защитника, а не порядок его допуска к уголовному делу [13]. Другие лица могут также пригласить защитника, но только по поручению или с согласия обвиняемого, подозреваемого. Если получение согласия обвиняемого, подозреваемого предусмотрено ч. 4.1 ст. 49 УПК РФ, о чем мы писали выше, то как понимать поручение обвиняемого, подозреваемого, остается вопросом. Также не понятно, требуется ли в таких случаях подтверждать наличие данного поручения, или достаточно также получить согласие?

Второй способ вступления защитника в производство обеспечивается органом расследования или судом по просьбе обвиняемого, подозреваемого, как правило в случаях, когда у него нет средств для приглашения защитника. Это способ на практике получил название «по назначению».

Несмотря на детальную регламентацию способов вступления защитника в производство по уголовному делу, на практике возникает проблемы в реализации этих способов и возникает ситуация недопуска адвоката к защите по различным причинам. Об этом пишут многие ученые, занимающиеся данной проблематикой, например А.С. Советкина, Е.Б. Калашникова [20], А.Б. Шаповал [22] и другие, которые ссылаются на конкретные примеры из практики.

Показательным примером является ситуация, произошедшая в 2019 году в г. Самаре с адвокатом В. Лапицким, который обратился к следователю с ходатайством об ознакомлении с материалами уголовного дела по обвинению его доверителя гражданки Ш., обвиняемой по ч. 4 ст. 159 УК РФ. На момент обращения адвоката с ходатайством, обвиняемая находилась в международном розыске и следователь потребовал от адвоката подлинник заявления или согласия обвиняемой на осуществление ее защиты данным адвокатом. Следователь также потребовал от адвоката копию его удостоверения, что не предусмотрено законом. Обжалование данных действий

следователя его руководителю, а затем в суд в порядке ст. 125 УПК РФ привело к тому, что решения следователя были признаны незаконными, однако адвокат смог ознакомиться с материалами уголовного дела только спустя два месяца после принятия судом решения о признании действий следователя незаконными [9].

Полагаем, все это является последствием предыдущего правового регулирования, когда вступление адвоката в уголовный процесс носило разрешительный характер и требовало допуска от лица, ведущего производство по уголовному делу. До сих пор следователи и дознаватели, в отдельных случаях воспринимают вступление адвоката в уголовное судопроизводство негативно, и создают препятствия, заставляя получать так называемый «допуск» в уголовное дело.

Защитник – это участник, который вступает в уголовный процесс не только по желанию обвиняемого или подозреваемого. В отдельных случаях защитник участвует в уголовном процессе в обязательном порядке. Статья 51 УПК РФ закрепляет случаи обязательного участия защитника.

Первое правило, определяющее обязательность участия защитника заключается в том, что обвиняемый или подозреваемый не заявил отказ от защитника в письменном виде.

Если такого отказа нет, участие защитника является обязательным. Поэтому если обвиняемый не пригласил сам защитника, либо его родственники не пригласили защитника, участие защитника должно обеспечиваться органом расследования или судом. Также обязательность участия защитника зависит от особенностей статуса обвиняемого, например, его несовершеннолетний возраст, не владением языком судопроизводства, наличие физических или психических недостатков. Все эти признаки делают участие защитника обязательным.

Еще один фактор обязательности участия защитника зависит от формы судопроизводства. Участие защитника обязательно при производстве дознания в сокращенной форме, в суде с участием присяжных заседателей,

при особом порядке принятия судебного решения, а также если обвиняемому может быть назначено строгое (лишение свободы на срок свыше пятнадцати лет) или максимальное (пожизненное лишение свободы или смертная казнь) наказание.

Таким образом, защитник как участник стороны защиты выполняет важную процессуальную функцию: он обеспечивает защиту прав и свобод подозреваемого и обвиняемого, оказывает им юридическую помощь по вопросам, возникающим при производстве по уголовному делу.

Защитником может быть адвокат, а в отдельных случаях – иное лицо, которое допускается в качестве защитника по ходатайству обвиняемого при рассмотрении уголовного дела в мировом суде, либо в федеральном суде, при условии участия адвоката-защитника.

## **Глава 2 Полномочия защитника в доказывании по уголовному делу**

### **2.1 Понятие и пределы доказывания по уголовному делу**

Согласно ст. 85 УПК РФ, доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ. И хотя законодатель дал данное определение в законе, считать его достаточным с точки зрения уголовно-процессуальной науки, нельзя, так как не раскрыт содержательный аспект данной деятельности, не обозначена роль суда в осуществлении доказывания, не определены особенности участия в доказывании стороны обвинения и защиты.

Основная проблема доказывания в уголовном судопроизводстве связана с определением роли суда в этом процессе. Как отметил Л.В. Головкин, «возможность суда собирать доказательства по собственной инициативе влияет не только на структуру судебного доказывания, но и на организацию всего судебного разбирательства» [6]. Из этой проблемы вытекает следующая: определение роли стороны защиты, и непосредственно защитника, в осуществлении доказывания. На первый взгляд закон установил принцип «бремени доказывания стороны обвинения», освободив тем самым сторону защиты от активных действий по осуществлению доказывания невиновности обвиняемого. С другой стороны, защитник, получив полномочия по собиранию доказательств в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, тем не менее не может рассматриваться полноправным субъектом доказывания, так как не обладает полномочиями по проверке и оценке доказательств.

Возложение бремени доказывания на сторону обвинения не исключает реализацию принципа состязательности, который предполагает участие сторон обвинения и защиты в представлении суду доказательств, и участия в их исследовании на проверку относимости, достоверности и допустимости. Доказательственная деятельность направлена на установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания, обозначенных в статье 73 УПК РФ. В науке

уголовного процесса принято дифференцировать предмет доказывания. Например А.Р. Белкин при определении предмета доказывания выделяет нормы материального уголовного права, нормы уголовно-процессуального закона и конкретные обстоятельства дела [4, с. 38]. О трех элементах предмета доказывания говорит С.А. Шейфер, который выделяет три уровня доказывания:

- Первый уровень - это обобщённая нормативная модель, структура и содержание которой обозначены ст.73 УПК РФ и общей частью УК РФ;
- Второй уровень обусловлен нормами особенности части уголовного закона;
- Третий уровень определяется с учетом конкретных обстоятельств совершенного преступления [23].

Чтобы установить данные обстоятельства необходима определенная совокупность доказательств, количество которых и определяется пределами доказывания. В судебном производстве пределы доказывания обусловлены пределами судебного разбирательства, установленными в ст. 252 УПК РФ, согласно которой судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и по предъявленному ему обвинению. Следовательно, сторона обвинения должна представить достаточную совокупность доказательств, обосновывающих предъявленное подсудимому обвинение. Если появляются основания для обвинения других лиц, эти вопросы не могут рассматриваться в рамках судебного заседания, на что неоднократно указывал Верховный суд РФ в своих решениях [10] [15].

Некоторые ученые понимают пределы доказывания как количественную характеристику. Например, Д.В. Зотов рассматривает пределы доказывания «как число источников доказательств, требуемых для обоснования процессуального решения» [8]. По его мнению, количественная составляющая пределов доказывания выражается в следующем:

- наличие источников, предусмотренных законом;

- указание на конкретный источник на уровне закона;
- указание в законе на число требуемых источников.

Учитывая, что пределы доказывания всегда связаны с определенной совокупностью доказательств, представляет интерес вопрос о достижении достаточности собранных доказательств, чтобы при их помощи можно было достоверно установить обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Речь идет именно о достоверном установлении обстоятельств, хотя не все обстоятельства могут быть установлены на таком уровне, возможны сомнения или установление на уровне вероятности. На данный момент обращал внимание С.А. Шейфер, который определял пределы доказывания следующим образом: «это границы познавательной деятельности следователя и суда, определяемые моментом, когда цель доказывания оказывается достигнутой, то есть когда с необходимой степенью надежности (вероятно либо достоверно) установлены подлежащие доказыванию обстоятельства [23].»

Говоря о понятии и пределах судебного доказывания следует остановиться на общих условиях судебного разбирательства, которые обеспечивает доказательственную деятельность суда и сторон обвинения и защиты. В соответствии со ст. 240 УПК РФ, все доказательства в судебном разбирательстве подлежат непосредственному исследованию, за исключением случаев проведения судебного заседания в особом порядке. Под непосредственным исследованием доказательств понимается то, что суд заслушивает показания всех участников – подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, его показания при необходимости, проводит осмотр вещественных доказательств, производит другие следственные действия, а также оглашает протоколы и иные документы. Если доказательство не было исследовано в судебном заседании, суд не вправе ссылаться на него в подтверждение своих выводов. К такому выводу пришел Верховный Суд РФ при кассационном пересмотре уголовного дела по обвинению Б. в совершении преступлений. Предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.



По приговору Чкаловского районного суда г. Екатеринбурга от 10 декабря 2018 г. (с учетом изменений, внесенных судами апелляционной и кассационной инстанций) Б. признан виновным и осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ за покушение на незаконный сбыт психотропного вещества - амфетамина массой не менее 2,02 г в крупном размере и наркотического средства - гашиша массой не менее 7,6 г в значительном размере, группой лиц по предварительному сговору. Преступление совершено в период с 25 по 27 мая 2018 г.

В кассационной жалобе адвокат в защиту интересов осужденного оспаривал состоявшиеся в отношении Б. судебные решения, утверждал, что заключение эксперта от 6 июня 2018 г. № 3963 в нарушение требований ст. 240 УПК РФ не было исследовано в судебном заседании, однако приведено в приговоре в качестве доказательства виновности осужденного.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда отменила приговор и последующие судебные решения, указав следующее. В соответствии со ст. 240 УПК РФ в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию. Приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. [16].

Таким образом, определяя понятие и пределы доказывания, УПК РФ исходит из того, что выделяется две группы участников, первые из которых обязаны осуществлять доказывание по уголовному делу – это суд и органы предварительного расследования; а вторые – остальные участники, обладающие правом на собирание доказательств. Основным участником второй группы является защитник.

## 2.2 Полномочия защитника по собиранию доказательств

Полномочия защитника обозначены статьей 53 УПК РФ и включает в себя широкий спектр действий, которые он вправе осуществлять в целях защиты прав и свобод подозреваемого или обвиняемого. Условно полномочия защитника можно распределить по частям уголовного судопроизводства – досудебной и судебной. В досудебном производстве защитник вправе:

- иметь свидания со своим подзащитным;
- собирать доказательства;
- привлекать специалиста для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов, имеющих значение для расследования преступления;
- присутствовать при предъявлении обвинения и участвовать во всех следственных и процессуальных действиях, проводимых с участием его подзащитного;
- участвовать в следственных действиях, проводимых по ходатайству подзащитного, либо по ходатайству самого защитника;
- знакомиться в ходе предварительного расследования со всеми материалами дела, которые должны предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а по окончании расследования – со всем уголовным делом;
- заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия и решения органов предварительного расследования.

В судебном производстве полномочия защитника также обозначены в законе и включают в себя:

- право на свидания со своим подзащитным;
- собирать доказательства;
- привлекать специалиста для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов, имеющих значение для расследования преступления;

- участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора
- заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия и решения суда.

Как видно у защитника есть полномочие на собирание доказательств, которое реализуется как в досудебном, так и в судебном производстве. Если взять во внимание, что доказывание – это совокупность собирания, проверки и оценки, то применительно к защитнику следует констатировать, что его участие в процессе проверки и оценки доказательств УПК РФ вообще не предусмотрено.

Если обратиться к тексту п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, закрепляющей данное полномочие, то видно, что законодатель говорит не столько о собирании доказательств, сколько о праве защитника «собирать и представлять доказательства». Из чего следует, что собирание защитником доказательств, без их дальнейшего представления, невозможно, так как не имеет юридического значения для результатов уголовного судопроизводства. В этом смысле собирание следует понимать, как получение защитником определенных сведений, информации, и затем ее передача, представление в орган, уполномоченный на производство расследования или судебного разбирательства. Есть и другое толкование термина «собирание». Согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ, собирание доказательств осуществляется исключительно органом расследования, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Употребление законодателем одного термина «собирание» с разным смысловым значением для различных процессуальных участников вносит путаницу и не позволяет четко определить процессуальный статус защитника.

Тем не менее, детализация полномочий защитника по собиранию доказательств представлена в части 3 статьи 86 УПК РФ, согласно которой, защитник вправе собирать доказательства посредством:

- получения предметов, документов и иных сведений;
- опроса лиц с их согласия;
- истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Не только в уголовно-процессуальном законе, но и в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» закрепляются полномочия адвоката-защитника по собиранию доказательств. В ст. 6 указанного закона установлено, что адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций в порядке, предусмотренном статьей 6.1 названного федерального закона. Указанные органы и организации в установленном порядке обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их копии. Адвокат вправе направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации в порядке, установленном данным федеральным законом, официальное обращение по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам о предоставлении справок, характеристик и иных документов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи.

Интересная ситуация произошла с адвокатом В., при осуществлении им своих полномочий по собиранию доказательств. Являясь защитником Н., осужденного за совершение преступления в отношении А., адвокат В. обратился в территориальный орган Росздравнадзора с заявлением о проведении проверки качества оказания А. медицинской помощи. При этом В. полагал, что смерть А. наступила в том числе в результате некачественного оказания этой помощи.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, в удовлетворении административного искового заявления отказано. При этом суд исходил из того, что адвокаты не входят в перечень лиц, которым допускается предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя. Кроме того, право адвоката на получение документов, связанных с оказанием медицинской помощи А., подлежит реализации путем дальнейшего инициирования средств контроля за процессуальными решениями по его заявлению о проведении доследственной проверки, в том числе заявлений, ходатайств об истребовании таких документов и ознакомления с полученными ответами в установленном порядке.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила указанные судебные акты и направила административное дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, указав следующее: в соответствии с ч. 3 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии [11].

Помимо запросов в органы государственной, муниципальной власти, иные организации и общественные объединения, адвокаты вправе использовать такой способ собирания доказательств, как проведение опроса, с согласия лица. В большинстве случаев такая форма используется при производстве предварительного расследования, так как помогает адвокату оперативно собрать необходимую информацию о возможных очевидцах преступления или иных значимых событий. Еще в 2004 году Федеральной палатой адвокатов подготовлены методические рекомендации по реализации

прав адвоката на соби́рание доказательств, в которых изложены правила фиксации полученных сведений.

Несмотря на это, в настоящее время имеется ряд проблем, затрудняющих процесс легализации сведений, полученных защитником. Прежде всего речь идет о существующей зависимости адвоката-защитника от лица, ведущего производство по уголовному делу, в части решения вопроса о признании полученных сведений в качестве доказательства. Сведения, полученные адвокатом в порядке опроса с согласия лица, чтобы стать доказательством в уголовном деле, должны претерпеть определенную трансформацию. И хотя с точки зрения УПК РФ данный опрос, зафиксированный на бумаге, можно рассматривать в качестве доказательства в форме иного документа, на практике предпочитают использовать другой способ: защитник заявляет ходатайство о вызове данного лица и его допросе в качестве свидетеля. В результате появляется новое доказательство – показания свидетеля, которое получает следователь, дознаватель на досудебном производстве, либо суд – в судебном производстве. Как видно, в этом случае протокол опроса лица, сформированный защитником не будет рассматриваться доказательством. Последствия по мнению А.А. Темир-Булатова самые плачевные: органы расследования пренебрежительно относятся к ходатайствам защитников о приобщении к материалам уголовного дела протоколов опроса лиц [21].

Рассматривая формы участия адвоката в доказывании, Т.И. Хвенько пришел к выводу, что «отсутствие в законодательстве необходимого инструментария, включающего в себя отлаженный механизм по выполнению четкого алгоритма действий адвоката при установлении и получении сведений доказательственного значения, привело к серьезному ослаблению процессуальной роли адвоката в осуществлении доказывания», и в конечном итоге повлияло на возникновение процессуального неравенства между сторонами обвинения и защиты [24].

Таким образом, анализируя полномочия защитника в собирании доказательств, мы пришли к выводу, что законодатель по-разному определяет содержание процессуальной деятельности по собиранию доказательств для разных процессуальных участников. Если для органов расследования и суда процесс собирания связан с производством следственных и судебных действий и вызывает формирование доказательств, то для защитника-адвоката собирание необходимо рассматривать в неразрывной связи с представлением данных сведений должностному лицу и заявлением ходатайства об их приобщении к материалам уголовного дела. Поэтому применительно к защитнику правильнее говорить не о собирании им доказательств, а о собирании сведений, информации, которая на основании ходатайства защитника может быть признана должностным лицом в качестве доказательства по уголовному делу.

### **2.3 Участие защитника в судебном исследовании доказательств**

Наряду с собиранием, проверкой и оценкой доказательств, УПК РФ в судебном производстве выделяет еще один вид процессуальной деятельности – исследование доказательств. Соотнести данную деятельность с элементами доказывания сложно, т.к. законодатель не показывает их соотношения. По своему содержанию и значению, исследование доказательств включает в себя как собирание, так и проверку и оценку доказательств, потому что, участвуя в исследовании доказательств, стороны проводят оценку имеющихся доказательств, вправе проверять имеющиеся доказательства и ходатайствовать о собирании новых доказательств.

Исследование доказательств рассматривается как юридическая конструкция, которая по замечанию Д.П. Великого «в течение пяти лет имела одно значение, если применялась в стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции, и другое значение при производстве в кассационной инстанции» [5]. Пленум Верховного Суда РФ неоднократно указывал на

существующие между ними различия. Если для суда первой инстанции нормативную основу понимания данного термина составляли статьи 274 и 294 УПК РФ, то для кассационного производства – глава 47.1 УПК РФ. В действующем законодательстве существующее между ними различие практически нивелировано.

Как уже отмечалось выше, исследование доказательств проводится в судебном следствии. Порядок исследования доказательств установлен статьей 274 УПК РФ, согласно которой, очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду. При этом первой всегда представляет доказательства сторона обвинения, а затем, после окончания исследования доказательств стороны обвинения, доказательства представляет сторона защиты. Как видно, закон не выделяет доказательства, которые условно можно назвать доказательствами суда. Суд не участвует в представлении доказательств, а лишь участвует в исследовании доказательств, представленных сторонами обвинения и защиты. Это объясняется тем, что при организации судопроизводства по основе принципа состязательности, суду отводится пассивная роль – оценивать доказательства, представленные сторонами и на их основе принимать решения.

Однако для российского уголовного процесса предусмотрены особенности, обусловленные особым положением суда. Это проявляется в том, что суд наделяется достаточными полномочиями в исследовании представленных сторонами доказательств, в том числе вправе самостоятельно принимать решение о получении нового доказательства с целью проверки представленного стороной доказательства. Хотя это положение не закрепляется УПК РФ, его существование подтверждено в ряде постановлений Конституционного Суда РФ [18] и решений Верховного Суда РФ [17]. Так, в частности общепризнано, что осуществление судом функции правосудия в российском уголовном процессе не исключает полномочия суда по проверке и оценке представленных сторонами доказательств, которая осуществляется как путем проверки источников доказательства,



сопоставления доказательства с другими доказательствами, так и посредством получения и исследования других доказательств, полученных в том числе по инициативе суда.

В соответствии со ст. 248 УПК РФ, защитник подсудимого участвует в исследовании доказательств, заявляет ходатайства, излагает суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих наказание подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства. Предмет выступления защитника не ограничивается только доказательствами, которые признаны судом допустимыми. Если в ходе судебного разбирательства были исследованы доказательства, которые признаны допустимыми, защитник вправе в своем выступлении перед судом ссылаться на такие доказательства как на недопустимые. К такому решению пришел Верховный суд РФ при рассмотрении уголовного дела по обвинению Я., А. и О. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 209 УК РФ [14].

По приговору суда первой инстанции, осужденные были признаны виновными по ряду статей Уголовного Кодекса РФ. Адвокаты в защиту интересов осужденных вышли с жалобами об отмене приговора, так как судебное разбирательство было проведено с нарушением уголовно-процессуального закона, выразившемся в том, что некоторым защитникам не было позволено выступить в прениях из-за того, что они пытались по своему интерпретировать исследованные судом доказательства.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации установила, что во время выступления защитников они ссылались на доказательства, которые были исследованы судом в судебном заседании и рассмотрены на предмет их допустимости. При этом суд признал данные доказательства допустимыми, а защитники в своем выступлении обосновывали недопустимость данных доказательств. Председательствующий судья делал неоднократные замечания о невозможности утверждений о недопустимости доказательств. Которые

признаны судом допустимым. Учитывая, что защитник не реагировал на замечания судьи и продолжал утверждать о недопустимости доказательств, судья лишил защитника слова, а также лишил защитника права выступить в судебных прениях.

Верховный Суд РФ в своем решении подтвердил, что выступая в судебных прениях, защитник вправе дать оценку всем исследованным доказательствам, в том числе и тем, в отношении которых судом принималось решение об отказе в признании их недопустимыми. Более того, это является обязанностью защитника в силу ч. 1 ст. 248 УПК РФ, из которой следует, что защитник подсудимого излагает суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих наказание подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства.

Позиция Верховного Суда РФ в вопросах равенства прав стороны защиты и обвинения в исследовании доказательств, имеет важное правовое значение. Как указал А.О. Машовец, «на стадии судебного следствия обвинитель и подсудимый, его защитник выступают как равноправные стороны и их процессуальные права равны, в противном случае уголовно-правовой спор превратился бы в пустую формальность» [12].

Каждая сторона должна иметь реальную возможность представить суду свою позицию по уголовному делу в таких условиях, когда она не занимает менее выгодное положение, чем ее процессуальный оппонент.

Действующее законодательство идет по этому пути, но как показывает практика, необходимо совершенствование отдельных институтов. Так, мы считаем, что для обеспечения состязательности и равноправия сторон в ходе судебного следствия и судебных прений, было бы целесообразно предусмотреть полномочия защитника на представление каких-либо сведений, предметов и документов непосредственно суду, который бы их приобщал в качестве доказательств по уголовному делу.

Об этом же говорится в уголовно-процессуальной литературе. К аналогичному выводу пришел В.С. Акимов, при рассмотрении критериев состязательности в уголовном судопроизводстве [2].

Одна из форм участия защитника в доказывании обозначена как «перекрестный допрос», под которым понимают участие стороны в допросе свидетеля, представленного противоположной стороной. Так, защитник проводит так называемый перекрестный допрос свидетелей обвинения после того, как они будут допрошены обвинителем.

В законодательстве нет такого понятия, как «перекрестный допрос». О необходимости его введения и правового закрепления высказываются отдельные российские авторы. Например, профессор А.С. Александров расширение состязательности уголовного судопроизводства напрямую связывает с введением перекрестного допроса [1].

Результаты участия защитника в исследовании доказательств очень часто напрямую зависят от умения защитника вести перекрестный допрос. Такие умения включают в себя правильную постановку вопросов допрашиваемому, умения выделить наиболее значимые обстоятельства для рассматриваемого уголовного дела, увидеть неуверенность допрашиваемого, а иногда и прямую ложь.

Не менее важное значение имеет допрос подсудимого. В соответствии со ст. 275 УПК РФ, при согласии подсудимого дать показания, первыми его допрашивают защитник и участники со стороны защиты. После окончания их допроса, к допросу подсудимого приступает государственный обвинитель, а затем участники от стороны обвинения, например, потерпевший или гражданский истец. Только после допроса подсудимого участниками от стороны защиты и обвинения, суд вправе задавать вопросы.

Такое правило действует потому, что подсудимый всегда рассматривается на стороне защиты, а его показания являются показаниями стороны защиты. Вместе с тем не всегда подсудимый стоит в оппозиции стороне обвинения и отрицает свою причастность к совершенному

преступлению. Достаточно часто подсудимый признает свою вину и дает избобличающие показания. В связи с этим возникает необходимость относить такие показания подсудимого к показаниям стороны обвинения, так как его показания будут положены в основу обвинения и на их основе суд будет строить свои выводы.

Участвуя в доказывании по уголовному делу, защитник сталкивается с проблемой оглашения показаний его подзащитного, либо показаний свидетелей или потерпевшего.

Возможность огласить такие показания предусмотрена статьями 276 и 281 УПК РФ. Однако при регулировании вопроса об оглашении показаний свидетеля или потерпевшего допускаются неточности. Так, предусматривая в случае неявки в судебное заседание свидетеля или потерпевшего, право суда принять решение об оглашении его показаний по собственной инициативе либо по ходатайству одной из сторон, закон устанавливает случаи, когда допускается оглашение, такие как смерть потерпевшего или свидетеля, его тяжелая болезнь, стихийное бедствие и другие.

При этом в первоначальной редакции УПК РФ право суда на оглашение не ставилось в зависимость от права подсудимого оспорить данные доказательства.

Поэтому в 2016 году Федеральным законом № 40-ФЗ от 02.03.2016 г. введена статья 2.1 в ст. 281 УПК РФ, согласно которой во всех случаях оглашения показаний, за исключением смерти потерпевшего или свидетеля, решение об оглашении показаний может быть принято судом при условии предоставления подсудимому в предыдущих стадиях судопроизводства, возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

Помимо допросов в судебном заседании проводятся и иные следственные действия, направленные на получение доказательств и их исследование. Так, по ходатайству сторон или по инициативе суда может быть

назначена судебная экспертиза, которая проводится в порядке. Установленном УПК РФ.

Если по уголовному делу уже проведена судебная экспертиза, но имеются основания сомневаться в ее результатах, может быть назначена повторная или дополнительная судебная экспертиза.

Ходатайствовать о назначении судебной экспертизы вправе защитник.

При удовлетворении ходатайства и принятии решения о назначении судебной экспертизы, суд предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы для экспертизы.

Представленные вопросы оглашаются в судебном заседании и заслушивается мнение сторон. Если вопросы не относятся к компетенции экспертиза или к сущности обвинения, суд вправе отклонить вопросы и сформулировать новые вопросы.

В судебном заседании может проводиться осмотр вещественных доказательств, приобщенных к уголовному делу. Защитник вправе заявить такое ходатайство в любой момент судебного следствия. Помимо этого, в судебном заседании стороной защиты и обвинения могут быть представлены новые документы или предметы, которые осматриваются и при наличии оснований, приобщаются к уголовному делу.

Защитник вправе заявить ходатайство о производстве осмотра местности или помещения. Если суд удовлетворит заявленное ходатайство, то производится выезд по месту производства осмотра всего состава суда, сторон обвинения и защиты, а при необходимости также специалиста, эксперта и других участников. Прибыв на место производства осмотра, суд продолжает судебное заседание и производит осмотр местности или помещения. При необходимости могут быть заданы вопросы участникам осмотра.

Статья 288 УПК РФ предусматривает проведение в судебном следствии следственного эксперимента. И хотя в статье не обозначен порядок инициирования следственного эксперимента, полагаем, что о его производстве вправе ходатайствовать защитник. Если суд удовлетворяет

ходатайство защитника, то выносит соответствующее решение в форме постановления или определения.

Не обозначено право защитника и на заявление ходатайств о производстве освидетельствования и предъявления на опознание в статьях 289 и 290 УПК РФ. Тем не менее такое право о защитника имеется.

Таким образом, участие защитника в исследовании доказательств позволяет ему выполнить возложенные процессуальные функции по оказанию правовой помощи подсудимому.

Защитник вправе как представлять доказательства защиты, так и участвовать в исследовании доказательств, представленных стороной обвинения, посредством проверки их достоверности и получения новых доказательств.

## Заключение

При проведении бакалаврского исследования мы пришли к следующим выводам.

1. При детальном регулировании момента вступления защитника в уголовное судопроизводство имеется явная проблема, которая связана с участием защитника в защите лица, не имеющего четко выраженного процессуального статуса. Речь идет о лице, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении на основании ст. 144 УПК РФ.

С точки зрения закона такое лицо еще не является подозреваемым и тем более обвиняемым, так как еще не возбуждено уголовное дело. Следовательно, и уголовного дела еще нет. Тем не менее, в соответствии с п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, защитник вправе участвовать в уголовном деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ. Полагаем что данная статья требует корректировки следующим образом. Учитывая, что на этапе выполнения статьи 144 УПК РФ еще нет возбужденного уголовного дела, а права лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении должны быть обеспечены в полной мере, считаем целесообразным изменить редакцию ст. 49 УПК РФ, исключив из ч. 3 п. 6, и добавить ч. 3.1 со следующим текстом: «3.1. Защитник вправе вступить в производство, возникающее при проверке сообщения о преступлении с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится данная проверка».

2. Участвуя в доказывании по уголовному делу, защитник сталкивается с проблемой оглашения показаний свидетелей. Возможность огласить такие показания предусмотрена статьей 281 УПК РФ. Однако при регулировании данного вопроса допускаются неточности. Так, предусматривая в случае неявки в судебное заседание свидетеля, право суда принять решение об

оглашении его показаний закон устанавливает случаи для оглашения, такие как смерть свидетеля, его тяжелая болезнь, стихийное бедствие и другие. При этом в первоначальной редакции УПК РФ право суда на оглашение не ставилось в зависимость от права подсудимого оспорить данные доказательства. Поэтому в 2016 году Федеральным законом № 40-ФЗ от 02.03.2016 г. введена статья 2.1 в ст. 281 УПК РФ, согласно которой решение об оглашении показаний может быть принято судом при условии предоставления подсудимому в предыдущих стадиях судопроизводства, возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами. Но и в такой редакции правовая норма нуждается в совершенствовании. Следует изменить формулировку ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ. Так, согласно части 2.1 ст. 281 УПК РФ, в судебном заседании могут быть оглашены показания свидетеля или потерпевшего, данные ими в ходе предварительного расследования, при условии предоставления обвиняемому в предыдущих стадиях производства, возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

3. Учитывая, что законодатель не определяет специальный механизм оспаривания таких показаний, в правоприменительной деятельности этот вопрос понимается как право обвиняемого на допрос показывающих против него участников процесса. Учитывая, что в этом случае речь идет о праве обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей, права на вызов и допрос этих свидетелей в суде, правильнее говорить не о возможности обвиняемого, а о его праве, которое должно быть четко закреплено в законе. Поэтому следует изменить формулировку части 2.1 ст. 281 УПК РФ, заменив слово «возможности» на слово «права», а также дополнить перечень процессуальных прав обвиняемого, содержащийся в ст. 47 УПК РФ, отдельным пунктом, закрепляющим право обвиняемого оспаривать доказательства стороны обвинения в форме участия в очных ставках, задавать вопросы участникам, дающим против него показания и высказывать свои возражения.



## Список используемой литературы и используемых источников

1. Александров А.С. Институт следственной власти в России: краткая история возникновения, развития и дегенерации // Вестник Нижегородской академии МВД России. Серия: Юридическая наука и практика. 2016. № 2 (34). С. 407.
2. Акимов В.С. О допустимости использования статистических показателей числа оправдательных приговоров в качестве критерия состязательности в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2021. № 9. С. 34-37
3. Быков В.М. Новый Закон о правах адвоката в уголовном судопроизводстве: научный комментарий // Современное право. 2017. № 11. С. 108-112.
4. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М. : Норма, 2007. 528 с.
5. Великий Д.П. Специально-юридический способ толкования норм уголовно-процессуального права // Lex russica. 2020. № 2. С. 63-74.
6. Головкин Л.В. Уголовное судопроизводство в условиях перманентной судебной реформы // Закон. 2019. № 4. С. 67-82
7. Жилияев Р.М., Строгович Ю.Н. К вопросу о гарантиях независимости адвоката в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2017. № 5. С. 39-44.
8. Зотов Д.В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве (исследование с позиций разумного формализма) // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 105-117
9. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 29 июля 2020 г. по делу № 77-456/2020.
10. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13.08.2014 № 93-О14-3.

11. Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 15.01.2020 № 31-КА19-4.

12. Машовец А.О. Проблема обеспечения фактического равенства сторон на стадии судебного следствия в уголовном процессе // Российский судья. 2017. № 11. С. 33-36.

13. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2, 2020. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.07.2020).

14. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2020). (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2020).

15. Определение Верховного Суда РФ от 23.10.2008 № 59-О08-12сп.

16. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 11.08.2021 № 45-УД21-25-К7.

17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)».

18. Правовые позиции КС РФ по отдельным вопросам. Вопросы доказывания в уголовном судопроизводстве // Консультант плюс.

19. Сборник материалов к конференции «Двойная защита и удаление адвоката из судебного процесса: проблемы законодательного и этического регулирования». - М. : Федеральная палата адвокатов, 2019. 200 с.

20. Советкина А.С., Калашникова Е.Б. Проблемы соблюдения права адвоката на допуск к подзащитному // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 10-4. С. 66-69.

21. Темир-Булатова А.А. Адвокатский опрос как инструмент доказывания // Адвокатская практика. 2021. № 5. С. 48 - 53.

22. Шаповал А.Б. Проблема допуска адвоката-защитника к подзащитному на стадии предварительного расследования // Адвокатская практика. 2021. № 4. С. 51-56.

23. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М. : НОРМА, 2009. 240 с.

24. Хвенько Т.И. Формы участия адвоката в доказывании // Адвокатская практика. 2022. № 1. С. 46-49.