

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, специальности)

Уголовно-правовой профиль

(направленность (профиль)/специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

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

Студент

В.М. Шолом
(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. юрид. наук., доцент, Н.В. Олиндер
(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2022

Аннотация

Актуальность темы исследования. Уголовно-процессуальный кодекс РФ (ч. 3 ст. 86) закрепил за защитником право на самостоятельное собирание доказательств, однако не обеспечил его реального воплощения в жизнь. Исследуя содержание уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации по вопросам участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам, мы видим, что сегодня у защитника нет возможности в полной мере реализовывать свои обязанности по доказыванию.

Объектом настоящего исследования являются уголовно-процессуальные отношения в сфере участия защитника в доказывании по уголовным делам. Предметом исследования – нормы отечественного законодательства, регламентирующие сущность участия защитника в доказывании по уголовным делам, а также практика применения этих норм.

Целью работы является изучение участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам. В соответствии с поставленной целью в рамках настоящей работы необходимо выполнить следующие задачи: рассмотреть процессуальный статус защитника как основу его деятельности по собиранию доказательств; исследовать понятие и сущность участия защитника в собирании доказательств; проанализировать участие защитника в следственных и процессуальных действиях; проанализировать особенности заявления защитником ходатайств; рассмотреть применение защитником специальных знаний.

В первой главе рассматривается процессуальный статус защитника, понятие и сущность его участия в собирании доказательств в законодательстве России и зарубежных странах. Вторая глава рассматривает способы участия защитника в доказывании по уголовным делам. Заключение содержит выводы по проанализированным проблемам.

Оглавление

Введение.....	4
Глава 1 Теоретические основы участия защитника в доказывании по уголовным делам.....	8
1.1 Процессуальный статус защитника как основа его деятельности по собиранию доказательств.....	8
1.2 Понятие и сущность участия защитника в собирании доказательств в законодательстве РФ и зарубежных стран.....	16
Глава 2 Способы участия защитника в доказывании по уголовным делам.....	24
2.1 Участие защитника в следственных и процессуальных действиях.....	24
2.2 Заявление защитником ходатайств.....	29
2.3 Собирание защитником предметов и документов, имеющих доказательственное значение.....	32
2.4 Применение защитником специальных знаний.....	36
Заключение.....	40
Список используемой литературы и используемых источников.....	43

Введение

Актуальность темы исследования. Исследуя содержание уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее УПК РФ) по вопросам участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам мы видим, что сегодня у защитника нет возможности в полной мере реализовывать свои обязанности по доказыванию. Так, следует выделить несколько актуальных проблем в этой части:

- ограниченность способов собирания доказательств;
- отсутствие законодательной регламентации порядка представления защитником полученных сведений, имеющих доказательственное значение;
- отсутствие равноправия между защитником и иными субъектами доказывания по истребованию и приобщению доказательств к материалам дела;
- зависимость приобщения сведений, представленных защитником и имеющих доказательственный потенциал от усмотрения органов предварительного расследования.

Сущность деятельности защитника в уголовном процессе представляет собой защиту интересов лиц, которых он представляет. Сама деятельность защитника представляет собой реализацию конституционной нормы о праве граждан защищать свои права всеми возможными и установленными в законе способами, в том числе право каждого получить квалифицированную юридическую помощь.

Тем не менее, в вопросах реализации данных прав применительно к деятельности защитника имеется немало спорных моментов, а любая правовая неопределенность неизбежно начинает использоваться с целью реализации различных противозаконных интересов, причем не всегда именно участниками данного уголовного разбирательства. В этом опасность любых

правовых пробелов и коллизий – они не только не способствуют возникновению нормальных правоотношений, но и причиняют вред.

В части 3 статьи 86 УПК РФ законодатель закрепил за защитником право на самостоятельное собирание доказательств, однако не обеспечил его реального воплощения в жизнь. Тем самым, не прекратив дискуссию ученых-процессуалистов и практикующих юристов о способах совершенствования правового института защиты по уголовным делам, несмотря на проведенные ранее и в настоящее время исследования в данном направлении.

Наиболее острым является вопрос о том, действительно ли защитник собирает доказательства, которые должны приобщаться к материалам дела независимо от мнения лица, в производстве которого находится уголовное дело, или же защитник имеет право собирать только сведения, которые впоследствии могут быть признаны доказательствами дознавателем, следователем или судом. На протяжении долгого времени так и не сформировалось единого мнения по данному спору.

Помимо прочего, вопросы, касающиеся правового регулирования порядка собирания и приобщения к материалам дела сведений, собранных защитником, а также их процессуального оформления до сих пор окончательно не разрешены в действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

Эти проблемы не позволяют говорить о равенстве прав сторон по участию в процессе доказывания, так как сторона обвинения может существенно ограничить защитника в возможности использования им своих правомочий для оказания качественной юридической помощи подзащитному. Таким образом, все вышеуказанное обуславливает актуальность выбранной темы.

Объектом настоящего исследования являются уголовно-процессуальные отношения в сфере участия защитника в доказывании по уголовным делам.

Предметом исследования – нормы отечественного законодательства, регламентирующие сущность участия защитника в доказывании по уголовным делам, а также практика применения этих норм.

Целью работы является изучение участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам.

В соответствии с поставленной целью в рамках настоящей работы необходимо выполнить следующие задачи:

- рассмотреть процессуальный статус защитника как основу его деятельности по собиранию доказательств;
- исследовать понятие и сущность участия защитника в собирании доказательств в законодательстве РФ и зарубежных стран;
- проанализировать участие защитника в следственных и процессуальных действиях;
- проанализировать особенности заявления защитником ходатайств;
- рассмотреть особенности собирания защитником предметов и документов, имеющих доказательственное значение;
- рассмотреть применение защитником специальных знаний.

Методологической основой исследования послужил общенаучный диалектический метод познания социальной и правовой действительности.

Применялись также исторический, системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-логический и некоторые другие методы.

Теоретическую основу исследования составили работы ученых-юристов, которые посвящены разработке некоторых аспектов деятельности адвоката по доказыванию в уголовном судопроизводстве.

Степень разработанности темы. Доказывание является важной и значимой частью уголовного процесса, поэтому на протяжении многих лет тема участия защитника в доказывании по уголовным делам вызывает интерес.

Нормативную основу исследования составили правовые акты, которые регламентируют участие защитника в уголовном процессе: Конституция РФ, Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс РФ, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», материалы судебной практики, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

С различных сторон указанной теме посвящали свои исследования К.М. Баева, А.Д. Бойков, В.М. Быков, Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов, А.М. Ларин, И.Л. Петрухин, В.М. Савицкий, Ю.И. Стецовский, М.С. Строгович, В.М. Шадрин, С.А. Шейфер, В.В. Ясельская.

Эмпирическую основу исследования составили: решения Конституционного Суда РФ, решения Верховного Суда РФ, а также опубликованная судебная практика.

Работа изложена в двух главах, включающих в себя шесть параграфов, а также содержит введение, заключение и список используемой литературы и используемых источников.

В первой главе рассматривается процессуальный статус защитника, понятие и сущность его участия в собирании доказательств в законодательстве России и зарубежных странах. Вторая глава рассматривает способы участия защитника в доказывании по уголовным делам. Заключение содержит выводы по проанализированным проблемам.

Глава 1 Теоретические основы участия защитника в доказывании по уголовным делам

1.1 Процессуальный статус защитника как основа его деятельности по собиранию доказательств

Участие защитника обеспечивает гарантии защиты подсудимого, состязательности, правомерности и достижения истины по уголовному делу. Так действия защитника направлены на обеспечение помощи подсудимому по защите его прав и законных интересов и доказыванию невиновности или выявлению оправдывающих, смягчающих вину обстоятельств законными способами. Заметим, что в соответствии со ст.ст. 17, 45, 46, 48, 112, 123 Конституции Российской Федерации [19], а также общепризнанными принципами и нормами международного права, и международными договорами РФ каждому гражданину, кто подвергся уголовному преследованию, гарантируется право на защиту в качестве одного из основных прав человека и гражданина.

Международный пакт о гражданских и политических правах [24] (ст. 14) и Конвенция о защите прав человека и основных свобод [18] (ст.ст. 5, 6) предусматривают возможность обращения за квалифицированной юридической помощью. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» [33] (далее - Закон об адвокатуре) в п. 5 ч. 2 ст. 2 указывает, что такую помощь по уголовным делам оказывает адвокат в качестве защитника.

Защитник – это лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых, обвиняемых (в том числе подсудимого, осужденного, оправданного) и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК РФ).

Защитником в досудебном производстве в уголовном процессе согласно ст. 49 УПК РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29 [26] может быть только лицо, имеющее статус адвоката [38].

Таким образом, законодатель определил родовое понятие защитника, - как «лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту прав и интересов, подозреваемых и обвиняемых, и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу» (ст. 49 УПК РФ) [30].

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», круг лиц, которые могут воспользоваться осуществлением права на защиту расширен, в т.ч. и за счёт лиц, в отношении которых осуществляется проверка сообщения о преступлениях и в отношении «потенциальных» подозреваемых или обвиняемых, не имеющих такого статуса юридически [26].

А.Ю. Зимарин считает, что «самостоятельная защита подозреваемым и обвиняемым своих прав и интересов считается неэффективной, некачественной и не способной гарантировать себе полную защиту» [14].

Поскольку большинство указанных лиц не имеют юридического образования, а также практического опыта в этой области, то с данной позицией следует согласиться.

«Защитник участвует в уголовном деле:

- 1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, за исключением случаев, указанных в законе;
- 2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;
- 3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях:
 - а) предусмотренных статьями 91 и 92 настоящего Кодекса;
 - б) применения к нему в соответствии со статьей 100 настоящего Кодекса меры пресечения в виде заключения под стражу;

- 4) с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном статьей 223.1 настоящего Кодекса;
- 5) с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;
- 6) с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления;
- 7) 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» (ст. 49 УПК РФ).

До 2017 года положения ст. 49 УПК РФ регламентировали порядок «допуска» адвоката в качестве защитника по уголовному делу, а не «вступления в уголовное дело».

Все это на практике приводило к многочисленным нарушениям и злоупотреблениям со стороны следственных органов, трактующих указанное положение, как предоставленное им законом право самим решать, допустить адвоката в качестве защитника либо нет. Лишь в 2017 году законодатель [34] внес изменения в положения ст. 49 УПК РФ, исключив полностью из ее положений в ч. 4 ст. 49 УПК РФ формулировки «допускается».

Статья 51 УПК РФ регламентирует ситуации, в которых участие защитника является обязательным. Так, Российская Федерация гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, данное право закреплено в основном законе страны – Конституции РФ.

Переходя ко второму аспекту, который касается прав и обязанностей защитника, стоит отметить, что в настоящее время основные полномочия защитника отражены в статье 53 УПК РФ, а также ряде других статей и в Законе об адвокатуре.

Так, на основании ст. 53 УПК РФ защитник с момента допуска к участию в деле вправе:

- иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 46 и п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ;
- собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ;
- привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ;
- присутствовать при предъявлении обвинения;
- участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника;
- знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому;
- знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;
- заявлять ходатайства и отводы;
- участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;
- приносить жалобы на действия (бездействия) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом;

- использовать иные не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты.

На защитника, кроме того, возлагаются обязанности:

- действовать в интересах подзащитного;
- согласовывать с подзащитным выбор средств и способов защиты;
- отказаться от защиты двух и более подозреваемых (обвиняемых), если интересы одного из них противоречат интересам другого (ч. 6 ст. 49 УПК РФ);
- явиться по вызову лица или органа, в производстве которого находится возбужденное уголовное дело или же которому поручено проведение процессуального действия с участием защитника;
- заранее уведомлять следователя (дознателя) о причинах неявки;
- знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела;
- соблюдать порядок в судебном заседании;
- подчиняться распоряжениям председательствующего (ст. 258 УПК РФ);
- не отказываться от принятой на себя защиты подозреваемого (обвиняемого);
- не разглашать сведения, сообщенные ему в связи с осуществлением защиты и (или) оказанием другой юридической помощи;
- не совершать при оказании юридической помощи правонарушений;
- следовать иным предъявляемым к нему УПК РФ требованиям.

При оказании юридической помощи своему подзащитному защитник может использовать любые, но только законные средства и методы защиты. Он не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если заранее был об этом предупрежден.

В случае если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан дать подписку об их неразглашении.

В силу ч. 3 ст. 72 УПК РФ защитник не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого.

Так, «по уголовному делу № 22-4454 в отношении К., осужденного по приговору Дзержинского районного суда г. Перми от 27 мая 2017 года, судебная коллегия установила, что в ходе предварительного расследования адвокат М. одновременно оказывала юридическую помощь не только подозреваемому К., который отрицал свою вину в преступлении, но и свидетелю обвинения К.М., который в своих показаниях изобличал К. и указывал о его причастности к незаконному обороту наркотических средств.

В последующем указанный защитник осуществлял защиту подсудимого К. при рассмотрении уголовного дела судом, а показания свидетеля обвинения К.М. после их исследования в судебном заседании наряду с другими доказательствами легли в основу обвинительного приговора в отношении К. Несмотря на очевидность допущенного по делу нарушения п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ, вопрос об отстранении адвоката от участия в деле в качестве защитника К. не обсуждался как в ходе предварительного следствия, так и при судебном разбирательстве, что повлекло за собой отмену приговора с возвращением уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ» [27].

Таким образом, одной из главных функций адвоката в судебном производстве является участие в полном и многогранном исследовании доказательств по делу, также осмотре вещественных доказательств и проверке документов, оценке и анализе выводов эксперта, так же совершение

других судебных действий, которые направлены на выявление факторов, имеющих прямое отношение к делу.

Участие защитника складывается из двух составляющих:

- защита прав и интересов либо подозреваемого, либо обвиняемого;
- оказание необходимой юридической помощи [54].

Адвокатам в соответствии с требованиями законодательства, необходимо соблюдать ряд правил в процессе осуществления своей профессиональной деятельности:

- выполнять обязательства, возникающие перед адвокатом и доверителем;
- всегда соблюдать сроки, установленные процессуальным законодательством. Примером несоблюдения срока является пропуск срока подачи жалоб, например, в апелляционной инстанции;
- на адвоката возлагается обязанность предоставления консультаций в сфере юриспруденции, составление документов юридического характера, защита (представительство) своего клиента;
- посещать лицо, доверившего свои интересы адвокату, в случаях, если к доверителю применены меры государственного принуждения на наличие соблюдения его законных прав и интересов;
- поддерживать каждую позицию доверителя, которая выражается в несогласии с действиями стороны обвинения (следователя, прокурора), а также суда. Процессуально такая обязанность стороны защиты закрепляется в письменном подтверждении;
- присутствовать лично на всех следственных действиях, проведение которых уголовно-процессуальный кодекс допускает его участия.

Такое право в некоторых обстоятельствах выступает обязанностью, например, при таких следственных действиях, как рассмотрение жалоб

или избрание меры пресечения, что обусловлено ограничением конституционных прав гражданина Российской Федерации.

1.2 Понятие и сущность участия защитника в собирании доказательств в законодательстве РФ и зарубежных стран

«В соответствии с пп. 5 п. 2 ст. 2 Закона об адвокатуре адвокат участвует в уголовном процессе в качестве защитника доверителя, если он является подозреваемым или обвиняемым, а также представителем, если речь идет о потерпевшем. Кроме того, допускается участие адвоката в уголовном деле, когда он присутствует при допросе свидетеля» [33].

Заметим, что само по себе доказывание в условиях уголовного процесса определяется как понятие единства между различными формами и видами познания, структура доказывания может рассматриваться как сложнейшая системообразующая составляющая в деятельности различных органов, в чьи обязанности входит организация и осуществление уголовного преследования и судопроизводства, а также свойственных им отношений, возникающих исходя из осуществления данной процессуальной деятельности между участниками уголовного процесса.

Так, под доказыванием понимается процесс собирания, проверки и оценки доказательств, необходимый для установления обстоятельств, регламентированных УПК РФ, для принятия законного и обоснованного решения по делу. Доказывание является обязательным этапом уголовно-процессуальной деятельности, являясь процессуальной обязанностью органов уголовного преследования, ему отведена достаточно большая часть уголовно-процессуального права, если не сказать - главная.

Отметим, что доказывание можно воспринимать как осуществление деятельности субъектов, ведущих уголовный процесс, а также как обоснование окончательных выводов органов уголовного преследования. Доказывание пронизывает собой все этапы уголовно-процессуального процесса, являясь, своего рода стержнем, основой для всего уголовного судопроизводства. Основной целью доказывания, по мнению большинства ученых, является установление объективной истины, однако стоит отметить,

что истина должна быть рассмотрена в тесной связи с предметом доказывания для исключения возможности нарушения закона при отправлении правосудия.

Процесс доказывания по своей значимости занимает главнейшее место в теории и практике российского уголовного судопроизводства, представляет его важнейшую, существенную и главную составляющую, которая определяет всю имеющуюся содержательную сторону и эффективность процессуальной системы в деятельности субъектов доказывания. Процесс доказывания являлся и представляется в настоящее время предметом непосредственного сосредоточенного внимания и интереса ученых-процессуалистов на длительном периоде развития отечественной уголовно-процессуальной науки.

Указанный процессуальный путь выражается в исполнении обязанности по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств (прямых и косвенных) с целью выявления и установления всех обстоятельств, непосредственно имеющих значение для соблюдения принципов законности, обоснованности и справедливости разрешения уголовного дела, скорейшего и полноценного раскрытия совершенных преступлений, задержания, изобличения и привлечения к установленной законом уголовной ответственности лиц, совершивших нарушения уголовного закона.

Таким образом, исходя из расширенного толкования статьи 85 УПК РФ, в настоящее время в современном российском уголовно-процессуальном законодательстве определена и существует многоэтапная и довольно понятная структура доказывания, а именно – собирание, проверка и оценка доказательств.

Предмет доказывания определяется в двух смыслах. В узком смысле доказывание - виновность лица в совершении конкретного преступления, в котором его обвиняют, а в широком – все обстоятельства уголовного дела,

которые необходимо обосновывать и подтверждать совокупностью доказательств.

Особенности реализации права защитника собирать доказательства уделено внимание в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, в соответствии с которой, защитник вправе собирать доказательства путём: 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.

Согласно ст. 6 Закона об адвокатуре 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, а также иных организаций. Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы.

Наличие приведённых выше положений ч. 3 ст. 86 УПК РФ стало предметом дискуссии относительно вопроса о том, вправе ли адвокат защитник проводить своё самостоятельное «адвокатское расследование», собирая доказательства теми способами, что предусмотрел законодатель?

Большинство ученых, в том числе представители адвокатского сословия все-таки полагают, что уголовный процесс в нашей стране далек от закрепления параллельного адвокатского расследования наравне со стороной обвинения. Однако стоит отметить, что права защитника в этом плане были значительно дополнены и расширены [20, с. 29].

Стоит отметить, что обозначенные в п. 1 и 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ предметы, документы, справки, характеристики и т.д. могут получить статус доказательства только после того, как должностное лицо, обладающее властными полномочиями, проверит их на соответствие требованиям относимости, допустимости и приобщит к материалам уголовного дела.

Об этом также нам констатирует действующий адвокат М.А. Фомин, который в своих исследованиях указывает, что деятельность защитника по собиранию доказательств все-таки существенно ограничена и полностью зависит от деятельности субъектов собирания доказательств, регламентированных в части первой статьи 86 УПК РФ, коими являются только согласно закону дознаватель, следователь, прокурор и суд [35, с. 157].

При понимании правомочий защитника по собиранию доказательств в подобном ключе, становится вполне понятно, по какой причине законодатель не регламентировал процедуру собирания доказательств защитником.

Как верно резюмирует А.В. Закомолдин, «адвокат-защитник не вправе проводить параллельное или адвокатское расследование наравне со стороной обвинения. По причине того, что деятельность защитника по собиранию доказательств носит опосредованный характер, реализуемый через действия лиц, ведущих производство по делу, законодатель не урегулировал процедуру собирания доказательств защитником. Данная деятельность не носит процессуальный характер, а является предпроцессуальной» [12, с. 372].

Стоит отметить, что в странах англо-саксонской правовой системы защитники обладают более широкими возможностями.

Например, в США и Великобритании законодательство предоставляет право защитнику проводить собственное расследование.

Несомненно, это является огромным плюсом и в большей степени соответствует международным стандартам в области защиты основных прав и свобод человека. Также в США у адвокатов есть возможность активного сбора доказательств путем не только истребования у противоположной стороны, но и направления различных запросов в практически любые инстанции. В некоторых штатах препятствование такой деятельности карается законом вплоть до привлечения к уголовной ответственности.

Кроме того, адвокаты могут направлять повестки для вызова и дачи показаний лицами, которые, по мнению защитника, обладают важными сведениями, имеющими значение по уголовному делу. В некоторых

юрисдикциях правоохранительные органы должны всячески способствовать деятельности защитника по собиранию доказательств [13, с. 47].

Однако, к сожалению, большинство стран придерживаются позиции сужения прав защитника по истребованию и предоставлению доказательств.

Так, например, в Германии [31], несмотря на то, что законом «О защите» предусмотрено право защитника проводить собственное расследование [10], прокуратура все больше склоняется в сторону обвинительного уклона. Об этом уже неоднократно отмечалось в последние годы в литературе, несмотря на то, что в ее обязанности входит именно проведение дознания.

Такая же позиция наблюдается и во Франции, где сторона защиты практически не имеет никаких полномочий по предоставлению доказательств, причем ходатайство адвоката об истребовании доказательств вообще может остаться без ответа [32].

В Италии сторона защиты законодательно имеет больше прав и имеет возможность принимать участие в широком круге следственных действий, привлекать различных специалистов при назначении и проведении экспертиз, однако возможность ознакомления с материалами уголовного дела у стороны защиты отсутствует и в некоторых случаях статья 304 УПК Италии дает возможность органам, проводящим расследование, вообще проводить следственные действия без защитника [9].

Таким образом, мы можем наблюдать, что страны-представительницы англо-саксонской правовой системы более либеральны по отношению к участию стороны защиты в доказывании в отличие от стран-представительниц романо-германской правовой системы, к которым также относится и наша страна.

Конечно, в последние годы, как уже отмечалось, в России наблюдаются значительные изменения в расширении полномочий защитника, однако многие вопросы еще нуждаются в обсуждении и решении.

«Кроме того, подозреваемый и обвиняемый имеют право пригласить того защитника, которого выберут сами, без объяснения выбора и т.д. Например, в уголовном деле содержатся сведения, которые составляют государственную тайну - наличие таких сведений не может препятствовать для вступления защитника в уголовное дело – в этом случае у защитника отбирают подписку о неразглашении сведений. Кроме того, защитник отказаться от принимаемой на себя защиты под указанным предлогом не имеет права.

Также предусмотрена возможность осуществления защиты нескольких обвиняемых одним защитником. Правда существует важное условие – в интересах и позициях обвиняемых нет противоречий. Тем не менее, стоит брать во внимание, что позиция по делу может быть изменена в любой момент, и если на первоначальном этапе оба обвиняемых отрицали свою вину, то в последующем может случиться так, что один из них решил признаться в содеянном – в этом случае защитник извещает дознавателя, следователя или судью (суд), а также обоих обвиняемых и заявляет ходатайство об освобождении его от защиты одного из обвиняемых, поскольку в противном случае защита обоих будет рассматривается как нарушение права на защиту» [11, с. 38].

Выводы по первой главе. В соответствии с Конституцией Российской Федерации, а также общепризнанными принципами и нормами международного права, и международными договорами РФ каждому гражданину, кто подвергся уголовному преследованию, гарантируется право на защиту в качестве одного из основных прав человека и гражданина.

Защитник – это лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых, обвиняемых (в том числе подсудимого, осужденного, оправданного) и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК РФ). Им может быть только лицо, имеющее статус адвоката.

Закон наделил адвоката обширным кругом полномочий по реализации защиты в отношении подзащитного, которые отражены в статье 53 УПК РФ, а также ряде других статей и в Законе об адвокатуре. Наиболее важная роль защитника на стадии предварительного следствия, проявляется в реализации права участвовать в собирании доказательств.

Границы указанного права определены в ст. 86 УПК РФ, в соответствии с которой, защитник вправе собирать доказательства путём: 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.

Реализация указанного права в тексте УПК РФ была сделана без учета российских традиций разрешительного регулирования – не были разработаны детальные, подробные процедуры по реализации права адвоката-защитника по собиранию доказательств. Так как не в ч. 3 ст. 86, не в иных положениях УПК РФ не закреплён механизм приобщения собранных защитником доказательств к материалам уголовного дела, в связи с этим полагаем, защитник фактически лишен самостоятельно собирать доказательства, поскольку законодатель нечетко обозначил его возможности.

В статье 51 УПК РФ закреплены случаи, когда участие в деле защитника является обязательным.

«К таким случаям относится, например, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним; в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу; лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы.

Во всех иных случаях участие в деле защитника не обязательно.

Однако на практике защитник участвует практически во всех делах, за исключением тех случаев, когда подозреваемый, обвиняемый заявил отказ от защитника. Для чего это делается? Прежде всего, для страховки, чтобы в дальнейшем стороне защиты было тяжело оспорить те доказательства, которые имеются в материалах дела, ведь обвиняемый может сослаться на отсутствие при допросе, при проведении следственных действий защитника, на то, что его права были ему разъяснены в недостаточной форме либо на него было оказано давление» [11, с. 39].

Поэтому если подозреваемый, обвиняемый не пригасил защитника или не ходатайствовал об этом, следователь, дознаватель, суд принимают меры к его назначению.

Заметим, что адвокат-защитник не является полноценным субъектом доказывания, способным своими решениями придавать процессуальный статус доказательства тем, или иным, предметам и документам.

Присоединяясь к точке зрения большинства ученых, полагаем, что защитник не собирает доказательства, а также как и другие участники процесса может заявлять ходатайства о приобщении к делу полученных им сведений, которые могут стать доказательствами лишь после принятия решения лицом, которое ведет производство по делу.

Глава 2 Способы участия защитника в доказывании по уголовным делам

2.1 Участие защитника в следственных и процессуальных действиях

Деятельность адвоката-защитника носит публично-правовой характер, ее подтекст и этическое содержание освящены на всех этапах защиты интересов лиц, обратившихся за помощью защитника, определяются осознанием адвокатом своей правовой деятельности и полному пониманию своих прямых задач. Закон обеспечивает право адвоката-защитника участвовать в следственных действиях с участием его подзащитного по ходатайству, как самого защитника, так и подозреваемого (обвиняемого) (п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

«Защитник вправе представлять доказательства, полученные от своего подзащитного, его родственников и близких, а также от иных лиц. Он вправе представлять для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств справки, характеристики и иные подобные материалы, которые он получил путем запроса через юридическую консультацию.

Защитник участвует в доказательственной деятельности и путем заявления ходатайств о проведении определенных следственных действий. Он может активно участвовать в доказательственном процессе в ходе участия в следственных действиях путем постановки вопросов допрашиваемым и привлечения внимания следователя к деталям, имеющим особое значение для защиты обвиняемого или подозреваемого (подсудимого)».

УПК РФ не регламентирует отдельно обязанности адвоката в уголовном процессе, поэтому при их определении стоит руководствоваться положениями кодекса в целом, а также закона об адвокатской деятельности и адвокатуре, содержащего общие требования к деятельности правозащитников.

По справедливому замечанию профессора В.А. Лазаревой, защитник является гарантом контроля за деятельностью органов предварительного расследования, его присутствие и участие в проводимых органами предварительного расследования следственных действиях обеспечивает их законность, и, соответственно, допустимость получаемых доказательств. Таким образом, чем больше предоставляется возможностей участия адвоката-защитника при проведении следственных действий, тем о наибольшей их эффективности можно говорить [22].

Защитнику следует внимательно учитывать общие правила производства следственных действий, которые определены в ст. 164 УПК РФ.

Следователь обязан уведомить защитника о времени и месте производства следственных действий в интересах его подзащитного, тем самым обеспечив его право на участие в следственных действиях, эта обязанность прямо вытекает из положений ст. 11 УПК РФ.

В ходе производства следственных действий адвокат-защитник вправе:

- в присутствии следователя (дознателя) оказывать подозреваемому (обвиняемому) краткие консультации;
- с разрешения следователя задавать допрашиваемым лицам вопросы;
- реагировать на правильность и полноту записей в протоколе путем внесения в данный процессуальный документ письменных замечаний;
- вправе заявлять ходатайства, обращаться с жалобами на действия (бездействия) органов предварительного расследования.

У следственных органов есть право отвода вопросов адвоката-защитника, но также есть и обязанность – отразить их в протоколе.

Таким образом, главная задача участия адвоката-защитника в следственных действиях на досудебном производстве – в полной мере гарантировать обеспечение соблюдения прав своего подзащитного, а также

обеспечение объективности и всесторонности в рамках закона производимого следственного действия [15].

Однако, анализ судебной практики, показывает, что защитники не всегда профессионально подходят к выполнению возложенной на них задачи, например, не в полной мере используют свои права, что впоследствии создает трудности при оспаривании производимых следственных действий.

Так, судом были отвергнуты доводы осужденных о недопустимости протоколов их допросов в ходе следственных действий, поскольку данные процессуальные документы соответствуют требованиям закона, следственные действия проводились с участием защитников, замечаний от участвующих лиц, в том числе от защитников не поступило [1].

Напротив, положительно влияет на результаты дела добросовестный и внимательный подход защитника к своим обязанностям, что в некоторых случаях, как показывает практика, способствует признанию доказательств недопустимыми.

Так, например, благодаря квалифицированной работе защитника, судом из доказательств был исключены ввиду их недопустимости протокол проверки показаний на месте и производные от него показания свидетеля, участвующего понятым при проведении указанного следственного действия.

Допрос является одним из самых важных источников получения доказательств, так как сведения, полученные в ходе допроса, впоследствии могут стать средством защиты от предъявленного обвинения.

При допросе подозреваемого, обвиняемого защитнику необходимо принимать в нем активное участие, так как для оказания качественной помощи своему подзащитному ему требуется выяснить все обстоятельства дела. Говоря о допросе обвиняемого, он должен следовать за предъявлением обвинения. На данном этапе защитнику уже известно достаточно информации для того, чтобы основательно подготовиться к допросу обвиняемого. Предполагается, что основной упор необходимо сделать на

выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого либо же, смягчающих наказание.

Стоит отметить, что давать показания – это не обязанность, а право обвиняемого. Следует учитывать, что сведения, полученные при допросе без участия защитника в дальнейшем, при не подтверждении их в суде обвиняемым, доказательственной силы не имеют.

Хотелось бы акцентировать внимание на таком праве защитника, как дача кратких консультаций в присутствии следователя при производстве следственного действия. Данное право отражено в части второй статьи 53 УПК РФ. В научной литературе указанное полномочие защитника подвергается критике.

Так, например, И.П. Кибардин придерживается мнения, что защитник может злоупотребить указанным правом и, давая бесконечные консультации, превратит любое следственное действие в абсолютно бесполезное занятие, результатом чего в итоге может быть отказ от дачи показаний подозреваемым (обвиняемым) либо подсказывание защитником вариантов ответов на вопросы следователя [16].

Большинство ученых критически относятся к возможности защитника диктовать показания своему подзащитному, открыто подсказывать ответы на вопросы следственных органов. В литературе рекомендуется следственным органам данную деятельность пресекать и не допускать [20].

На вопросы следственных органов может отвечать только сам подозреваемый (обвиняемый). Это прямо вытекает из положений статьи ст. 190 УПК РФ, которая регламентирует, что показания допрашиваемого лица записываются от первого лица и по возможности дословно. Однако стоит отметить, что закон представляет право защитнику давать краткие консультации допрашиваемому лицу в ходе проведения допроса в присутствии следственных органов (ч. 2 ст. 53 УПК РФ).

Соответственно, в данной ситуации возникает множество вопросов, один из основных – где та грань, пересечение которой будет

свидетельствовать о завершении права на защиту и нарушении порядка проведения допроса. Вопрос не простой, так как в настоящее время в законе не определен ни характер, ни возможное количество таких консультаций.

Решением указанной проблемы представляется в четкой регламентации в уголовно-процессуальном законе процедуры оказания защитником указанных консультаций своему подзащитному и разъяснение их характера. Так, под ними можно понимать разъяснение таких правовых вопросов как: права подзащитного; значения терминов, которые используются следователем и непонятны доверителю; процедуры и правовых последствий заключения соглашения об особом порядке судебного разбирательства и пр.

В связи с вышеизложенным представляется необходимым внести изменения в норму УПК РФ, касающуюся правил проведения допроса или же дополнить ч. 2 ст. 53 УПК РФ положением о невозможности дачи ответа защитником за своего подзащитного.

Процессуальный порядок привлечения лица в качестве обвиняемого довольно точно упорядочен уголовно-процессуальным законом, однако на сегодняшний день содержит определенные вопросы его использования.

Так, доказательства в данной ситуации выступают в качестве определяющих факторов, на основании которых производится предъявление обвинения. Однако отсутствие ссылок на доказательства обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого ограничивает право обвиняемого на защиту, поскольку без такой информации достаточно сложно привести аргументы в свою защиту и, соответственно, оспорить аргументы обвинения. Тем самым, происходит дисбаланс сторон уголовного процесса как основного элемента принципа состязательности. В этой ситуации преимущество имеется у стороны обвинения.

На основании вышесказанного, можно сделать вывод о том, что разъяснение постановления с приведением конкретных доказательств означало бы расширение гарантий прав обвиняемого на защиту.

Принимая во внимание преимущество конституционных норм перед отраслевым законодательством, необходимо признать обязанность следователя указывать основные доказательства обвинения в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого. В связи, с чем рекомендуется в ч. 2 ст. 171 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации добавить пункт 4 следующего содержания: «основные доказательства, которые подтверждают обвинение».

Таким образом, активное и тактически правильное участие защитника в ходе следственного действия обеспечит соблюдение закона при его проведении, защиту прав и интересов своего подзащитного, правильно выбранная линия защиты может содействовать выявлению обстоятельств, свидетельствующих о непричастности подзащитного к преступлению, исключающих преступность и наказуемость деяния, смягчающих наказание.

2.2 Заявление защитником ходатайств

Для адвоката – защитника не закреплены правила относительно места поиска сведений, которые имеют доказательственное значение, а также нет определенного перечня источников их получения. Это обусловлено тем, что деятельность адвоката – защитника не относится к процессуальной деятельности, то есть она не регламентируется нормами уголовно-процессуального права в отличие от доказывания, которое строго регулируется нормами УПК РФ. Соответственно, защитник имеет право искать и получать в свое распоряжение вышеуказанные сведения любыми законными способами и средствами [17, с. 211].

Для того чтобы полученная адвокатом – защитником не процессуальным образом информация стала доказательством по уголовному делу, ему нужно заявить соответствующее ходатайство, которое в дальнейшем должно быть удовлетворено лицом, ведущим производство по делу, то есть следователем, дознавателем либо судом (ст. 119 УПК РФ).

Заявление ходатайств адвокатом-защитником – одно из самых эффективных средств защиты. Право заявления ходатайств адвокатом-защитником в любой момент производства по делу и в любом объеме и количестве, а также возможность их повторного заявления указывает на необходимость соблюдения принципа состязательности и равноправия сторон, а также принципа обеспечения подсудимому права на защиту (ст.ст. 119, 120, 244 УПК РФ). И действительно, заявление ходатайства – это, пожалуй, не только основное, но и единственное действенное средство, реализуемое адвокатом-защитником в рамках судебного следствия по уголовному делу.

«Ходатайство – это официальное обращение участника уголовного судопроизводства к лицу, ведущему производство по уголовному делу, с требованием совершения определенных процессуальных действий либо принятия определенных процессуальных решений» [21, с. 88].

В УПК РФ ходатайствам посвящена самостоятельная глава 15, регламентирующая круг лиц, имеющих право заявить ходатайство, сроки и порядок их заявления, рассмотрения и разрешения.

Ходатайства заявляются адвокатом-защитником как в устной, так и в письменной форме. Заявленные устно ходатайства должны фиксироваться в протоколе судебного разбирательства в том виде, в котором они были заявлены, но в такой форме, чтобы было ясно, какие конкретно действия или доказательства имел в виду адвокат. Письменные ходатайства приобщаются к материалам уголовного дела. Защитнику целесообразно подходить к заявлению каждого ходатайства очень взвешенно, тщательно обосновывать его предмет и тактически правильно выбирать момент подачи, чтобы убедить суд в необходимости его удовлетворения. Адвокату-защитнику надлежит оформлять ходатайства в соответствии с законом, четко и лаконично выражать в нем свои требования к суду, всякий раз делая ссылки на нормы закона и имеющуюся доказательственную информацию, что будет придавать ходатайству свойство мотивированности [3].

«В статьях УПК РФ не прописано четких форм, по которым может быть заявлено ходатайство, то есть дается полная свобода действий стороне защиты. Необходимо обязательно знать, что устные ходатайства должны быть зафиксированы в протоколе следственного действия, на котором было заявлено данное ходатайство, письменные должны быть приобщены к материалам расследуемого дела.

Сейчас в ст. 121 УПК РФ указано на необходимость рассмотрения и разрешения ходатайства непосредственно после его заявления. Остались только случаи, когда нет возможности у следователя и дознавателя разрешить ходатайство немедленно, тогда в соответствии с законом им предоставляется возможность разрешить данное ходатайство позднее трех суток со дня его заявления (ст. 121 УПК РФ)» [21, с. 247].

Исчисление времени «не позже 3 суток со дня его обращения» предполагает, что днем обращения с ходатайством выступает день, когда оно поступило к следователю, или им было заявлено в устной форме в ситуации его внесения в протокол следственного действия или в другой процессуальный документ. Наибольший срок разрешения ходатайств – трое суток, продлению который не подлежит.

В зависимости от сложившейся ситуации адвокат-защитник вправе заявить целый ряд ходатайств о производстве процессуальных действий либо принятии процессуальных решений, а именно ходатайства (заявления) об отводах, об исключении доказательств, полученных с нарушением требований закона, о допросе свидетелей, экспертов, специалистов, исследовании и приобщении к материалам уголовного дела документов и предметов, имеющих значение для дела, о проведении определенных судебных действий, об отложении либо приостановлении судебного разбирательства, о возвращении уголовного дела прокурору, об изменении или отмене меры пресечения в отношении подзащитного, о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и другие, перечень которых не ограничен [37].

Обязательному удовлетворению подлежат ходатайства защитника о допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых он ходатайствует, имеют значение для данного уголовного дела (ч. 2 ст. 159 УПК РФ) [29, с. 124].

С одной стороны, можно усмотреть то, что сторона защиты в данной ситуации находится в наиболее выгодном положении по сравнению со стороной обвинения, однако положения ч. 2 ст. 159 УПК РФ также предоставляют стороне обвинения исключительное право самой решать, является ли заявленное ходатайство существенным или нет для уголовного дела. Конечно, можно воспользоваться предоставленным законодателем правом обжаловать решение следственных органов по ходатайству, однако, если обратиться к практике института обжалования, то можно убедиться в его низкой эффективности.

В ходе исследования были путем метода случайного отбора проанализированы судебные решения апелляционных инстанций по жалобам. Результаты были неутешительные – по 40 решениям из 36 был вынесен отказ. Основным мотивом отказа судов являлось право следственных органов самим определять ход расследования [2], [4], [5], [7].

Таким образом, порядок рассмотрения ходатайств органами предварительного расследования, поступающих от стороны защиты требует существенного законодательного укрепления. На наш взгляд, необходимо четко регламентировать порядок разрешения следователем поступившего к нему ходатайства со стороны защиты.

2.3 Собираение защитником предметов и документов, имеющих доказательственное значение

Закон об адвокатуре (п. 3 ч. 3 ст. 6) и п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ регламентируют право защитника на собирание защитником доказательств

путем получения предметов, документов и иных сведений. Однако, ни уголовно-процессуальное законодательство, ни Закон об адвокатуре не регламентируют порядок их получения и закрепления.

Такой пробел способствует частым отказам защитникам в приобщении к материалам дела собранных ими документов, предметов и иных сведений, аргументируя тем, что они получены не процессуальным путем. В связи с этим органы адвокатского сообщества разработали Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которые были одобрены Советом Федеральной палаты адвокатов (протокол № 5 от 22 апреля 2004 года) [25].

Как известно для вовлечения в уголовно-процессуальное доказывание таких предметов и документов необходимо провести впоследствии их обязательный осмотр (ст. 176-177 УПК РФ), после которого следователь (дознатель) должен вынести постановление о признании таковых вещественными доказательствами и приобщении их к уголовному делу.

Н.В. Путихина указывает: «Предметы, документы и иные сведения могут по своему содержанию являться доказательствами (ч. 1 ст. 74 УПК РФ), но сами по себе, вне их процессуального оформления судом, прокурором, следователем или дознавателем, не могут быть признаны допустимыми» [28, с. 116],

М.А. Фомин полагает, что «для того, чтобы полученные защитником на стадии досудебного производства предметы, документы, иные сведения приобрели статус доказательств, защитник должен обратиться к органам уголовного преследования и суду с ходатайством о приобщении их к материалам уголовного дела» [35, с. 34].

Таким образом, если защитник в ходе собирания доказательств получает документы, предметы, имеющие признаки вещественных доказательств необходимо заявить следователю (дознателью) ходатайство о

приобщении указанных предметов и документов к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств, при этом в соответствии с ч. 2.2 ст. 159 УПК РФ защитнику не может быть отказано в приобщении к материалам дела доказательств, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для уголовного дела и подтверждаются этими доказательствами.

«На основании Методических рекомендаций Совета ФПА РФ защитнику предлагается направлять в органы предварительного расследования или в суд ходатайство о приобщении собранных им предметов, документов и иных сведений, вместе с ними прилагая заявление о добровольной выдаче предмета, протокол о его получении и соответственно сами предметы, документы и иные сведения» [25].

Следует иметь в виду, что, говоря о получении документов и иных сведений, которые впоследствии могут стать доказательствами по уголовному делу, речь идет о тех документах и сведениях, которые не могут быть получены в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Законодатель не дает определения «иным сведениям», но на основании п. 1 ч. 1 ст. 6 Закона об адвокатуре предполагается, что это все те сведения, которые необходимы защитнику для оказания юридической помощи.

Собранные защитником предметы, документы, иные сведения не всегда в последующем смогут стать доказательствами, так как отношение их к таковым напрямую зависит от усмотрения лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

Тесно связан с получением сведений такой способ собирания защитником доказательств как опрос лиц с их согласия, предусмотренный п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, разница заключается в том, что при получении сведений инициатором их сообщения является то лицо, которое их сообщает, а при опросе инициатором является защитник.

«Опрос может быть проведен в отношении любых лиц, которые выразили свое согласие, и которые, по мнению защитника, могут обладать

какими-либо сведениями, имеющими отношение к делу. Хотя и уголовно-процессуальное законодательство не содержит порядка проведения и закрепления результатов опроса, но в научной литературе данному вопросу посвящено значительное количество работ. Исходя из логики, представляется возможным провести опрос лица, как в форме свободной беседы, так и в форме ответов на конкретно поставленные вопросы.

ФПА РФ рекомендует фиксировать ход и результаты опроса в специальном документе, назвав его «Акт опроса лица с его согласия», в таком случае данный документ, возможно, отнести на основании п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ и отвечающий требованиям ст. 84 УПК РФ к иным документам. Но все-таки защитник использует не сам документ, а те сведения, которые в нем отражены.

В указанных рекомендациях отмечено, что при составлении акта необходимо ориентироваться на требования, которые предъявляются к составлению протокола допроса свидетеля (ст. 189-191 УПК РФ).

Однако все равно для приобщения акта опроса лица с его согласия к материалам уголовного дела в качестве доказательства защитнику необходимо обратиться к органам, осуществляющим уголовное преследование или суду с ходатайством» [23, с. 204].

В кассационном определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 августа 2006 г. по делу № 39-006-9 указано: «...сведения, полученные защитником в результате опроса, могут стать доказательствами по уголовному делу только тогда, когда опрошенное защитником лицо подтвердит эти сведения на допросе, проведенном в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона дознавателем, следователем, прокурором или судом. Протокол опроса является лишь формой фиксации хода и результатов опроса» [6].

Таким образом, необходимо закрепить на законодательном уровне процедуру производства опроса защитником лица, которое, по его мнению, может обладать сведениями об обстоятельствах, исключаящими

преступность и наказуемость деяния или смягчающими наказание, тем самым придав данному действию процессуальный статус, а также до начала опроса предупреждать лицо, что в будущем он может быть допрошен в качестве свидетеля.

Подводя итог параграфу, необходимо отметить, что хоть защитник и собирает доказательства по делу как указано в ч. 3 ст. 86 УПК РФ статьи они таковыми могут только после заявления следователю (дознавателю) ходатайства о приобщении их к материалам дела.

С.А. Шейфер также указывает в своих исследованиях, что поскольку субъектом доказывания являются только органы предварительного расследования, а также прокурор и суд, то только они вправе ввести представленные объекты в уголовное дело в качестве доказательств. Пока данными органами не принято решение об этом, то доказательствами они быть не могут [36].

2.4 Применение защитником специальных знаний

Как известно, защитник имеет право привлекать специалиста к участию в производстве по уголовному делу для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, п. 4 ч. 3 Закона об адвокатуре).

Право защитника на привлечение специалиста – является важным моментом в формировании паритета прав сторон обвинения и защиты.

Ранее, как справедливо отмечает А.В. Гриненко, помощь специалиста защитнику выражалась исключительно в получении им заключения, которое он использовал в целях обоснования своей позиции перед органами, осуществляющими уголовное преследование и судом [11].

Но в связи с введением новой части в ст. 58 на основании Федерального закона от 17.04.2017 № 73-ФЗ [34] стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении специалиста (ч.

2.1 ст. 58 УПК РФ). Это является важным нововведением, так как до этого помощь специалиста приобретала процессуальное значение, только если она осуществлялась по инициативе следователя (дознателя).

Но, несмотря на вышеизложенные нововведения, всё же ни одна статья УПК РФ не регламентирует процедуру привлечения защитником специалиста, а также отсутствует детальный правовой механизм взаимодействия защитника и специалиста, УПК РФ закрепляет лишь право на привлечение специалиста.

Полагаем, что это существенный пробел законодателя, который требует дальнейшего устранения, так как это может вызвать трудности при осуществлении защитником доказывания по уголовному делу.

Таким образом, законодатель наделил защитника правом привлекать специалиста, но никак не зафиксировал порядок реализации данного права, поэтому к заключению специалиста, полученному и представленному защитником, по сей день существует неоднозначное отношение.

Так, в одном из решений суда было указано следующее.

«Обоснованность решения суда в части непринятия в качестве доказательств, представленных защитой заключения специалиста Р.Д.Ю., сомнений не вызывает, подтверждается уголовно-процессуальными основаниями.

Уголовно-процессуальный закон ст. 58 УПК РФ называет специалиста в числе иных участников уголовного судопроизводства, функции которого имеют исключительно разъяснительно-консультативный характер, а не исследовательский, в отличие от эксперта.

Данное обстоятельство подтверждается и различным правовым статусом заключения специалиста, являющегося лишь суждением в письменном виде по вопросам, поставленным сторонами.

Представленное же суду первой инстанции заключение специалиста содержит суждение по вопросам, поставленным лишь одной стороной - защитой. Данное заключение обоснованно расценено судом как полученное в

нарушение положений ст. 58 УПК РФ, не отвечает требованиям допустимости и достоверности и не может рассматриваться в качестве надлежащего доказательства, соответствующего требованиям ст. 74 УПК РФ. Допрошенного по ходатайству защиты специалиста Р.Д.Ю. правильно признаны не имеющими отношения к делу.

Кроме того, исследованные доказательства обоснованно признаны судом достаточными для разрешения дела, в связи с чем, необходимости в проведении бухгалтерской экспертизы не имеется. Нарушений норм уголовного и уголовно – процессуального закона, влекущих за собой безусловную отмену либо изменение приговора, не установлено» [8].

На основании изложенного можно сделать вывод о необходимости детальной регламентации права защитника привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ, в том числе, с целью получения его письменного заключения.

Выводы по второй главе. Законодатель закрепил способы собирания адвокатом доказательств в пользу своего подзащитного, но не уделил внимания процессуальному закреплению порядка производства таких действий и оформления полученных результатов, что затрудняет возможность защитника в полной мере осуществлять свои права.

В связи с этим, возникает ряд вопросов, которые требуют разъяснения, например, в каком порядке защитник может получать предметы, документы, иные сведения, какой документ должен быть составлен по окончании получения необходимого предмета, документа по окончании проведения опроса лиц с их согласия, необходимо ли разъяснять лицу перед началом опроса, что впоследствии оно может быть вызвано на допрос в качестве свидетеля и другие.

Представляется правильным, закрепить на законодательном уровне название и требования к документам, которые должен будет составить адвокат по окончании производства действий, указанных в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Также необходимо внести регламентацию порядка приобщения

собранный защитником доказательственной информации к материалам уголовного дела.

Существует необходимость детальной регламентации права защитника привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ, в том числе, с целью получения его письменного заключения, а также дополнить ч. 3 ст. 86 пунктом 4 «путем получения заключения специалиста».

Полагаем необходимым внести изменения в ч. 2 ст. 86, где предусмотреть обязанность приобщить к уголовному делу материалы, предоставленные стороной защиты.

Каким образом отнестись к представленным материалам – признать их доказательствами, отнестись к ним критически или счесть, что они несут лишь ориентирующее значение, безусловно, остается в компетенции лица, которое ведет производство по уголовному делу. Однако, мы полагаем, что полученные предметы и документы должны стать частью уголовного дела. Свое отношение к ним впоследствии выразит суд, однако отказывать в приобщении предметов и документов, которые стороной защиты расцениваются как доказательства, несколько противоречит принципу равноправия сторон, ведь вопрос о приобщении доказательств, полученных следователем, со стороны защиты не обсуждается. Стороны, таким образом, поставлены в несколько неравное положение.

Заключение

При проведении исследования мы пришли к следующим выводам. В современном конституционном государстве, каким является Российская Федерация, уважение прав, свобод и законных интересов личности имеет первостепенное значение. В соответствии с Конституцией Российской Федерации, а также общепризнанными принципами и нормами международного права, и международными договорами РФ каждому гражданину, кто подвергся уголовному преследованию, гарантируется право на защиту в качестве одного из основных прав человека и гражданина.

Защитник – это лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых, обвиняемых (в том числе подсудимого, осужденного, оправданного) и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК РФ). Им может быть только лицо, имеющее статус адвоката.

Закон наделил адвоката обширным кругом полномочий по реализации защиты в отношении подзащитного, которые отражены в статье 53 УПК РФ, а также ряде других статей и в Законе об адвокатуре. Наиболее важная роль защитника на стадии предварительного следствия, проявляется в реализации права участвовать в собирании доказательств.

Так как не в ч. 3 ст. 86, не в иных положениях УПК РФ не закреплён механизм приобщения собранных защитником доказательств к материалам уголовного дела, в связи с этим полагаем, защитник фактически лишен самостоятельно собирать доказательства, поскольку законодатель нечетко обозначил его возможности. Защитник не является полноценным субъектом доказывания, способным своими решениями придавать процессуальный статус доказательства тем, или иным, предметам и документам.

Законодатель закрепил способы собирания адвокатом доказательств в пользу своего подзащитного, но не уделил внимания процессуальному закреплению порядка производства таких действий и оформления

полученных результатов, что затрудняет возможность защитника в полной мере осуществлять свои права.

Считаем целесообразным внести в УПК РФ следующие изменения и дополнения. Важно четко установить правовой статус адвоката в процессе собирания доказательств, путем дополнения статьи 49 УПК РФ. А именно, закрепить, что сведения, информация и факты, получаемые адвокатом в ходе опроса дополнительных свидетелей или обвиняемого, над которым осуществляется защита, имеют доказательное значение и должны быть приобщены к материалам конкретного уголовного дела.

Для эффективной реализации доказательственной деятельности адвокатов, считаю необходимым внести новую норму в УПК РФ, которая будет устанавливать порядок проведения и процессуальную форму закрепления сведений, получаемых при опросе лиц. Процессуальная форма может быть представлена в виде документа, разработанного на основе Протокола следственного действия.

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.

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. Следует заменить 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.

Необходимо наделить адвоката-защитника, а также подозреваемого (обвиняемого) правом на изучение материалов, на основании которых лицом, производящим расследование, был сделан вывод о необходимости применения специальных знаний, а также правом на осмотр материалов, которые будут представлены эксперту для исследования. Такое право будет реализовано наравне с п. 3 ст. 195 УПК РФ.

Таким образом, с одной стороны, такое изменение уголовно-процессуального закона повысит степень реализации права на защиту, а с другой стороны, подозреваемый, обвиняемый и защитник получат возможность не только ознакомиться с материалами дела, сделать вывод о правомерности применения специальных знаний в форме экспертизы и полноты поставленных вопросов, но и смогут использовать возможности специалистов и экспертов иных экспертных организаций (учреждений) путем проведения собственной экспертизы.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 11.10.2016 № 56-АПУ16-19СП Текст: электронный // Верховный Суд РФ: [сайт]. – URL: <https://vsrf.ru/> (дата обращения: 29.01.2022).
2. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 17.01.2017 по делу № 48-АПУ16-50 Текст: электронный // Верховный Суд РФ: [сайт]. – URL: <https://vsrf.ru/> (дата обращения: 29.01.2022).
3. Апелляционное постановление по делу № 22К-196/2018 от 5 февраля 2018 г., Ульяновского областного суда Текст: электронный // Судебные и нормативные акты РФ: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения 01.12.2020).
4. Апелляционное постановление по делу № 22К-833/2018 от 3 апреля 2018 г., Ульяновского областного суда Текст: электронный // Судебные и нормативные акты РФ: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения 01.12.2020).
5. Апелляционное постановление по делу № 22-3569/2018 от 11 декабря 2018 г., Ульяновского областного суда Текст: электронный // Судебные и нормативные акты РФ: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения 01.12.2020).
6. Апелляционное постановление по делу № 22К-529/2019 от 29 января 2019 г., Московского областного суда Текст: электронный // Судебные и нормативные акты РФ: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/PlubfIvIZYJx/> (дата обращения 01.12.2020).
7. Апелляционное постановление по делу № 22К-126/2019 от 27 февраля 2019г., Псковского областного суда Текст: электронный // Судебные и нормативные акты РФ: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/j0RMSFsbfhgV/> (дата обращения 01.12.2020).
8. Апелляционное постановление Московского областного суда № 22-7083/2019 от 29 октября 2019 г. по делу № 22-7083/2019. Текст: электронный

// Судебные и нормативные акты РФ: [сайт]. – URL.: <https://sudact.ru/regular/doc/vnsgf97LrMgE/> (дата обращения: 03.02.2022).

9. Барабанов П.К. Уголовный процесс Италии: М. Спутник +. 2019. 461с.

10. Белозерова И.И. Функция защиты в уголовном процессе Германии. // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 5. С. 155-156.

11. Гриненко А.В. Паритет прав сторон в досудебном уголовном процессе // Адвокатская практика. 2017. № 4. С. 35-40.

12. Закомолдин А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании как проблема. // Эволюция государства и права: история и современность. Курск, 2017. С. 370-372.

13. Закотянский А.С. Участие защитника в доказывании по уголовным делам: зарубежный опыт // Юридический вестник СамГУ 2015. т.1. № 1. С. 44-50.

14. Зимарин А.Ю. О необходимости права на защиту на стадии предварительного расследования // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. № 3. С. 255-256.

15. Калюжный А.Н. Адвокатское расследование в уголовном процессе: проблемы правовой конструкции и практики реализации // Адвокатская практика. 2017. № 1. С. 49-54.

16. Кибардин И.П. О некоторых аспектах противодействия защитника в ходе проведения допроса // Вестник Удмуртского университета. Экономика и право. 2014. № 2. С. 226-228.

17. Клишин А.А. Адвокатура и адвокатская деятельность: учебник для бакалавриата и специалитета / под редакцией А.А. Клишина, А.А. Шугаева.- 2-е изд., испр. и доп. Москва: Издательство Юрайт, 2019. 492 с.

18. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, 18 мая 1998 г., N 20, ст. 2143.

19. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

20. Кореневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практик. пособие. М. : Юристъ, 2004. 159 с.

21. Курс уголовного процесса / под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. М.: Статут, 2019. 1278 с.

22. Лазарева В.А. Защита прав личности в уголовном процессе России: учебное пособие для вузов/ В.А.Лазарева, В.В.Иванов, А.К. Утарбаев. - 4-е изд., перераб. и доп. – Москва : Издательство Юрайт, 2019. 268 с.

23. Маргарян А.А. Участие защитника в собирании доказательств в уголовном процессе // Право. Адвокатура. Нотариат: сборник материалов межвузовских научных чтений. Вып. 11. М., 2014. С. 202-207.

24. Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 12, 1994.

25. Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которые были одобрены Советом Федеральной палаты адвокатов (протокол № 5 от 22 апреля 2004 года) // СПС Гарант (дата обращения, 25.01.2022).

26. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. сентябрь 2015.

27. Приговор Дзержинского районного суда г. Перми от 27 мая 2017 года по делу № 22-4454 Текст: электронный // Дзержинский районный суд г. Перми [сайт]. – URL: <http://dzerjin.perm.sudrf.ru/> (дата обращения: 05.01.2022).

28. Путихина Н.В. Приобщение доказательственных сведений, собранных защитником, к материалам дела как способ преобразования их в доказательства // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2015. № 6. С. 115-120.

29. Уголовный процесс: учебник для бакалавриата юридических вузов. О.И. Андреева [и др.]; под ред. О.И. Андреевой, А.Д. Назарова, Н.Г. Стойко и А.Г. Тузова. Ростов н/Д : Феникс, 2017. 445 с.

30. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 30.12.2021) // Собрание законодательства РФ. – 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

31. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ. Текст: электронный// URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3238/file/Germany_CPC_1950_amended_2008_en.pdf (дата обращения: 30.12.2021).

32. Уголовно-процессуальный кодекс Франции. Текст: электронный // URL: http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1958/13719/version/3/file/Code_34.pdf (дата обращения: 30.12.2021).

33. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ - 2002 г. № 23. ст. 2102; 2020 г. № 31 (часть I) ст. 5027.

34. Федеральный закон № 73-ФЗ от 17.04.2017 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2017. № 7249(83).

35. Фомин П.А. Практика защиты по уголовным делам о наркопреступлениях. Судебные войны. М. : Юрлитинформ, 2020. 472 с.

36. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма: ИНФРА. М, 2014. 240 с.

37. Шумилин С.Ф. Цели уголовно-процессуальной деятельности следователя: понятие и законодательное закрепление. // Научные ведомости БелГУ. Серия: Философия. Социология. Право. 2017. № 9. С. 224-225.

38. Якимович Ю.К. Участие адвоката в уголовном процессе // Уголовная юстиция. 2017. № 1 (5). С. 82-83