

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ТОМСКИЙ  
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)  
Юридический институт  
Магистратура

Стребкова Лидия Васильевна

УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА СТАДИИ  
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

**МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ**

на соискание степени магистра  
по направлению подготовки  
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР

к.ю.н., доцент

\_\_\_\_\_ В. В. Ясельская

«\_\_» \_\_\_\_\_ 2020 г.

Автор работы

\_\_\_\_\_ Л. В. Стребкова

Томск - 2020

## ОГЛАВЛЕНИЕ

|                                                                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ВВЕДЕНИЕ                                                                                                                   | 3  |
| 1 Собираение доказательств                                                                                                 | 6  |
| 1.1 Собираение доказательств как этап процесса доказывания                                                                 | 6  |
| 1.2 Субъекты собирания доказательств по законодательству РФ                                                                | 12 |
| 2 Формы участия адвоката – защитника в собирании доказательств                                                             | 20 |
| 2.1 Заявление защитником ходатайств, направленных на собирание доказательств                                               | 20 |
| 2.2 Участие адвоката – защитника в следственных действиях                                                                  | 23 |
| 3 Самостоятельная деятельность защитника по собиранию сведений, имеющих доказательственное значение                        | 40 |
| 3.1 Опрос лиц с их согласия                                                                                                | 40 |
| 3.2 Истребование предметов, справок, характеристик, иных документов. Составление и направление запросов                    | 46 |
| 3.3 Привлечение защитником специалиста                                                                                     | 54 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ                                                                                                                 | 66 |
| СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ                                                                              | 72 |
| Приложение А Результаты изучения уголовных дел в архиве Кузнецкого районного суда г. Новокузнецка путем случайной выборки. | 78 |

## ВВЕДЕНИЕ

Право на получение квалифицированной юридической помощи является неотъемлемым элементом правового статуса человека и гражданина.

Практически нет такой сферы человеческой деятельности, в которой не нужно было бы знать и применять те или иные правовые нормы.

Наиболее ярко столкновение интересов государства и личности проявляется в уголовном судопроизводстве. Однако ученые указывают на то, что уголовно-процессуальный закон не содержит достаточного количества правовых средств, которые предоставляют возможность обвиняемому и его профессиональному защитнику – адвокату эффективно противостоять государственному обвинению.<sup>1</sup>

Актуальность настоящей темы в условиях проведения судебно-правовой реформы бесспорна, так как гарантия надлежащей защиты прав личности является важнейшей задачей любого современного демократического правового государства.

В свою очередь, имеют место проблемы собирания предметов, документов, имеющих доказательственное значение, в деятельности защитника в полном объеме решены не были, что актуализирует деятельность в научных кругах, связанную с поиском новых направлений совершенствования законодательства в данной области общественных отношений.

Целью настоящей магистерской диссертации выступает рассмотрение проблем практики собирания защитником предметов, документов, имеющих доказательственное значение, в РФ, а также предложение направлений по совершенствованию нормативного регулирования в данной уголовно-процессуальной сфере.

Достижение поставленной цели предполагает решение следующих задач:

---

<sup>1</sup> Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. - М.: Норма, 2017. - 528 с., С. 129.

1. рассмотреть понятие и сущность участия защитника в собирании доказательств;
2. проанализировать формы участия адвоката – защитника в собирании сведений;
3. рассмотреть самостоятельную деятельность защитника по собиранию сведений, имеющих значение дела на стадии предварительного расследования.

Объектом исследования в настоящей магистерской диссертации выступают уголовно – процессуальные отношения, которые возникают между защитником, субъектами, обладающими властными полномочиями, и иными участниками уголовного судопроизводства в процессе собирания доказательств на стадии предварительного расследования.

Предметом исследования выступают уголовно-процессуальные нормы, иные нормативно – правовые акты, регламентирующие участие защитника в уголовно – процессуальном доказывании, правоприменительная практика, опубликованная в источниках, а также полученная в результате собственного анализа правоприменительного материала, научные публикации по исследованной теме.

Методологическую основу исследования составляют общенаучный диалектический метод познания, а также частнонаучные методы: формально – логический, юридический.

Нормативной базой исследования послужили Конституция Российской Федерации, современной уголовно – процессуальное законодательство России, Федеральные законы, Определения Конституционного суда Российской Федерации, а также иные нормативно – правовые акты.

Решение поставленных задач базируется на изучении судебной практики в виде актов Конституционного суда РФ, Верховного суда РФ, 50 уголовных дел архива Кузнецкого районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области.

Структура работы обусловлена поставленными целями и задачами и представлена в виде следующих разделов: введение, основная часть,

включающая три главы, заключение, список используемых источников и литературы, приложение. В рамках основной части освещены вопросы собирания доказательств, форм участия адвоката – защитника в собирании сведений, а также вопросы самостоятельной деятельности защитника по собиранию сведений, имеющих доказательственное значение.

## 1 Собираение доказательств

### 1.1 Собираение доказательств как этап процесса доказывания

Для того чтобы уяснить, что представляет собой соби́рание доказательств, обратимся к сущности самого процесса доказывания. Так, суть доказывания заключается в трех аспектах: собирании, оценке и использовании доказательств. В свою очередь, доказывание имеет свою целенаправленность, которая состоит в установлении истины по делу.

Также, для полного понимания сущности доказывания необходимо выделить ряд его отличительных особенностей в судопроизводстве, которые отделяют доказывание от иных форм человеческого познания. Так, доказывание:

1. производится по уголовным делам, следовательно, по конкретным жизненным ситуациям, в отношении которых осуществляются правоприменительные действия в связи с разрешением вопроса об уголовной ответственности;

2. целью доказывания выступает установление только тех обстоятельств, на основе которых возникает возможность принятия решения по делу (предмет доказывания), дав ответ на вопрос об уголовной ответственности конкретного лица.<sup>1</sup>

К.И. Попов утверждает, что доказывание является единственным процессуальным способом установления и удостоверения обстоятельств, которые имеют значение для дела, но не единственный путь познания истины.

Таким образом, следователь при производстве различных следственных действий воспринимает большой объем информации, которая еще не относится к доказательствам вследствие того, что она пока не облечена в надлежащую процессуальную форму, не закреплена в соответствующих процессуальных актах. И даже если эти сведения по каким - либо причинам так и остались

---

<sup>1</sup> Аверина Ю.А. Судебные доказательства: общетеоретическое доказывание. - М.: Трибуна, 2015. - С. 155-158.

незафиксированными, следовательно, тем не менее, получил определенные знания об интересующих его обстоятельствах, познал их.<sup>1</sup>

В свою очередь, обратимся к предмету доказывания. Предметом доказывания являются:

1. совокупность обстоятельств, необходимых установить с целью правильного разрешения уголовного дела;
2. совокупность обстоятельств, установление которых должно занять место в процессе доказывания по каждому уголовному делу;
3. совокупность обстоятельств дела, которые имеют уголовно-правовое и уголовно-процессуальное значение.

По общему правилу в юридической литературе имеет место три этапа (элемента) процесса доказывания: сбор, проверка и оценка доказательств. Доказывание в уголовном судопроизводстве преследует цель установления определенных установленных в законе обстоятельств. Соответственно, можно сделать вывод, что его предмет определен и ограничен законом.

В свою очередь, необходимо отметить, что процессу доказыванию подлежат только обстоятельства, имеющие отношение к преступлению и позволяющие правильно разрешить уголовное дело. Эти обстоятельства, подлежащие установлению по каждому уголовному делу, именуют предметом доказывания. Перечень этих обстоятельств установлен ст. 73 УПК РФ.<sup>2</sup>

В научной литературе эти элементы именуют этапами доказывания. Однако, по мнению Ю.К. Якимовича, при условии если сбор, проверку и оценку доказательств определять к данным этапам доказывания, то, таким образом, получается, что изначально необходимо собрать доказательства, проверить их, затем оценить. В практической деятельности все нередко происходит иначе. Тем самым, при нахождении документа или предмета следователь сначала оценивает его относимость. И только затем после

---

<sup>1</sup> Попов К. И. Доказывание в уголовном процессе [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dokazyvanie-v-ugolovnom-protsesse-1/viewer>. (Дата обращения 17.04.2020).

<sup>2</sup> Там же. <https://cyberleninka.ru/article/n/dokazyvanie-v-ugolovnom-protsesse-1/viewer>. (Дата обращения 17.04.2020).

признания обнаруженного объекта относящимся к делу следователь принимает решение о его приобщении к уголовному делу. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что только после приобщения к делу вышеуказанный объект и будет являться доказательством.

Необходимо заметить, что оценка, проверка доказательств является относится к постоянному процессу, который осуществляется следователем наряду с собиранием доказательств. Все эти элементы постоянно перемежаются, перемешиваются. Следовательно, можно прийти к выводу, что именно поэтому они и называются элементами, а не этапами.<sup>1</sup> Следует согласиться с Ю.К. Якимовичем, что в доказывании имеет место быть этапам и последовательности. Они взаимосвязаны со стадиями уголовного судопроизводства.

В статье 86 УПК РФ «Собирание доказательств» определены способы собирания доказательств. Так, собирание доказательств осуществляет следователь, дознаватель либо суд путем производства следственных и иных процессуальных действий, которые установлены УПК РФ.

В толковом словаре русского языка С.И. Ожегова собирание подразумевает что-то собрать, сосредоточить где-нибудь, добывая, приобретая или разыскивая.<sup>2</sup> Таким образом, следует, что это является деятельностью, которая должна осуществляться кем-то и для чего-то. В случае собирания доказательств будет являться деятельностью субъекта доказывания по собиранию доказательств, которая будет преследовать цель доказывания истины в рамках уголовного процесса. Так, совершается преступление, устанавливается лицо, совершившее данное преступление, если лицо установлено, то оно подлежит преследованию по закону. Соответственно, в суде решается вопрос о виновности или невиновности подсудимого. Достигается решение вышеуказанного вопроса при помощи доказательств.

---

<sup>1</sup> Якимович Ю.К. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации - СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2017. - 890 с., С. 264.

<sup>2</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова - 24-е изд. - М.:ООО «Издательство Оникс»: ООО «Издательство «Мир и образование»», 2008 - 1200 с., С. 968.

Понятие доказательств закреплено в ст. 74 УПК РФ. К доказательствам относятся сведения, с помощью и на основе которых осуществляется установление наличия или отсутствия обстоятельств, которые подлежат доказыванию. Также, необходимо отметить, что вышеуказанные сведения обладают юридической силой.

Важно отметить, что в повседневной жизни существуют не доказательства в уголовно-процессуальном смысле, а следы, которые имеют отношение к конкретному событию. Данные следы при помощи познавательной деятельности могут стать доказательствами. В свою очередь, познавательная деятельность в уголовном судопроизводстве выражается в форме собирания доказательств.

Так, для того чтобы в дальнейшем использовать доказательства как средства доказывания, их следует собрать. Таким образом, необходимо получить данные доказательства в распоряжение субъекта доказывания именно как доказательства, соответственно, необходимо определить их из всех фактических данных по признаку их значения для дела.

Калиновский К.Б. под собиранием доказательств понимает предметно-практическую деятельность лиц, которые осуществляют собирание доказательств по поиску, обнаружению, получению и фиксации доказательств. В свою очередь, под собиранием понимается деятельность субъекта доказывания по формированию доказательств, следовательно, по преобразованию непроцессуальной информации в процессуальную.<sup>1</sup> На основании вышеприведенного понятия можно сделать вывод, что собирание доказательств является главным элементом процесса доказывания. В свою очередь процесс доказывания относится к важнейшей составной части всей уголовно-процессуальной деятельности, так как данная деятельность направлена на достижение главной цели – принятие решения по уголовному делу уполномоченными органами на основе имеющихся доказательств.

---

<sup>1</sup> Калиновский К.Б. // Уголовный процесс. Сайт. К.Калиновского [Электронный ресурс]. URL: [http://kalinovsky-k.narod.ru/p/lecture\\_notes/](http://kalinovsky-k.narod.ru/p/lecture_notes/). (Дата обращения 10.05.2020 г.)

Нередко в литературе под собиранием доказательств понимают установленную УПК РФ деятельность специально уполномоченных субъектов, которая заключается в поиске, обнаружении и фиксации сведений о факте, а также их процессуальному оформлению для дальнейшего придания полученной информации статуса доказательств.<sup>1</sup>

В ходе анализа вышеуказанного определения можно выделить особый признак собирания доказательств. Данным признаком будет выступать наличие системы действий.

В свою очередь, процедура собирания доказательств осуществляется имеет ряд условий. Например, таким условием выступает соблюдение требований законности. Данное условие подразумевает, что:

1. собирание доказательств только предусмотренным законом способами;
2. использование законных способов собирания доказательств только в рамках такой их процессуальной процедуры, которая установлена законом;
3. собирание доказательств только уполномоченным на то законом лицом;
4. объективность, беспристрастность в собирании доказательств.

Обратим также внимание на предмет собирания доказательств. Так, предметом собирания доказательств выступает информация о событии преступления, которая содержится в следах преступления, с помощью которой устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Резюмируя вышеизложенное необходимо отметить, что собирание доказательств относится к одному из элементов процесса доказывания, другими двумя элементами выступают как проверка и оценка доказательств. Все эти элементы, как верно отмечал Якимович Ю.К., взаимодействуют друг с другом.

Задачей собирания доказательств выступает извлечение информации из обнаруженных следов преступления и их фиксация в установленной законом форме. Вся вышеуказанная информация о расследуемом событии

---

<sup>1</sup>

воспринимается и проверяется следователем. Выполнение вышеприведенной задачи влечет к достижению поставленной цели – появлению в уголовном деле доказательств. Обязанность осуществления вышеуказанной деятельности закреплена за субъектами доказывания в пределах своих полномочий, закрепленных УПК РФ.

Деятельность по собиранию доказательств осуществляется посредством производства следственных и иных процессуальных действий. В свою очередь, перечень способов собирания четко закреплён законодательством. Способы собирания доказательств являются процессуальные действия, с помощью проведения которых обнаруживают, фиксируют, изымают и сохраняют доказательства. Важно отметить, что предусмотренные законом способы собирания доказательств также должны применяться в соответствии с нормами УПК РФ.

## 1.2 Субъекты собирания доказательств по законодательству РФ

Доказывание, как познавательная деятельность перестаёт быть прерогативой должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, когда сам уголовный процесс построен одним из основополагающих принципов, а именно принципе состязательности. Соответственно, это функция будет относиться как к стороне обвинения, так и к стороне защиты, так как процессуальное равноправие сторон заключается в равенстве процессуальных возможностей в доказывании. Согласно УПК РФ защитник осуществляет познание наравне со следователем, прокурором и другими участниками процесса.<sup>1</sup>

По мнению большинства авторов, участник уголовного процесса также выступает и в качестве его субъекта. В свою очередь, вышеуказанная точка зрения находит свою отражение в УПК РФ, который закрепляет, что субъекты,

---

<sup>1</sup> Ясельская В.В. Защитник как субъект доказывания. Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 30 под ред. М.К. Свиридова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2006. – С. 59–64.

которые принимают участие в уголовном процессе относятся к участникам судопроизводства.

Всех лиц, которые принимают участие в уголовном процесса можно разделить на четыре группы:

1. суд;
2. участники уголовного процесса со стороны обвинения, а именно прокурор, следователь, начальник следственного отдела, орган дознания, дознаватель, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец и их представители;
3. участники уголовного процесса со стороны защиты, а именно подозреваемый, обвиняемый, защитник, законный представитель, гражданский ответчик и его представитель;
4. иные участники уголовного процесса, а именно свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой.

Так, понятие доказывания дает возможным определить круг субъектов доказывания. УПК РФ к субъектам доказывания относит следователя, дознавателя, прокурора и суд. Соответственно, в ч. 1 ст. 86 УПК РФ закрепляет, что собирание доказательств осуществляется следователем, прокурором и судом. Ст. 87 УПК РФ указывает на то, что проверка доказательств, производится дознавателем, следователем, прокурором и судом. В свою очередь, ст. 88 УПК РФ закрепляет круг субъектов, которые признают доказательства недопустимыми, который совпадает с ранее указанным кругом лиц – суд, прокурор, дознаватель и следователь. Следовательно, проанализировав вышеизложенное, приходим к выводу, что указанный круг субъектов осуществляет деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств, таким образом, именно на них возлагается обязанность доказывания. Деятельность прокурора, следователя, дознавателя, суда направлена на защиту публичного интереса. В свою очередь, личный интерес в доказывании преследует обвиняемый, подозреваемый, потерпевший,

гражданский истец, гражданский ответчик, однако, при этом они не являются субъектами доказывания.

Отметим, что также имеют место участники уголовного процесса, чья деятельность направлена на защиту чужого личного интерес. К данным лицам относятся: защитник, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

В свою очередь, имеет место широкий и узкий подход к понятию субъектов доказывания. Так, согласно узкому подходу субъектами доказывания являются только должностные лица.

Согласно широкому подходу к субъектам доказывания относятся лица, в деятельности которых проявляются элементы уголовно-процессуального доказывания – собирания, проверки и оценки доказательств

Всех субъектов можно условно разделить на группы в зависимости от характера их полномочий в доказывании, от роли, которую они выполняют в этом процессе.

Первая группа субъектов - государственные органы и должностные лица, которые имеют право возбуждать уголовные дела, а также осуществлять расследование, рассматривать и разрешать вышеуказанные дела по существу. Характерным для процессуального положения указанных субъектов является то, что именно на них возложена обязанность установления обстоятельств дела. Эти органы должны обеспечить выполнение задач уголовного судопроизводства в силу принципа публичности. Для этого им предоставлено право проводить все предусмотренные законом действия для собирания и проверки доказательств, они оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, руководствуясь законом и совестью. Возможности суда по собиранию доказательств по новому УПК (так суд не вправе по собственной инициативе вызывать свидетелей, истребовать предметы и документы и т.д) ограничены и это связано с его особой ролью в процессе, то есть его задача не собирать доказательства, а исследовать и оценить те доказательства, которые представлены сторонами.

Вторая группа субъектов доказывания – защитник обвиняемого (подозреваемого). Посмотрим, как проявляются элементы доказывания в деятельности этого участника процесса.

Помимо того, что законодатель наделил защитника правом самостоятельно собирать доказательства (которое, к сожалению, на практике реализовать невозможно), также он может участвовать в собирании доказательств, осуществляемом следователем – участвовать в следственных действиях, производимых с участием его подзащитного, либо производимых по его ходатайству или ходатайству его подзащитного (п.5 ч.1 ст. 53 УПК РФ), заявлять ходатайства, направленные на собирание доказательств (например, ходатайство о вызове и допросе лица в качестве свидетеля, об истребовании предметов и документов, о проведении очных ставок, повторных следственных действий).

Защитник также проверяет доказательства (так, например, знакомясь с материалами уголовного дела, защитник анализирует доказательства, собранные следователем, сопоставляет их друг с другом, может заявить ходатайство о собирании новых доказательств, для того, чтобы опровергнуть позицию следователя. Защитник также оценивает их. Так, например, если защитник придет к выводу о том, что доказательства, собранные следователем противоречивы и их не достаточно, то он может заявить ходатайство о прекращении уголовного дела. Примером оценки доказательств защитником может служить его выступление в прениях, жалобы защитника, возражения и т.д.). В отличие от субъектов 1-ой группы на защитнике не лежит обязанность оценивать доказательства по внутреннему убеждению. То есть защитник не назван в числе лиц, которые указаны в ст. 17 УПК РФ. На защитнике также не лежит бремя доказывания

Третья группа субъектов доказывания - участники уголовного процесса, защищающие свои права и законные интересы (обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, гражданский и гражданский ответчик), а также представители потерпевшего, гражданского истца и ответчика.

В отличие от субъектов 1-ой и второй группы не наделены правом собирать доказательства они имеют право лишь участвовать в этом процессе. Для реализации этого права закон дает им возможность представлять имеющиеся в их распоряжении предметы и документы следователю, дознавателю, прокурору и суду, заявлять ходатайства, направленные на собирание доказательств (о производстве следственных действий, об истребовании предметов и документов и т д); в случаях предусмотренных в законе они вправе участвовать в производстве этих следственных действий. Эти субъекты вправе также принимать участие в проверке и оценке доказательств, высказывать свое мнение относительно доказанности или недоказанности тех или иных обстоятельств дела, о достоверности и недостоверности доказательств (так, например, закон предоставил право потерпевшему, подсудимому выступать в судебных прениях, то есть возможность высказать суду мнение относительно достоверности и достаточности доказательств, доказанности виновности лица в совершении преступления.

Вышеуказанные субъекты осуществляют собирание путем производства следственных и иных процессуальных действий. Соответственно, таким образом, их деятельность включает в себя все три этапа деятельности по собиранию доказательств. В свою очередь, необходимо отметить, что в деятельности по собиранию доказательств также участвуют и другие субъекты уголовного процесса. Например, только суд в ряде случаев в ходе досудебного производства имеет право принять решение о проведении тех или иных следственных действий: осуществление выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях (п.7 ст. 29 УПК РФ) и др. В свою очередь, прокурор вправе давать указания в письменном виде о направлении расследования, однако давать вышеуказанные указания он может только дознавателю, также с согласия прокурора дознаватель имеет право

возбудить перед судом ходатайство о производстве процессуального действия (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ).<sup>1</sup>

Начальник органа дознания вправе давать дознавателю письменные указания о направлении расследования и производстве процессуальных действий (п. 4 ч. 1 ст. 40.2 УПК РФ), поручать должностным лицам органа дознания исполнение письменных поручений следователя, дознавателя о проведении оперативно-розыскных мероприятий, о производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, заключении под стражу и о производстве иных процессуальных действий, а также об оказании содействия при их осуществлении (п. 6 ч. 1 ст. 40.2 УПК РФ). Иначе говоря, дает поручения о производстве дознания и неотложных следственных действий. Руководитель следственного органа уполномочен давать следователю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, лично рассматривать сообщения о преступлении, участвовать в проверке сообщения о преступлении (п.3 ч. 1 ст. 29 УПК РФ), давать согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства о производстве процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения, лично допрашивать подозреваемого, обвиняемого без принятия уголовного дела к своему производству при рассмотрении вопроса о даче согласия следователю на возбуждение перед судом указанного ходатайства (п.4 ч. 1 ст. 39 УПК РФ).

На основании вышеизложенного приходим к выводу, что начальник органа дознания и руководитель следственного органа своими полномочиями оказывают содействие в собирании доказательств путем осуществления действий организационного характера по обеспечению деятельности дознавателей, следователей.

Важно отметить, что в соответствии с ч. 2 ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа может являться субъектом собирания доказательств, а

---

<sup>1</sup> Ясельская В.В. Представление защитником предметов и документов, которые могут являться доказательствами по делу // Актуальные проблемы государства и права в современный период: сб. ст. / под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1998. Ч.3. - С. 82-84

именно. Так, он вправе возбудить уголовное дело, принять уголовное дело к своему производству и произвести предварительное следствие в полном объеме, обладая при этом полномочиями следователя или руководителя следственной группы. В свою очередь, руководитель следственного органа вправе лично рассматривать сообщения о преступлении, участвовать в проверке сообщения о преступлении. Следовательно, можно сделать вывод, что определенный ряд других следственных действий руководитель следственного органа имеет право произвести и в ситуации, когда проверку сообщения о преступлении производит подчиненный ему следователь. Однако, необходимо отметить, что остальные действия по собиранию доказательств руководитель следственного органа без принятия уголовного дела к своему производству осуществлять не вправе. Соответственно, можно сделать вывод, что руководитель следственного органа может являться субъектом доказывания, но при определенных условиях.

В свою очередь, не решен однозначно вопрос о полномочии суда по собиранию доказательств. Так, собирание доказательств не входит в круг обязанностей для суда. В деятельность суда не входит осуществление каждого этапа собирания доказательств, его деятельность преследует цель определить, является ли обвинение доказанным. Например, на предварительном слушании в соответствии с ч. 3 ст. 235 УПК суд имеет право осуществить допрос свидетеля и приобщить к уголовному делу документы, которые были указаны в ходатайстве, однако свидетель допрашивается с целью выявления недопустимости доказательства.

В свою очередь с целью проверки и оценки доказательств суд в судебном разбирательстве:

1. собирает интересующие его сведения посредством вопросов, которые суд вправе задавать участникам процесса (ч. 3 ст. 275, ч. 3 ст. 278, ст. 282 УПК РФ),
2. при необходимости назначает судебную экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК РФ),

3. при необходимости участвует в осмотре вещественных доказательств (ст. 284 УПК РФ).

Необходимо также понять, относятся ли к субъектам собирания доказательств иные участники процесса доказывания. Так, согласно с ч. 2 ст. 86 УПК РФ, подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик и их представители имеют право собирать и представлять письменные документы и предметы для дальнейшего приобщения к уголовному делу в качестве доказательств. В свою очередь, Уголовно – процессуальное законодательство не закрепляет перечень источников получения указанными участниками письменных документов и предметов. Однако можно сделать предположение, что собирание доказательств вышеуказанными участниками уголовного процесса происходит посредством их предположений о возможном местонахождении документов у определенного лица. В свою очередь, представление данных документов, предметов дознавателю, следователю, суду еще не предоставляет гарантии их приобщения к материалам уголовного дела, поскольку вопрос о приобщении решает также следователь, дознаватель, суд.

УПК РФ предоставил также предоставил право защитнику получать и представлять доказательства.

Так, защитник вправе:

1. получать предметы, документы и иные сведения, а также запрашивать справки характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны представлять запрашиваемые документы или их копии.

2. собирать доказательства путем опроса различных лиц, однако, только с их согласия.

3. применять технические средства;

4. ходатайствовать о проверке и приобщении к делу, представленные материалы следователю, дознавателю, суду. Представленные материалы могут

служить для обоснования ходатайства о вызове и допросе лица в качестве свидетеля и др.

Ч. 3 ст.6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» также наделяет правами адвоката – защитника по собиранию доказательств. К данным правам, в частности, относится право собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе:

1. запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокатам запрошенные ими документы или их заверенные копии;

2. опрашивать с их согласия лиц, которые предположительно владеют информацией, относящейся к делу;

3. собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством РФ;

4. привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, которые связаны с оказанием юридической помощи.

В свою очередь, при наделении адвоката – защитника правом собирать доказательства действующее уголовно-процессуальное законодательство не устанавливает форму закрепления защитником собранных им доказательств. Так, сведения, которые собраны защитником, могут стать доказательствами только после представления их лицам, ведущим судопроизводство. Данные должны признать сведения имеющими значение по делу, а также обязательно придать этим сведениям необходимую процессуальную форму.

Стоит отметить, что не могут следственным путем собирать доказательства участники уголовного процесса, которые защищают личный интерес и чужой личный интерес. Однако законодатель наделил вышеуказанных лиц правом ходатайствовать о производстве следственных

действий по собиранию доказательств. Так, данные участники уголовного процесса вправе представить лицам, которые ведут производство по делу, предметы либо документы с ходатайством о приобщении их к делу в качестве вещественных доказательств, представлять лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, потерпевших и ходатайствовать об их вызове к следователю, в суд.

Частные детективы, в свою очередь, также могут оказать содействие в деятельности по собиранию доказательств при условии, что к ним за помощью в вышеуказанном содействии обратятся участники судопроизводства, указанные в ч. 2 и 3 ст.86 УПК РФ. Так, Обратиться к частным детективам можно за помощью в получении письменных документов или каких-нибудь предметов. Деятельность указанных субъектов регламентируется Федеральным законом «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации».

Важно отметить, что результаты содействия частных детективов, как и результаты, полученные в результате оперативно – розыскной деятельности, не являются доказательствами до тех пор, пока они не будут представлены лицам, ведущим уголовное судопроизводство, и данные лица не примут решение о приобщении данных материалов к делу и не осуществят проверку и оценку в соответствии со ст.87 и ст.88 УПК РФ.

В заключение важно отметить, что посредством предоставления доказательств участником уголовного процесса происходит реализация его права на участие в доказывании. Лицо, которое ведет уголовное судопроизводство, не может отказать в приобщении к делу доказательства, о котором ходатайствует участник процесса при условии, что данное доказательство имеет значение для дела (ст. 122 УПК). Так, в ходе анализа уголовных дел было выявлено, что из 50 уголовных дел в 5 делах были заявлены вышеуказанные ходатайства, три из которых в дальнейшем были удовлетворены лицом, ведущим уголовное судопроизводство.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что собирать доказательства, а, значит, быть субъектом собирания доказательств может только должностное лицо, которое ведет уголовное судопроизводство. Другие участники процесса доказывания содействуют собиранию доказательств.

## 2 Формы участия адвоката-защитника в собирании доказательств

### 2.1 Заявление защитником ходатайств, направленных на собирание доказательств

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. 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).

Необходимо также отметить, что в науке распространена точка зрения, что следует рассматривать ходатайства как процессуальное право, предоставленное законом определенному кругу лиц в целях обеспечения объективного, всестороннего и полного исследования обстоятельств дела, а также для защиты личного или представляемого интереса, которое выражено в виде устной или письменной просьбы и обращенное к должностным лицам и органам, ведущим производство по делу, о совершении ими определенного процессуального действия или принятии процессуально значимого решения.

На основании анализа вышеизложенного, ходатайства, заявляемые адвокатом - защитником, можно условно разделить на три группы:

1. ходатайства о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений, направленных на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (в частности,

ходатайства об истребовании доказательств и приобщении их к делу, о назначении судебной экспертизы, о проведении ее в другом экспертном учреждении, о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту, об участии с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по ходатайству обвиняемого, подозреваемого, его защитника либо законного представителя; ходатайство присяжных заседателей о возобновлении судебного следствия и др.). По материалам изученных уголовных дел можно отметить, что защитниками наиболее часто заявляются ходатайства именно первой группы: о назначении экспертизы (8 ходатайств по 8 делам).

2. ходатайства о производстве процессуальных действий или принятии решений для обеспечения прав и законных интересов лица, который заявил ходатайство, или представляемого им лица (например, о предоставлении свидания с подзащитным наедине, о переквалификации действий подозреваемого или обвиняемого, об исключении отдельных эпизодов из обвинения, о прекращении уголовного дела, о производстве следственных действий с целью установления алиби, об ознакомлении потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей с материалами уголовного дела, о реабилитации и возмещении имущественного, морального вреда, о снятии судимости и многие другие). В рамках данной группы наиболее часто заявлялись ходатайства об исключении доказательств (3 ходатайства по 3 делам), об изменении меры пресечения (5 ходатайств по 5 делам).

3. ходатайства, направленные на разрешение организационных вопросов для успешной реализации уголовного судопроизводства. Это, например, ходатайства о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, о применении территориальной подсудности уголовного дела по ходатайству стороны (ст. 35 УПК); об отводе судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания,

переводчика, эксперта, специалиста и др. (ст. 61-72 УПК).<sup>1</sup> Ходатайств третий группы в рамках изучения уголовных дел не выявлено.

Следует согласиться с выводом Ясельской В.В., что возможности защитника ограничены, что возможности защитника ограничены при обжаловании в судебном порядке решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайств. Так, обжалование вышеуказанных ходатайств возможны лишь в тех случаях, когда такой отказ может понести ущерб конституционным правам и свободам участникам уголовного судопроизводства либо затруднить их доступ к правосудию. Безусловно, полномочия по рассмотрению жалоб на отказ в удовлетворении ходатайств защитников о собирании оправдательных доказательств есть у прокурора, однако стоит отметить, что прокурор, как и следователь, является органом уголовного преследования, соответственно, также выступает процессуальным оппонентом защитника, следовательно, трудно ожидать от прокурора объективного решения по жалобе.<sup>2</sup>

Проанализировав вышеизложенное, можно прийти к выводу, что небольшой процент заявленных защитниками ходатайств вполне обусловлен их пассивностью в участии по собиранию доказательств. В свою очередь, полученные данные о количестве заявленных замечаний вполне соотносятся с показателями по числу участвующих в деле защитников по соглашению с обвиняемым или подозреваемым (10 % защитников было приглашено подозреваемым либо обвиняемым, в оставшихся же 90 % случаев участие защитника обеспечивалось следователем или дознавателем).

Также, необходимо отметить, что в силу низкой оплаты услуг адвоката – защитника по назначению по сравнению со стоимостью работы защитников по соглашению, у них отсутствует материальная заинтересованность.

---

1 Мартынич Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели Н Адвокатская практика. 2012. № 1. С. 21 - 29.

2 В.В. Ясельская О совершенствовании порядка разрешения ходатайств на стадии предварительного расследования .[Электронный ресурс]. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/o-sovershenstvovanii-poryadka-razresheniya-hodataystv-na-stadii-predvaritelnogo-rassledovaniya/viewer>. (Дата обращения 26.05.2020).

Резюмируя вышеизложенное, можно отметить, что пассивность адвоката – защитника по заявлению ходатайств также может быть обусловлена тем, что его положение во многом зависит от решения следователя, дознавателя либо суда, поскольку именно данные субъекты решают, будут ли сведения, предоставленные адвокатом – защитником, относиться к доказательствам. Данное утверждение подтверждается тем, что из 50 изученных уголовных дел только в 16 делах защитник заявлял ходатайства. В свою очередь, удовлетворено было только 6 ходатайств.

## 2.2 Участие адвоката-защитника в следственных действиях

Одним из способов осуществления защитником доказывания в досудебном производстве является его участие в производстве следственных действий. Так, в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник имеет право участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в производстве иных следственных действий, которые производятся с участием подозреваемого, обвиняемого, либо по его ходатайству, либо по ходатайству самого защитника. Таким образом, в ходе анализа материалов уголовных дел было выявлено, что защитник участвовал в производстве следственных действий, проводимых с участием его подзащитного, в 78,75 % уголовных дел.

Ю.В. Корневский полагает, что участие защитника в следственных действиях дает возможность защитнику непосредственно воспринимать получаемые в результате этих действий доказательства, осуществить оценку их относимости, допустимости и достоверность либо при невозможности сделать это сразу, выбрать способы их проверки в дальнейшем. В свою очередь при участии в вышеперечисленных следственных действиях защитник получает дополнительную информацию о доказательствах, которыми располагает следствие<sup>1</sup>.

Как участник производства следственного действия защитник вправе:

---

<sup>1</sup> Корневский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании. М., 2004. С. 101-102.

1. требовать применения научно-технических средств с целью фиксации хода и итогов следственного действия;
2. задавать вопросы допрашиваемым;
3. изложить в протоколе следственного действия свои замечания, а также требовать его дополнения;
4. ходатайствовать о занесении в протокол следственного действия тех или иных сведений;
5. подписать протокол следственного действия. В соответствии со ст. 167 УПК РФ защитник имеет право отказаться от подписания протокола следственного действия, но может изложить в нем свои замечания.

Вопрос о необходимости участия в следственных действиях, как правило, решает сам защитник. В свою очередь, необходимо отметить, что участие защитника в производстве следственных действий обязательно, при условии, если об этом ходатайствует обвиняемый, подозреваемый. Кроме того, защитник обязан участвовать в следственных действиях, если подзащитный:

1. не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;
2. несовершеннолетний;
3. в силу психических или физических недостатков не может самостоятельно защищать свои интересы, и ему необходима помощь квалифицированного юриста.
4. подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника;
5. судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК РФ;
6. лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;
7. уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;

8. обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК РФ (ч. 1 ст. 51 УПК РФ);

9. подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме в порядке, установленном главой 32.1 УПК РФ.

Необходимо отметить, что защитник во время участия в следственных действиях имеет право к тем правилам и приемам защиты, которые необходимы для определения обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого либо обстоятельств, смягчающих его ответственность. Вопреки тому, что защитник не вправе собирать, проверять и оценивать доказательства, он имеет право честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы своего доверителя.

По этому поводу Волколуп О. В., Чупилкин Ю. Б указали, что обязанность адвоката – защитника защищать интересы обвиняемого либо подозреваемого не совпадает с обязанностью доказывания, которая относится к следователю, дознавателю, суду. В свою очередь, отметим, что обязанность защищать может быть реализована и без доказывания каких-либо положительных фактов.

Важно обратить внимание на то, что одним из необходимых условий осуществления качественной защиты выступает активная деятельность адвоката – защитника во время осуществления данной защиты. Таким образом, вышеуказанная активная деятельность защитника может представлять его непосредственное участие в следственных действиях посредством постановки вопросов с разрешения следователя, дознавателя, заявления ходатайств по поводу порядка проведения следственных действий.

В ситуации, когда защитник участвует в производстве следственного действия, для проведения которого предусмотрен судебный порядок разрешения, вправе до начала такого следственного действия потребовать от следователя или дознавателя ознакомиться с судебным решением, а также снять его копию. В противном случае, при отсутствии предоставления

вышеуказанного права, адвокат – защитник вправе возражать против производства данного следственного действия.

К производству следственных действий защитник должен подготовиться, решить необходимо ли участие в данном следственном действии законных представителей подозреваемого, обвиняемого, переводчика, специалиста, для того чтобы при решении необходимости участия вышеуказанных лиц заявить соответствующие ходатайства, а также непременно обдумать, сформулировать и записать вопросы, предстоящие задать соответствующим участникам следственного действия.

Для полного рассмотрения вопроса участия адвоката – защитника уделим внимание особенностям участия защитника в отдельных следственных действиях.

Так, защитник имеет право принимать участие в допросе подозреваемого или обвиняемого. В свою очередь, вышеуказанному допросу может предшествовать свидание наедине и с соблюдением конфиденциальности для этих лиц. На данном свидании происходит выбор позиции защиты, которая в большей степени в дальнейшем определяет показания подзащитного. В соответствии с ч. 2 ст. 53 УПК РФ защитник имеет право при производстве следственного действия в присутствии следователя оказывать своему подзащитному юридическую помощь посредством коротких консультаций.

В свою очередь, подзащитный при осуществлении допроса имеет право не отвечать на некоторые из вопросов следователя (п. 2 ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ); потребовать привлечения переводчика, если установлено, что допрашиваемый плохо владеет языком, на котором производится допрос; отказаться от дачи показаний в ночное время при условии отсутствия исключительных обстоятельств, указанных в ч. 3 ст. 164 УПК РФ, и т.п. В ходе допроса защитник не может напрямую указывать своему подзащитному, какие именно давать показания, какой давать ответ на те или иные вопросы следователя, дознавателя. Однако при допросе защитник имеет право задавать подзащитному с разрешения следователя вопросы. В большей степени

вышеуказанные вопросы направлены на выяснения обстоятельств, которые свидетельствуют о непричастности подзащитного к преступлению, исключающих преступность и наказуемость деяния, смягчающих наказание. Стоит отметить, что следователь имеет право дать разрешение защитнику задать вопросы, но после такого, как он дал вышеуказанное разрешение, обязан занести отведённые вопросы в протокол.

Так, имели место ситуации, когда при допущенных следователем, дознавателем неточностях и пробелах, которые дальнейшем отразились в протоколе следственного действия, позиция защиты улучшалась. В источниках отмечается, что в подобных случаях, учитывая законную «однбокость» участия защитника в уголовном процессе, защитник не только имеет право, но и обязан использовать вышеуказанные пробелы. В дальнейшем защитник имеет возможность целенаправленно и грамотно воспользоваться вышеуказанными пробелами их в обоснование своей позиции.

В свою очередь, имеет место допрос свидетеля, который дает возможность защитнику подтвердить какие-либо обстоятельства, которые свидетельствуют в пользу подзащитного. Однако при вышеуказанном допросе может возникнуть противоположный результат. Так, свидетель может не дать ожидаемых показаний или дать показания, которые неблагоприятны для подзащитного. С целью избегания данной ситуации защитник производит предварительный опрос предполагаемого свидетеля. Таким образом, роль защитника на таком допросе состоит в том, чтобы выяснить у допрашиваемого свидетеля о каких из названных выше обстоятельств он в дальнейшем сможет свидетельствовать, на чём основаны его показания, чем их можно подтвердить.

Также защитник принимает участие в очной ставке между подзащитным и иным ранее допрошенным лицом. В соответствии с ч. 1 ст. 192 УПК РФ очная ставка проводится при условии имеются противоречия в показаниях ранее допрошенных лиц.

По мнению Ю.В. Корневского и Г.П. Падвы, к заявлению ходатайства обвиняемым либо подозреваемым и защитником на проведение очной ставки,

следует относиться с осторожностью, так как очная ставка в ряде случаев может привести к нежелательным для защиты результатам<sup>1</sup>.

В целом особенности участия адвоката-защитника в проведении очной ставки заключаются:

1. в оказании правомерного воздействия на потерпевшего и свидетеля с целью корректировки их позиции, чтобы она в действительности отражала реальные события происшедшего.

2. в обнаружении ошибок, упущений и процессуальных нарушений, допускаемых стороной уголовного преследования, с целью ослабления ее позиций;

При подготовке к проведению очной ставки защитник в первую очередь обращает внимание на специфику и порядок ее проведения, так как она включает в себя целый ряд особенностей, которые зависят от субъектов, целей, организации, тактики проведения, а также фиксации ее хода и результатов. Защитник изначально проводит ознакомление с процессуальными документами, в которых изложены обстоятельства дела, с протоколами допросов его подзащитного, вырабатывая таким образом защитную позицию по делу.

Защитник вправе встретиться с подзащитным в конфиденциальной обстановке и в ходе беседы принять совместное решение о том, следует ли подзащитному давать показания, и если да, то какие именно. Функцией защитника будет выступать подготовка (адаптация) своего подзащитного к процедуре проведения очной ставки.

Поскольку при проведении очной ставки защитник вправе задавать вопросы представителям противоположной стороны, в определенных ситуациях он разрабатывает соответствующий вопросник с целью дальнейшего составления возможных вариантов развития событий на данном следственном действии.

---

<sup>1</sup> Кореневский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании. М., 2004. С. 103.

При составлении вопросов для оппонента своего подзащитного защитник должен учесть то, что, задавая их в ходе очной ставки, он имеет возможность использования слабых мест в показаниях представителей противоположной стороны, вскрывать противоречия и несогласованность.

Таким образом, с одной стороны, свидетель при помощи проведения очной ставки может восполнить пробелы в своих показаниях, с другой – очная ставка выступает одним из важнейших процессуальных средств, способствующее выявлению лжи в показаниях свидетелей. Однако стоит отметить, что пользоваться данным средством защитнику следует очень осторожно. Так, если факты, имеющие существенное значение для расследуемого уголовного дела, установлены и подтверждены показаниями указанных лиц, но между некоторыми из них обнаружались противоречия по отдельным второстепенным обстоятельствам, то проводить очную ставку не имеет смысла.

Защитник также принимает участие в предъявлении обвиняемого, подозреваемого для опoznания. Данное следственное действие состоит в предъявлении потерпевшему или свидетелю подозреваемого или обвиняемого для установления либо опровержения его тождества с лицом, которого опознающий видел при совершении преступления.

Важность предъявления для опознавания заключается в том, что при производстве предварительного расследования нередко возникает необходимость выяснения причастности конкретных лиц к событию преступления.

Лицо, которое дает показания по уголовному делу, сообщает об известном ему человеке, указывает его отличительные признаки. Необходимо отметить, что лицо может указать на опознаваемого только при нахождении последнего в группе других лиц.

Предъявление лица для опознавания является следственным действием, которое предусмотрено ст. 193, 289 УПК РФ, состоящее в предъявлении в ходе дознания, предварительного или судебного следствия свидетелю,

потерпевшему, обвиняемому или подозреваемому в установленном законом порядке, конкретного лица с целью установления его идентичности с тем лицом, которое опознающий наблюдал в связи с расследуемым событием, и о котором он давал показания.

Данные, которые получены в результате опознания лица, относятся к доказательствам по делу и совместно с другими доказательствами помогают выявить, изобличить виновных и раскрыть преступление. Неправильное производство процесса опознания лица может привести к совершению следственной и судебной ошибок.

Перед началом предъявления для опознания опознающий должен быть допрошен об обстоятельствах, при которых он видел опознаваемого, о приметах и особенностях, по которым он может его опознать (ч. 2 ст. 193 УПК РФ). Отметим, что предъявление лица для опознания сопровождается сложной процедурой.

Так, согласно ч. 4 ст. 193 УПК РФ общее количество человек, предъявляемых для опознания, в числе которых должно находиться и опознаваемое лицо, не может быть меньше трех (ч. 4 ст. 193 УПК РФ). Двое других, кроме опознаваемого, именуются статистами. В идеале, требуется, чтобы статисты подбирались с учетом ряда требований:

1. они должны иметь, по возможности, внешнее сходство с опознаваемым по тем признакам, которые описал опознающий в своих показаниях. В данном случае с особым вниманием и осторожностью следует относиться к показаниям несовершеннолетних (малолетних) потерпевших или свидетелей, поскольку в силу возрастных особенностей, для многих из них свойственно преувеличивать и фантазировать. Нередко приметы подозреваемых в совершении преступления, озвученные несовершеннолетними (малолетними) потерпевшими или свидетелями на предварительных допросах, значительно расходятся с приметами тех лиц, на кого эти потерпевшие или свидетели указывают;

2. опознаваемый не должен явно выделяться на фоне статистов ростом, цветом волос, одеждой, отсутствием шнурков, особыми приметами на лице и других открытых частях тела и т.д.

3. статисты не должны быть знакомы с опознающим.

Защитник, участвующий в процедуре предъявления лица для опознания, с целью повышения эффективности данного процессуального действия может проанализировать признаки внешности статистов, которые были приглашены для сопоставления с опознаваемым лицом. Например, в протоколе опознания лица, следует указать разницу в возрасте, телосложении, чертах лица, одежде и пр. В дальнейшем, при обнаружении существенных нарушений, можно попытаться добиться признания судом соответствующего протокола недопустимым доказательством.<sup>1</sup>

В свою очередь, постановка наводящих вопросов при проведении опознания не допускаются. Таким образом, при условии, если опознающий не опознал лицо, то опознание подходит к концу. Также, в ситуации, когда опознающий не уверен в личности опознаваемого, ведет к отрицательному результату следственного действия. В дальнейшем, такие ситуации трактуются как неустранимые сомнения, толкуемые в пользу обвиняемого.<sup>2</sup>

Во время участия в предъявлении для опознания защитник согласно ч. 5 ст. 241 УПК РФ вправе:

1. фиксировать параллельно с действиями следователя или судьи данную процедуру на фото - или видео камеру;

2. сравнивать описание внешних данных опознаваемого, изложенных в протоколе допроса опознающего с внешними данными, которыми объективно

---

<sup>1</sup> Комиссаров В. И. Особенности предъявления для опознания в свете требований нового УПК РФ Н Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе [Электронный ресурс] /I Vuzlib : экономико-правовая библиотека. Электрон, дан. [Б. м.], 2005-2010. URL: [http://www.pravo.net/book\\_z1298\\_page27.htm](http://www.pravo.net/book_z1298_page27.htm). (Дата обращения 17.04.2020).

<sup>2</sup> Шлык С. В. Анализ адвокатом-защитником результатов предъявления лица для опознания [Электронный ресурс] Н Новая адвокатская газета. 2010. № 17. Электрон, версия печат. публ. URL.: <http://www.adv18.ru/publikacii#top>. (Дата обращения 17.04.2020).

обладал опознаваемый при проведении опознания и которые изложены в протоколе.

Необходимо отметить, что результаты предъявления для опознания не могут относиться к основному или даже единственному доказательству по делу, так как имеет место факт заблуждения и ошибки со стороны опознающего.

Также защитник принимает участие в проверке показаний на месте, которая проводится с целью установления новых обстоятельств, имеющих значение для дела, путём проверки или уточнения показаний, которые дал подозреваемый, обвиняемый, свидетель или потерпевший на месте, связанным с совершением преступления.

Проверка на месте состоит в том, что лицо, чьи показания подлежат проверке, самостоятельно указывает на место совершения преступления, воспроизводит обстановку и обстоятельства данного события; указывает на предметы, документы, следы, которые могли сохраниться; воспроизводит определённые действия совершения преступления.

В большинстве случаев проверка показаний на месте производится следователем при условии, если подозреваемый, обвиняемый полностью или частично признаёт себя виновным, а также если достоверность признания вызывает у защитника сомнения. Так, обнаруженная в результате проверки неосведомлённость подозреваемого или обвиняемого с этой обстановкой может являться одним из существенных доказательств самооговора.

Участвуя в названном следственном действии, защитник контролирует соблюдение установленных законом условий его проведения. Согласно ч. 3 ст. 193 УПК РФ не допускаются какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки показаний на месте.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе принимать участие в производстве следственного эксперимента. Так, защитник при участии в проведении эксперимента имеет право:

1. оказывать юридическую помощь своему подзащитному,

2. давать ему в присутствии следователя, дознавателя краткие консультации,

3. задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам,

4. делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия.

Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол (ч. 2 ст.53 УПК РФ).

Ю.В. Корневский совместно с Г.В. Падва пишут, что участие защитника в производстве следственного эксперимента является довольно нечастым. Однако, в свою очередь, в ряде ситуаций именно следственный эксперимент позволяет осуществить достойную проверку истинности избранной следствием версии, достоверность показаний тех или иных допрошенных по делу лиц<sup>1</sup>.

Таким образом, если имеет место случай, когда защитник считает, что позиция защиты может быть подкреплена результатами следственного эксперимента, он должен заявить обоснованное ходатайство о производстве данного следственного действия.

Нередко происходит порыв упрощения производства следственного эксперимента и сводится до воспроизведения обстановки деяния без проведения опытов. В таких случаях обвиняемый, подозреваемый лишь демонстрируют свои действия: показывают, в какой позе находился потерпевший в момент нападения, каково было взаиморасположение участников события, как совершалось нападение, куда наносились удары и т.п.

Защитник при производстве следственного эксперимента проверяет соответствие проводимых следственных действий их целям, задачам, порядку проведения и, если при обнаружении нарушений требований закона, защитник заявляет ходатайство о признании результатов следственного эксперимента недопустимыми доказательствами.

---

<sup>1</sup> Корневский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании. М., 2004. С. 100-109.

Защитник также осуществляет контроль над тем, чтобы были созданы максимально приближенные условия обстановки к условиям, в которой произошло само событие. Если имеются несоответствия, то необходимо поставить вопрос о признании результатов такого следственного эксперимента недопустимым доказательством по уголовному делу.

Ч. 3 ст. 195 УПК РФ регламентирует участие защитника в производстве экспертизы и устанавливает, что обязанностью следователя, дознавателя выступает ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы и разъяснение подозреваемому либо обвиняемому и его защитнику прав, закрепленных ст. 198 УПК РФ, а именно:

1. знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;
2. заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении;
3. ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту;
4. ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц либо, производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении;
5. присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту;
6. знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также протоколом допроса эксперта. Об этом составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением.<sup>1</sup>

Важно отметить, что защитник обладает широким кругом возможностей при назначении экспертизы.

---

<sup>1</sup> Лисицин РС. Что делать следователю, если защитник не явился на допрос [Электронный ресурс] Н Российская юстиция. 2000. № 6. Электрон, версия печат. публ. URL : <http://www.lawmix.ru/comm/6891>. (Дата обращения 19.04.2020).

Так, особое внимание уделяется вопросам, поставленным следователем на разрешение эксперта. Необходимо проанализировать характер вопросов, их формулировку, направленность, конкретность и соответствие специальным познаниям эксперта. Задача защитника выявить, нет ли в заданных вопросах «подсказки», не содержится ли в них информация, которая портит репутацию подозреваемого, обвиняемого.

Ч. 11 ст. 182 УПК РФ посвящена основаниям и процедуре обыска. Так, участие в обыске принимают лицо, в помещении которого производится обыск либо совершеннолетние члены его семьи. В свою очередь, при производстве обыска имеет право присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск. Можно сделать вывод, что воля законодателя состоит в том, чтобы защитник своим присутствием при производстве данных следственных действий выступал дополнительной гарантией соблюдения прав и законных интересов участников уголовно-процессуальных отношений. Соответственно, находясь при производстве обыска, защитник проявляет особую внимательность. В свою очередь, в соответствии с ч. 1 ст. 170 УПК РФ при обыске обязательно участие понятых. Также перед производством обыска, следователь обязан предоставить постановление, а если обыск в жилище - судебное решение.

Одним из самых проблемных следственных действий является обыск. Кто же должен, исходя из ч. 11 ст. 182 УПК РФ, обеспечить участие защитника в обыске? Практика показала, что подозреваемый, обвиняемый или его защитник узнают об обыске зачастую непосредственно перед его началом и не могут быть признаны стороной, которая обязана обеспечить присутствие защитника в ходе проведения обыска. Единственная сторона, которая фактически, а не номинально может вовремя уведомить защитника о предстоящем обыске, это сам инициатор данного следственного действия - следователь.

Из вышеизложенного можно предположить, что следователь заинтересован только в том, чтобы иметь в материалах дела формальное

подтверждение того, что адвокат уведомлялся о проведении обыска, но не явился. На практике это обычно выглядит следующим образом: следователь, уже находясь у двери объекта обыска – квартиры, дома подозреваемого (обвиняемого), или уже непосредственно в квартире, по телефону ставит защитника перед фактом проведения обыска в квартире, доме его подзащитного. Следовательно, у защитника есть ограниченное время прибыть к месту обыска, а зачастую этого времени вообще нет, так как следователь, продолжая свою линию на исключение участия защитника, сразу непосредственно после звонка защитнику приступает к проведению обыска.

Таким образом, подозреваемому или обвиняемому необходимо сразу заявить, что он настаивает на участии в обыске своего защитника, считает проведение обыска без защитника незаконным, так как нарушается право на защиту, потребовать у следователя, чтобы заявление об участии защитника занесли в протокол обыска.

Имеют место ситуации, когда обыск проводится следователем в день или время, когда защитник находится в командировке или задействован в длительном судебном процессе.

В качестве решения в этом случае защитник должен:

1. Заранее, как правило, сразу после вступления в дело заявить письменное ходатайство о необходимости заблаговременного предупреждения о планируемых следственных действиях с его подзащитным;
2. С целью чтобы не вызывать дежурного защитника, не знающего тонкостей уголовного дела и мало заинтересованного в защите, защитник действующий по соглашению должен согласовать возможность своей подмены с таким другим защитником, которому доверяют как защитник, так и клиент;
3. Подозреваемый, обвиняемый должен зафиксировать в протоколе обыска свое требование о вызове конкретного, нужного ему защитника, тем более, если ему отказали в этом.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Целью участия защитника в производстве следственных действий является выявление обстоятельств и доказательств, которые влияют на решение вопроса о виновности подзащитного, квалификацию совершенного им деяния, вид и размер ответственности либо освобождения от нее. Соответственно, эта цель выражает общее направление доказывания, осуществляемого защитником по уголовному делу.<sup>1</sup>

2. Одним из способов осуществления защитником доказывания в досудебном производстве является участие в производстве следственных действий. Защитник должен обращать внимание на соответствие проводимых следственных действий их целям, задачам, порядку проведения и, если будут выявлены нарушения требований закона, должен указать на них и заявить ходатайство о признании результатов следственного действия недопустимыми доказательствами.

3. Так как, следователь не предоставляет защитнику реальную возможность участвовать в назначении экспертизы, следует изменить редакцию ч. 3 ст. 195 УПК РФ на иную: «Следователь обязан, знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные статьей 198 УПК РФ. Об этом составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением».

В ходе анализа уголовных дел было выявлено участие защитника в следующих следственных действиях: дополнительный допрос подозреваемого, обвиняемого (по 8 делам), очная ставка с участием подозреваемого (по 2 делам), обыск в жилище подозреваемого (по 4 делам), , выемка (по 4 делам), проверка показаний обвиняемого на месте (по 16 делам).

---

<sup>1</sup> Рагулин А. В. Некоторые аспекты участия адвоката-защитника при проведении очной ставки [Электронный ресурс] // Гарант : информ.-правовое обеспечение. Электрон, дан. М., 2017.

### 3 Самостоятельная деятельность защитника по собиранию сведений, имеющих значение для дела на стадии предварительного расследования

#### 3.1 Опрос лиц с их согласия

Право защитника собирать доказательства закреплено в п. 2 ч. 3 ст. 53 УПК РФ, в свою очередь, в ч. 3 ст. 86 УПК РФ указаны способы осуществления такой деятельности.

Необходимо заметить, что появление в законодательстве права защитника на собирание доказательств безусловно является положительным аспектом, так как оно оказало влияние на обеспечение принципа состязательности.

В свою очередь, важно отметить, что при закреплении вышеуказанного права не произошло со стороны законодателя урегулирования порядка его реализации. Таким образом, вышеуказанный пробел в законодательстве ведет к значительной проблеме на практике. Так, п.1 ст. 86 УПК РФ закреплено, что собирание доказательств осуществляется при помощи производства следственных и иных процессуальных действий, однако не устанавливается каким путем должна собирать доказательства сторона защиты.

Таким образом, защитник нередко в качестве способа собирания доказательств выбирает опрос лиц, что приводит к тому, что имеет место быть большому количеству объяснений от граждан, отобранных защитниками, которые в дальнейшем направляются в суд. Вышеуказанный способ доказательств приводит к тому, что на практике судьи и следователи оставляют опрос лиц, проведенный защитником, без внимания. В связи с этим можно прийти к выводу, что проблема опроса лиц как способа собирания доказательств со стороны защиты обуславливает свою актуальность.

Важно отметить, что опрос лиц защитником производится только с согласия опрашиваемых лиц и представляет собой неформальный, не регламентированный законодательством диалог между защитником и лицом, заведомо располагающим сведениями, которые относятся к предмету

доказывания по уголовному делу. Так, в практике сложились различные способы фиксации сведений, полученные посредством опроса, начиная от записи в ежедневник адвоката, заканчивая составлением целого документа.

В соответствии с полномочиями защитника, закрепленными в ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», защитник наделен правом составлять заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера. Необходимо отметить, что имеет место точка зрения, согласно которой сведения, которые защитник получил посредством опроса, станут допустимыми доказательствами только в случае, когда следователь, дознаватель либо суд допросят опрашиваемое защитником лицо.

Вышеуказанная точка зрения находит свое отражение в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, которая закрепляет, что защитник обладает правом собирать доказательства, но при этом у защиты нет правомочия на оценку их допустимости.

Также, согласно методическим указаниям по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч.1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п.3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ход и результаты опроса предлагается фиксировать в специальном документе, например, назвав его «Протокол опроса лица с его согласия». <sup>1</sup>Таким образом, приемлемой формой закрепления результатов опроса выступает протокол опроса.

Наряду с протоколом опроса в качестве способа фиксации может выступать заявление опрошенного лица, написанное собственноручно с изложением фактов, имеющих значения для дела.

В свою очередь, отметим, что перечень опроса защитником лиц с их согласия законом не закреплен. Соответственно, можно предположить, то

---

<sup>1</sup>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». [Электронный ресурс] URL : <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/methodical-recommendations-on-realization-of-the-rights-of-a-lawyer-under-paragraph-2-of-part-1-of-a/>. (Дата обращения 29.05.2020).

может быть получена любая информация, которая имеет какое-либо к делу. Однако защитнику необходимо для начала найти свидетеля, который будет обладать интересующей его информацией об обстоятельствах дела,

Так, защитник налаживает контакт с потенциальным свидетелем на равных началах, то есть защитник не должен казаться для свидетеля лидером положения. Таким образом, можно сделать вывод, что опрашиваемое вправе выбирать согласиться на опрос или нет, ответить не на все заданные вопросы, во время опроса отказаться от дальнейшего его проведения. Кроме того, лицо может пожаловаться на защитника на то, что последним нарушены в ходе опроса нормы УПК РФ, профессиональные обязанности, этические правила.<sup>1</sup>

Следует согласиться с В.В. Ясельской, что в вопросно-ответной стадии опроса, для того, чтобы получить от лица интересующую информацию, защитнику следует задавать уточняющие и конкретизирующие вопросы. Таким образом, вышеуказанный подход дает возможность защитнику выявить пробелы и противоречия в полученной информации и принять законные меры к их устранению. При определении тактики работы с конкретным гражданином защитник защитнику необходимо брать во внимание его психологические особенности, характер, темперамент и эмоциональное состояние. В любом случае, при постановке человеку преимущественно закрытых вопросов, он чувствует себя как на допросе у следователя, что мешает установлению психологического контакта и может препятствовать получению полной и достоверной информации. Поэтому необходимо чередовать открытые и закрытые вопросы.<sup>2</sup>

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что под адвокатским опросом понимается юридическая процедура, состоящая из формальных и неформальных аспектов, отсутствия каких – либо санкций и отношений власти и подчинения, так как данный опрос строится на основах

---

<sup>1</sup>Кодекс профессиональной этики адвоката от 31 января 2003 года //Российская газета - Федеральный выпуск № 3891. URL: <http://rg.ru/2005/10/05/advokat.html>. (Дата обращения 24.04.2020).

<sup>2</sup> В.В. Ясельская Некоторые проблемы проведения защитником опроса лиц с их согласия. [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-problemy-provedeniya-zaschitnikom-oprosa-lits-s-ih-soglasiya/viewer>. (Дата обращения 26.05.2020).

диспозитивности. Однако имеется возможным прийти к выводу, что процедура данного опроса является официозной, поскольку с одной стороны в процедуре опроса отсутствует регламент, с другой ее ход, итоги документируются в соответствии с УПК РФ

Также стоит отметить, что право защитника на собирание доказательств должно рассматриваться совместно с иными нормами УПК РФ о видах доказательств, о круге лиц, которые осуществляют практическую деятельность по доказыванию. По мнению Конституционного Суда, праву защитника собирать доказательства по делу корреспондирует обязанность следователя, дознавателя и суда рассмотреть каждое ходатайство, заявленное в связи с исследованием доказательств.<sup>1</sup> Так, ст. 159, 274 УПК РФ исключают возможность произвольного отказа в получении доказательств, о которых ходатайствует защитник, так и в приобщении к материалам уголовного дела и исследовании представленных им доказательств. Такой отказ возможен лишь при условии:

1. когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, по которому ведется расследование, и не способно подтверждать наличие или отсутствие события преступления, виновность или невиновность лица в его совершении, иные обстоятельства, которые подлежат установлению при производстве по уголовному делу, когда доказательство, как несоответствующее требованиям закона, является недопустимым;

2. когда обстоятельства, которые призвано подтвердить указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств.

Необходимо отметить, что принимаемое при этом решение должно быть обосновано ссылками на конкретные доводы, подтверждающие

---

<sup>1</sup> По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 N 467-О: // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет защита.

В заключение необходимо отметить, что в ходе анализа уголовных дел опрос лиц с их согласия защитником не проводился

### 3.2 Истребование предметов, справок, характеристик, иных документов.

#### Составление и направление запросов

В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник имеет право собирать доказательства при помощи получения предметов, документов и иных сведений, которые в дальнейшем могут быть признаны доказательствами по делу. В свою очередь, схожая норма содержится в п. 3 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Так, предметы, имеющие значение для дела, в уголовном судопроизводстве следователь, дознаватель получают посредством производства следственных действий, таких как выемка, обыск, осмотр места происшествия. В свою очередь, для защитника такого права законодательство не предусмотрело. Так, при необходимости получения вышеуказанных предметов защитнику необходимо осуществлять данные предметы только добровольно и только с согласия владельца.

Так. Ю.К. Якимович писал, что в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства посредством получения предметов, документов и иных сведений. Получать-то защитник может, но ему их могут и не дать, потому что у меня, как частного лица, нет обязанности представлять защитнику (в отличие от следователя) какие-либо документы, предметы или иные сведения. Без корреспондирующей обязанности право есть всего лишь фикция.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ю.К. Якимович Участники уголовного процесса.[Электронный ресурс] Уголовная юстиция. 2015. № 18. Электрон, версия печат. публ. URL : <https://attach/15905074880762727157/0%3B1/?folder-id=0&>. (Дата обращения 26.05.2020).

На основании анализа проведенного исследования было установлено, что защитник в ходе предварительного расследования, имея в своем распоряжении предметы, документы или иные сведения, которые имеют отношение к делу, заявляет следователю ходатайство о приобщении данных предметов к материалам уголовного дела.

Необходимо отметить, что предметы и иные сведения могут быть получены защитником только посредством производства процессуальных действий, которые по своей форме и порядку аналогичны следственным действиям.

Таким образом, получение защитником предметов и иных сведений может быть произведено посредством:

1. осмотра места происшествия, не являющимся жилищем;
2. осмотра жилища, с согласия проживающих в нем лиц при проверке показаний на месте ранее опрошенного лица.

Так, с точки зрения И.В. Маслова, для получения защитником вышеуказанных предметов необходимо изначально получить письменное заявление от их владельца. В свою очередь, в данном заявлении целесообразно помимо основных реквизитов отразить следующее:

1. когда и при каких обстоятельствах был получен им данный предмет;
2. отличительные признаки предмета;
3. в связи с чем он желает передать его защитнику и для каких целей;
4. сделана ли эта выдача добровольно и не применялись ли к нему какие-либо меры принуждения с целью получения предмета.

После проведения вышеуказанного процессуального действия защитнику нужно составить документ, отражающий основания, ход и результаты получения предмета. Так, можно сделать предположение, что таким документом может являться Акт получения предмета. В данном акте необходимо указать следующие сведения:

1. время и место получения предмета;

2. лицо, проводившее данное действие;
3. на основании чего был получен данный предмет;
4. какие лица принимали участие при получении предмета и его осмотра;
5. применялись ли технические средства, если применялись, то какие именно;
6. какой предмет был получен, результаты его осмотра, был ли упакован предмет и каким образом, как опечатан предмет.

Также, с данным актом должны быть ознакомлены все участники выдачи и получения предмета, в дальнейшем всем им разъясняется право сделать дополнения и замечания до того как они подпишут вышеупомянутый акт. В свою очередь, к акту должны быть приложены полученный предмет, аудио-, фото- и видеоматериалы, с помощью которых были зафиксированы ход и результат его проведения, о чем делается соответствующая отметка.

Стоит отметить, что к числу вещественных доказательств относятся только те предметы, которые были изъяты, осмотрены и приобщены соответствующим постановлением к материалам дела судом, прокурором, следователем или дознавателем (ст.81 УПК РФ). Соответственно, предметы, полученные защитником, не относятся к вещественным доказательствам.<sup>1</sup>

Следовательно, предмет либо документ полученный защитником, станет вещественным доказательством только в случае, если он будет изъят, осмотрен и приобщен к материалам дела дознавателем, следователем, судом.

Все собранные и представленные защитником с нарушением законодательства доказательства должны быть признаны недопустимыми согласно положениям ч. 1 и п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

Таким образом, необходимо выявить особенности, которые связаны с приобщением и оценкой доказательств, которые собраны и представлены защитником следователю, дознавателю, суду для дальнейшего приобщения к материалам дела.

---

<sup>1</sup> Баранов Д. П., Смоленский М. Б. Адвокатское право. М., 2018. С. 130.

Проверка доказательств осуществляется путем их сопоставления с другими доказательствами, имеющимся в деле. В свою очередь, каждое доказательство подвергается оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности,

Так, предположим, что защитник в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ лично либо от третьих лиц получил предмет или документ, оправдывающий либо смягчающий вину его подзащитного. В дальнейшем следователь должен осуществить выемку данного предмета либо документа у защитника, затем следователь обязан произвести проверку и оценку данного предмета или документа при условии, что он будет относиться к доказательствам.

Так, предмет, предоставленный защитником, может вызывать обоснованные сомнения, поскольку он был предъявлен заинтересованным лицом, то есть защитником. Данное сомнение также будет присутствовать при оценке допустимости и достоверности. В свою очередь, все это не ведет к отмене того, что следователь обязан провести проверку вышеуказанного доказательства в сопоставлении с другими собранными по делу и оценить его в соответствии с правилами оценки, установленными ст. 88 УПК РФ, а также по своему внутреннему убеждению. Таким образом, только при выполнении вышеуказанных условий данный предмет приобретет юридическую силу и в дальнейшем сможет признаваться вещественным доказательством по уголовному делу.

Также стоит уделить внимание проблеме правового регулирования и практической реализации права защитника на получение ответов на запросы. Так, вышеуказанная проблема заключается в отсутствии в законодательстве установленного перечня сведений, которые защитник мог получить при помощи своего запроса.

В свою очередь, ФЗ «О персональных данных»<sup>1</sup> устанавливает, что все данные, относящиеся к определяемому на основании такой информации

---

1 Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О персональных данных». // Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). ст. 3451.

физическому лицу, в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, образование, профессия, иная информация, являются конфиденциальными.

Верховный Суд РФ в своем Определении от 12 мая 2012 года № 49310-5 установил, что закрепленное в ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» право защитника на сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи, и обязанность соответствующего субъекта в предоставлении такой информации не распространяются на установленные законом конфиденциальные сведения<sup>1</sup>.

Следовательно, Верховный Суд отмечает, что защитник имеет право получить ответ на адвокатский запрос при условии, если запрашиваемая информация не относится к числу информации ограниченного доступа.

Тождественное положение, закрепленное в п. 3 ч. 4 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», является основанием для отказа в предоставлении защитнику запрашиваемых сведений.

Так, Конституционный Суд РФ о вышеизложенном положении утвердил, что особый порядок предоставления сведений, который содержит, к примеру, врачебную либо иную тайну и исключает возможность ее получения по требованию третьих лиц и защищает тем самым право каждого на тайну частной жизни, вместе с тем не препятствует участникам, в частности, уголовного судопроизводства в соответствии с конституционным принципом состязательности и равноправия сторон реализовать свое право на защиту всеми способами, которые не запрещены законом, в том числе путем заявления ходатайств об истребовании этой информации органами дознания и следствия, прокурором или судом.<sup>2</sup> На основании вышеприведенной позиции можно

---

1 Рубинштейн Е.А. Проблемы собирания адвокатом персональных данных // Адвокатура. Государство. Общество. Сборник материалов VIII ежегодной научно-практической конференции. М.: Федеральная палата адвокатов, 2015. С. 206 - 220.

2 Определение Конституционного Суда РФ от 29.01.2009 № 3-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глушкова Николая Петровича на нарушение его конституционных прав статьями 3, 5, 6 и 9 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьями 8 и 9 Федерального закона «О персональных данных» // СПС КонсультантПлюс. 2017. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 26.04.2020).

сделать вывод, что Конституционный Суд РФ также стоит на защите персональных данных.

Однако стоит отметить, что анализ сложившейся практики дает возможность сделать вывод, что в действительности нет ничего общего с соразмерностью ограничения права на информацию, имеет место игнорирование положений специального адвокатского закона в части как самого запроса, так и обязанности адвоката по соблюдению адвокатской тайны.

На основании вышеизложенного, можно отметить, что внесенные изменения не включили в себя правовых механизмов, которые могли бы простимулировать оппонентов адвокатского запроса на исполнение своей обязанности по предоставлению адвокатам информации.

Например, 30-тидневный срок для ответа на запрос, который ранее был установлен в п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», теперь также закреплён в п. 2 ст. 6.1 данного Федерального Закона, здесь же установлена и обязанность соответствующих органов и организаций предоставить ответ на запрос.

Новеллой также выступает указание законодателя на установление определенной формы, которой должен соответствовать адвокатский запрос, установление оснований для отказа в предоставлении информации, а также указание на возможность применения мер ответственности к лицам, нарушившим сроки предоставления адвокатам ответов на запрос.

Также в ст. 5.39 КоАП РФ адвокатский запрос по статусу не выделен среди запросов граждан, которые согласно ст. 18 ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» также имеют право получать общедоступную информацию от государственных или муниципальных органов.

Более того, анализ регулирования сроков, которые указаны в ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», дает понять, что рассмотрение

адвокатского запроса при определенных условиях может даже поставить адвоката в худшее положение по сравнению с иными гражданами.

Например, при ситуации, когда защитник и гражданин направили запрос о предоставлении информации, которой не располагает государственный орган, в таком случае защитник по истечении тридцати дней получит ответ об отказе в предоставлении информации со ссылкой на п. 1 ч. 4 ст. 6.1. ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а гражданин в соответствии с п. 7 ст. 18 ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» — в течение семи дней уведомление о переадресации тому органу, располагающему необходимой информацией.

Кроме того, если в течение данного срока не представляется возможным собрать документы, то для запроса гражданина в таком случае имеет место продление срока не более, чем на 15 дней (п. 7 ст. 18 от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ), а для запроса защитника данный срок вышеуказанный срок согласно п. 2 ч. 4 ст. 6.1. . ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» составляет 30 дней. Получается, что максимальный срок ответа на запрос гражданина составляет 45 дней, а защитника – 60 дней.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что современное уголовно-процессуальное законодательство в отношении правомочий защитника на собирание, предметов, документов, имеющих доказательственное значение, требует продолжения реформирования.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать следующие выводы:

1. Предметы и иные сведения могут быть получены защитником только посредством производства процессуальных действий, которые по своей форме и порядку выступают аналогами следственных действий, безусловно, без применения мер процессуального принуждения к его участникам. В свою очередь, производство этих действий допустимо только с согласия лиц, в них участвующих. По окончании такого действия необходимо составить документ,

в котором отразятся основания, ход и результаты получения предмета. Представляется, что таким документом может быть Акт получения предмета.

2. Форма фиксации опроса лиц и бланк соответствующего опроса не разработан ни в УПК РФ, ни в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», на практике нередко перед защитником встаёт вопрос, как оформлять документально опрос лиц. Такой документ следует называть Акт опроса и закрепить в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» его содержание изложить, в следующей редакции: Место и время проведения опроса; Ф.И.О. защитника, регистрационный номер в реестре; Ф.И.О. опрашиваемого; дата и место рождения, место жительства, место работы (учёбы), контактный телефон; отметка о согласии на опрос.

В нарушение действующего законодательства, как государственные, так и негосударственные органы и организации, зачастую игнорируют адвокатские запросы. В качестве решения данной проблемы необходимо обращаться в вышестоящие инстанции, а также в надзорные и контрольные органы с требованием ускорения исполнения адвокатских запросов и о пресечении и устранении нарушения закона и привлечении виновных в его нарушении к административной ответственности. В ч. 2 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» необходимо слова «в тридцатидневный срок» заменить словами «в десятидневный срок», слова «на тридцать дней» заменить словами «на десять дней».

В заключение отметим, что в ходе анализа 50 уголовных дел по 6 из них защитник представлял справки, характеристики, иные документы.

### 3.3 Привлечение защитником специалиста

В п. 4 ч.3 ст. ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» установлено, что защитник вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с

предоставлением юридической помощи. В свою очередь, п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ также указывает на профессиональное право защитника привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ. Специалист - это участник уголовного судопроизводства, обладающий специальными знаниями, не заинтересованный в исходе уголовного дела, наделенный определенным процессуальным статусом, привлекаемый в установленном законом порядке для участия в уголовном судопроизводстве посредством оказания содействия в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, постановки вопросов эксперту, разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Стоит заметить, что весомость права на привлечение защитником специалиста к участию в уголовном деле весьма актуальна. В свою очередь, В.А. Семенцов и Г.Г. Скребец указывают, что самостоятельно защитник имеет возможность выявить только процессуальные нарушения, однако специалист может указать защитнику на ошибки при обнаружении, получении и фиксации объектов, которые в дальнейшем имеют возможность стать вещественными доказательствами, а также посредством которых может быть обусловлен отказ от использования технико-криминалистических средств и методов обнаружения и фиксации тех или иных следов либо неправильное применение вышеуказанных средств и методов.<sup>1</sup>

Так, особое значение привлечение специалиста приобретает при наличии сомнений в обоснованности выводов эксперта, для обоснования ходатайства о назначении дополнительной экспертизы со ссылкой на его профессиональное заключение. В свою очередь, не менее ценным выступают и устные разъяснения специалиста, которые получает защитник, хотя следует признать логичным мнение Л.М. Исаевой о том, что: распространенная на практике помощь посредством консультаций защитника по специальным вопросам,

---

<sup>1</sup> Семенцов В.А., Скребец Г.Г. Участие адвоката – защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2015. – С. 60.

вполне имеет место быть, но оказывается она не специалистом в уголовно – процессуальном смысле, а сведущим лицом. Поэтому правы те ученые, указавшие, что поскольку лицо, обладающее специальными знаниями, приобретает процессуальный статус специалиста, только когда ему разъяснены его права и обязанности, процедуру получения консультаций защитником у лица, владеющего специальными познаниями, правильнее называть получением консультаций у сведущих лиц, а не у специалистов. Так, из анализа норм УПК РФ трудно сделать однозначный вывод о том, с какого момента сведущее лицо становится специалистом.<sup>1</sup>

В качестве основных вопросов, рассматриваемых специалистом, привлекаемым защитником, для анализа экспертного заключения Е.Р. Россинская закрепляет ряд вопросов, ответить на которые зачастую защитник самостоятельно не может. Это – вопросы

1. о пригодности представленных вещественных доказательств и сравнительных образцов для исследования;
2. о достаточности (с точки зрения используемых экспертных методик) имеющихся объектов и образцов для дачи заключения;
3. о методах, использованных при производстве судебной экспертизы, оборудовании, с помощью которого реализованы эти методы (обеспечен ли метрологический контроль и поверка оборудования, его юстировка и калибровка);
4. о научной обоснованности экспертной методики, граничные условия ее применения, допустимость применения избранной методики в данном конкретном случае.

Важно указать, что даже в случае, когда защитник сам способен опровергнуть выводы, которые содержатся в заключении эксперта, соответствующее заключение специалиста будет ему в этом существенной

---

<sup>1</sup> Классен Н.А., Классен А.Н., Кудрявцева А.В. Использование специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам. – М.: Юрлитинформ, 2016. – С. 56.

опорой, так как статус пояснений защитника не предполагает использования их содержания в качестве доказательства.

Б.М. Бургер указывает, что следует согласиться с мнением А.В. Кудрявцевой и В.С. Попова о том, что по действующему УПК РФ заключение специалиста, которое представлено защитником следователю, дознавателю, суду не имеет самостоятельного доказательственного значения, однако оно выступает основанием для назначения и производства экспертизы либо основанием для получения показаний специалиста. Отметим, что с вышеприведенной точкой зрения стоит согласиться.

Согласно ч.1 ст. 58 УПК РФ специалист – лицо, которое обладает специальными знаниями и привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном УПК РФ, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Таким образом, можно прийти к выводу, что законодатель не проводит различия, по чьей инициативе специалист привлекается к участию в производстве по уголовному делу. На основании положений ч.2 ст. 74 УПК РФ заключение и показания специалиста являются доказательствами. Также, стоит отметить, что не делается различий в том, по чьей инициативе было сделано заключение специалиста или произведен допрос специалиста.

Важно учесть, что в ст.58 и 74 УПК РФ законодатель оставил без внимания процессуальные аспекты привлечения специалиста к участию в деле со стороны защитника, и тем самым привело к образованию коллизии. В п. 4 ч.3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ закреплено право защитника на привлечение специалиста. Однако, при этом в ч. 2 ст. 58 УПК РФ говорится, что вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве регулируются ст. 168 и 270 УПК РФ, в которых нет упоминания о защитнике.

Соответственно, в этих нормах законодатель прямо не указал о том, что специалист может быть привлечен к участию в уголовном деле по инициативе защитника.

Так, в ст. 168 УПК РФ законодатель указал, что следователь имеет право привлекать к участию в следственном действии специалиста в соответствии с ч. 5 ст. 164 УПК РФ. Перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, следователь удостоверяется в его компетентности, выясняет его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему, разъясняет специалисту его права и ответственность, предусмотренные статьей 58 настоящего Кодекса». Также, в ст. 270 УПК РФ законодатель установил, что председательствующий разъясняет специалисту его права и ответственность, предусмотренные статьей 58 настоящего Кодекса, о чем специалист дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания. Таким образом, можно сделать вывод, что не только доказательственный статус заключения специалиста, установленный ч. 2 ст. 74 УПК РФ, но даже сама уголовно-процессуальная возможность привлечения защитником специалиста оказывается под сомнением. Следовательно, право защитника на привлечение специалиста установлено законом, но реализовать его затруднительно, на что неоднократно указывалось в литературе.

Так, Д.Т. Арабули указывает на то, что результаты деятельности специалиста не обладают юридической силой и доказательственным значением до тех пор, пока они не будут проверены и оценены с точки зрения относимости, допустимости, достоверности следователем, дознавателем либо судом. Тем не менее, согласно ч. 2 ст. 159 УПК РФ заключение специалиста может выступать весомым доводом, положенным в обоснование ходатайства защитника, в удовлетворении которого следователь отказать, дознаватель либо суд не имеют права.

Причиной имеющейся вышеприведенной коллизии может выступать то, что к самой возможности стороны защиты приглашать специалиста многие исследователи относятся настороженно, а ряд из них – отрицательно. Так,

например, в литературе высказывалось мнение о том, что специалисты привлекаются стороной защиты к участию в деле на платной основе с заранее заданной целью – получить заключение конкретного содержания, поэтому следует выяснить условия такого привлечения специалистов к участию в деле и решать вопрос о его объективности и основаниях отвода.<sup>1</sup> Ф. Н. Багаутдинов устанавливает, что участие специалиста на стороне защиты представляет не что иное, как создание помех для следствия. Частные специалисты за соответствующую оплату могут дать такое разъяснение, которое будет противоречить выводам официальных экспертиз, проведенных по постановлению следователя. И этим разъяснением адвокат будет козырять и на следствии, и в суде. Считаем, что с вышеприведёнными точками зрения можно не согласиться и привести обоснованное мнение А.В. Воробьева, А.В. Полякова и Ю.В. Тихонравова, которые пишут, что подозрения в отношении защитников обязаны исчезнуть раз и навсегда – защитник всегда стоит на стороне права, у него не имеется никаких иных аргументов, кроме правовых. Здесь же приведем мнение С.А. Шейфера, который утверждал, что неравноправие сторон обвинения и защиты предстает противоборство сторон декларативным, но не реальным.<sup>2</sup>

В связи с этим отметим, что С.А. Шейфер вполне обоснованно оценил закрепление в законе заключений и показаний специалиста как способ, стороны защиты, при котором она получает возможность оспаривать заключение эксперта, представленное стороной обвинения, или устанавливать обстоятельства, которые оправдывают обвиняемого, как расширение права стороны защиты и тем самым укрепление при этом принципа состязательности.

Поэтому следует также признать обоснованным утверждение А.А. Тарасова о том, что обеспечение состязательности в использовании специальных знаний в доказывании по уголовным делам возможно без кардинального изменения действующего законодательства, без введения

---

<sup>1</sup> Темираев О. Компетентия специалиста// Законность. 2015. №6. - С. 40.

<sup>2</sup> Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: НОРМА, 2018. - С. 144.

спорного «параллельного адвокатского расследования», а путем активного вовлечения в процесс доказывания процессуальной фигуры специалиста.

Отметим, что обращение защитника к специалисту с целью уточнить возможность получения заключения конкретного содержания незаконным признано быть не может, поскольку защитник тем и занимается, что собирает доказательственную информацию, соответствующую его интересам. Таким образом, если данная возможность существует, и по результатам анализа представленных материалов специалист придет к выводу о каких-либо обстоятельствах, которые аналогичны с направлениями деятельности защитника, нет оснований отвергать полученное научно - и практически обоснованное заключение и (или) показания специалиста только на вышеуказанном основании.

В.В. Конин пишет, что наиболее вероятными направлениями использования защитником специальных знаний являются:

1. консультации при постановке вопросов эксперту,
2. анализ протоколов следственных действий,
3. анализ заключения эксперта,
4. правильность определения рода или вида экспертизы, ее проведение соответствующим специалистом.

Стоит отметить мнение Н.П. Кирилловой, которая предлагает дополнить права защитника в связи с назначением экспертизы еще и правом на включение в состав комиссии экспертов предлагаемых кандидатов или кандидатуры, а в обязанность следователя и суда закрепить обязанность в удовлетворении данного ходатайства. Однако необходимо заметить, что в процессуальном смысле лица, которые могут быть вовлечены в соответствующие процессы будут иметь статус специалистов. Важно подчеркнуть, что подобное предложение уже давно воспринято в ряде зарубежных государств – например в Турции. Представляется, что в силу п.7 ч.3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и п. 11 ч.1 ст. 53 УПК РФ адвокат-защитник вправе ходатайствовать об участии специалиста в процедуре проведения экспертизы, однако удовлетворение

подобного ходатайства, в нынешней правоприменительной практике вызывается сомнение.

Говоря о правовой регламентации процесса привлечения специалиста защитником, рассмотрим позицию Т.В. Петровой, которая обращает внимание на необходимость соблюдения договорной формы отношений защитника и специалиста, в связи с чем, она высказывает предложение о дополнении п. 4 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации» следующими словами: привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. Между адвокатом и специалистом заключается соглашение (договор) в письменной форме.

Кроме того, Т.В. Петрова указывает в своей работе на следующие существенные условия, которые по ее мнению должны содержаться в договоре, заключаемом между защитником и специалистом:

1. указание на специалиста, его квалификацию и стаж работы;
2. предмет договора или вопросы, поставленные на разрешение специалиста;
3. срок исполнения договора;
4. порядок передачи адвокатом документов и иных материалов специалисту, на основании которых он будет готовить требуемое заключение;
5. порядок оплаты работы специалиста; условия расторжения договора.

Однако следует отметить, что важного уголовно-процессуального значения вопросы оформления договора между защитником и специалистом не имеют. В свою очередь, на необходимость оформления договорных отношений имеется указание в п.4 ч.3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Кроме того, ни вышеуказанный ФЗ, ни УПК РФ не обязывают адвоката представлять текст письменного договора со специалистом, соответственно, следует заметить, что факт заключения такого рода договора презюмируется.

Таким образом, В.П. Божьев, Е.А. Доля, И.Л. Петрухин в комментариях к УПК РФ, анализируя положения ст. 53, 58, 168 УПК РФ, утверждают, что в настоящее время защитник наряду со следователем наделен правом привлекать специалиста к участию в следственных действиях для осуществления последним функций, возложенных на него законом. Таким образом, следователь не может воспрепятствовать участию в следственном действии специалиста, приглашенного защитником, за исключением случаев, прямо предусмотренных УПК РФ.

Право защитника привлекать специалиста для участия в следственных и иных процессуальных действиях выступает одним из средств его участия в процессе собирания (формирования) доказательств, а само участие в этом специалиста является способом реализации правомочий защитника, закрепленных в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. И если в ч. 1 ст. 168 УПК РФ говорится только о следственных действиях, то ч. 1 ст. 58 УПК РФ дает возможность использования помощи специалиста во всех процессуальных действиях, что, исходя из буквального толкования положений УПК РФ, позволяет привлекать специалиста к любому процессуальному действию, производимому с участием защитника.

Изучение материалов правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что объективно существуют некоторые проблемы использования защитником заключения и показаний специалиста в процессе доказывания.

Заключение специалиста – это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами, а показания специалиста – это сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями статей 53, 168 и 271 УПК РФ.

Очевидно, что для формирования суждений специалистом ему должны быть представлены определенные исходные данные, в качестве которых могут выступать:

1. сведения, полученные адвокатом-защитником в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ;
2. копии материалов уголовного дела, полученные (изготовленные) адвокатом-защитником;
3. сведения, полученные частным детективом на договорной основе с участниками уголовного процесса в соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 3 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»;
4. иные сведения.

Следует при этом отметить, что возможности защитника по привлечению специалиста на стадии предварительного расследования уголовного дела являются чрезвычайно ограниченными. Это обусловлено несовершенством ряда процессуально-правовых норм, которые на практике существенно препятствуют получению защитником копий из материалов уголовного дела и предметов, которые являются носителями доказательственной информации. В свою очередь, на практике нередки случаи препятствования защитнику в привлечении специалиста, игнорировании заключений специалиста по несуществующим основаниям, и это, несмотря на то, что Конституционный Суд РФ неоднократно выражал свою правовую позицию, в соответствии с которой является недопустимым нарушить право на судебную защиту. Однако данное нарушение имеет место быть и выражается в ограничении обвиняемых и иных участников уголовного судопроизводства в возможности представить суду доказательства в обоснование своей позиции.

Наряду с вышеприведенном пробелом в законодательстве имеет место отсутствие закрепления процессуального механизма получения показаний специалиста и совокупности требований, предъявляемых к его заключению. Поэтому представляется, что отсутствие указанной процессуально-правовой регламентации снижает доказательственную ценность показаний и заключения специалиста, и, следовательно, не позволяет в полной мере реализовывать профессиональное право защитника на привлечение специалиста. Кроме того, несмотря на принцип свободы оценки доказательств, установленного в ст. 17

УПК РФ, а также согласно которому никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, пробелы правового регулирования, безусловно, не могут не повлиять на негативную оценку доказательственного значения показаний и заключения специалиста.

Е.П. Гришина и А.В. Константинов считают, что заключение специалиста представляет собой самостоятельное полноценное доказательство по уголовному делу, поэтому требования к его форме, структуре и содержанию следует установить в отдельной статье УПК РФ.<sup>1</sup> Нам же представляется, что для того чтобы заключение специалиста, полученное защитником, стало источником доказательств, оно должно быть в установленном законом порядке приобщено к материалам уголовного дела по его ходатайству, а также должно быть проверено на предмет соответствия требованиям относимости, допустимости и достоверности. Однако, что касается требований, предъявляемых к составлению заключения специалиста, нам представляется, что они могут быть теми же, что и требования, предъявляемые к заключению эксперта, изложенные в ст. 204 УПК РФ.

В свою очередь, в ходе анализа уголовных дел не было выявлено привлечения защитником специалиста.

---

<sup>1</sup>Гришина Е. П., Константинов А. В. Логико-гносеологическая сущность заключения специалиста и его доказательственное значение в уголовном процессе // Современное право. № 12. 2015. – С. 48-52.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение исследования, проведенного в настоящей работе, представляется возможным сделать некоторые выводы.

При изучении участия защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования было выявлено, что в действующий УПК РФ наделили защитника правом использовать для защиты своего доверителя все средства и способы, которые не запрещены законом. Таким образом, был осуществлен существенный шаг к увеличению возможностей защитника.

Также, в целях осуществления полноценного изучения темы данной магистерской диссертации были рассмотрены понятие и сущность собирания доказательств

Так, собирание доказательств относится к одному из элементов процесса доказывания наравне с остальными двумя элементами как проверка и оценка доказательств. Все эти элементы взаимодействуют друг с другом.

Задачей собирания доказательств выступает извлечение информации из обнаруженных следов преступления и их фиксация в установленной законом форме. Вся вышеуказанная информация о расследуемом событии подвергается проверке следователем. Выполнение вышеприведенной задачи приводит к достижению цели, под которой понимается возникновение в уголовном деле доказательств. Эту деятельность обязаны осуществлять субъекты доказывания в пределах своих полномочий, установленных УПК РФ.

Деятельность по собиранию доказательств осуществляется посредством производства следственных и иных процессуальных действий. В свою очередь, перечень способов собирания четко закреплен законодательством. Способами собирания доказательств являются процессуальные действия, с помощью проведения которых обнаруживают, фиксируют, изымают и сохраняют доказательства. Важно отметить, что предусмотренные законом способы собирания доказательств также должны применяться в соответствии с нормами УПК РФ.

В свою очередь, были рассмотрены субъекты собирания доказательств. Таким образом, в ходе вышеуказанного рассмотрения мы пришли к выводу, что собирать доказательства, а, значит, быть субъектом собирания доказательств может только должностное лицо (дознатель, следователь), которое ведет уголовное судопроизводство. Другие участники процесса доказывания участвуют в этом процессе.

При исследовании заявления защитником ходатайств, направленных на собирание доказательств, была выявлена пассивность защитника по заявлению ходатайств. Данная пассивность может быть обусловлена тем, что положение защитника во многом зависит от решения следователя, дознавателя либо суда, так как именно данные субъекты решают, будут ли сведения, предоставленные адвокатом – защитником, относиться к доказательствам

Одним из способов осуществления защитником доказывания в досудебном производстве является участие в производстве следственных действий. Защитник должен обращать внимание на соответствие проводимых следственных действий их целям, задачам, порядку проведения и, если будут выявлены нарушения требований закона, должен указать на них и заявить ходатайство о признании результатов следственного действия недопустимыми доказательствами. В свою очередь, целью участия защитника в производстве следственных действий является выявление обстоятельств и доказательств, которые оказывают влияние на решение вопроса о виновности подзащитного, квалификацию совершенного им деяния, вид и размер ответственности либо освобождения от нее.

В ходе исследования темы данной магистерской диссертации были сделаны следующие выводы:

1. Так как, следователь не предоставляет защитнику реальную возможность участвовать в назначении экспертизы, следует изменить редакцию ч. 3 ст. 195 УПК РФ на иную: «Следователь обязан, знакомить с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные статьей

198 УПК РФ. Об этом составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением».

2. Предметы и иные сведения могут быть получены защитником только посредством производства процессуальных действий, которые по своей форме и порядку выступают аналогами следственных действий, безусловно, без применения мер процессуального принуждения к его участникам. В свою очередь, производство этих действий допустимо только с согласия лиц, в них участвующих. По окончании такого действия необходимо составить документ, в котором отразятся основания, ход и результаты получения предмета. Представляется, что таким документом может быть Акт получения предмета.

3. Форма фиксации опроса лиц и бланк соответствующего опроса не разработан ни в УПК РФ, ни в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», на практике нередко перед защитником встаёт вопрос, как оформлять документально опрос лиц. Такой документ следует называть Акт опроса и закрепить в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» его содержание изложить, в следующей редакции: Место и время проведения опроса; Ф.И.О. защитника, регистрационный номер в реестре; Ф.И.О. опрашиваемого; дата и место рождения, место жительства, место работы (учёбы), контактный телефон; отметка о согласии на опрос.

4. Необходимо упорядочить полномочия защитника, которые закреплены в ч. 3 ст. 86 УПК РФ с учетом объектов, а также субъектов, от которых защитник может требовать либо получать нужные ему предметы и документы, обладающие доказательственным значением по конкретному уголовному делу. Для этого п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ можно предложить изложить в следующей редакции: «1) получения предметов, объяснений и документов у физических лиц с их согласия», а ч. 2 той же нормы — исключить;

5. Необходимо сократить сроки исполнения запросов адвоката, для чего в ч. 2 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской

Федерации» необходимо слова «в тридцатидневный срок» заменить словами «в десятидневный срок», слова «на тридцать дней» заменить словами «на десять дней». Кроме того, указанную норму необходимо дополнить абзацем следующего содержания: «В случае если запрос направлен в связи с рассмотрением вопроса о применении меры пресечения в заключения под стражу, залога или домашнего ареста истребуемые справки, характеристики и иные документы должны быть представлены защитнику не позднее дня, следующего за днем получения запроса. Указанный срок продлению не подлежит»;

6. В отечественном законодательстве имеется норма, которая закрепляет право отказывать в производстве следственных действий (ч. 2 ст. 159 УПК РФ), если обстоятельства, об установлении которых ходатайствуют соответствующие лица, имеют значение для данного уголовного дела. Между тем, необходимо признать, что имеющие доказательственное значение материалы могут появиться в уголовном деле не только в результате производства следственных действий, но и при производстве иных процессуальных действий (ч. 1 ст. 86 УПК РФ). В частности, имеется необходимость закрепить в процессуальной норме отказ в приобщении к делу собранных защитником предметов, документов, имеющих доказательственное значение, для чего в ч. 2 ст. 159 УПК РФ слова «и других следственных действий» заменить словами «, других следственных и иных процессуальных действий»;

7. Для обеспечения целенаправленного расследования обвиняемому и его защитнику может быть дано право собирать имеющие доказательственное значение материалы через привлекаемых на основе договора частных детективов. Согласно п. 7 ч. 2 ст. 3 Закона РФ от 11 марта 1992 г. «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» частному детективу разрешается для осуществления сыска сбора сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса. В течение суток с момента заключения контракта с клиентом на сбор таких сведений частный

детектив обязан в письменном виде уведомить об этом лицо, субъекта расследования либо суд, в производстве которых находится соответствующее уголовное дело;

Таким образом, цели и задачи данной магистерской диссертации были достигнуты.

В заключение стоит отметить, что реализация предложенных решений во многом позволит повысить эффективность деятельности адвокатов-защитников на стадии предварительного расследования, и как следствие, будет способствовать качественной защите прав и законных интересов участников уголовного процесса.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

### Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 02.12.1993 г. // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – ст. 4398.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СЗ РФ. – 2001. – № 52 (часть 1). – ст. 4921.
4. Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 21.12.2019) «О персональных данных». // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – ст. 3451.
5. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (ред. от 02.12.2019) // СЗ РФ. – 2002. – № 23. – ст. 2102.

### Судебная практика

6. Постановление Европейского суда по правам человека от 11 декабря 2008 года по делу «Мирилашвили (Mirilashvili) против России», жалоба № 6293/04 // Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2009. – № 4.
7. Постановление ЕСПЧ от 27.03.2014 «Дело «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации» (жалоба № 58428/10) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – 2014. – № 4(04).
8. Определение Конституционного Суда РФ от 29.01.2009 № 3-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глушкова Николая Петровича на нарушение его конституционных прав статьями 3, 5, 6 и 9 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьями 8 и 9 Федерального закона «О персональных

данных» // СПС КонсультантПлюс. 2017. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>.

9. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 августа 2006 года по уголовному делу № 39-006-9 по кассационному представлению государственного обвинителя на оправдательный приговор Курского областного суда от 4 мая 2006 года в отношении С. // Кипнис НМ. Участие адвоката в доказывании по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Сборник справочно-методических материалов. М.: Федеральная палата адвокатов Российской Федерации; Информ-Право, 2008. – с. 66 – 81.

### Литература

10. Адвокатура России: Учеб. / Под ред. СС, Юрьева. – М.: Юрайт, 2015. – 798 с.

11. Алексеева Л.Б. Уголовно-процессуальное право. – М., 2016. – 759 с.

12. Андреева О.И. Уголовный процесс: учебник / под ред. О.И. Андреевой, А.Д. Назарова, Н.Г. Стойко и А.Г. Тузова.- Ростов н/Д: Феникс, 2015. - 445 с.

13. Баев МО. Тактические особенности участия адвоката-защитника в производстве следственных действий // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 2. – С. 78 - 84.

14. Булгакова Е.Ю., Воскобитова Л.А. и др. Адвокат: навыки профессионального мастерства. – М.: Волтерс Клувер, 2016. — 592 с.

15. Бургер Б.М. Гарантии независимости адвоката при оказании квалифицированной юридической помощи. – М., 2017. 152 с.

16. Быховский И., Малеев Е. Участие защитника в производстве следственных действий. – М., 2015 – 133 с.

17. Вороной В.В. Адвокатский запрос: вектор развития // Адвокат. – 2015. – № 9. – с. 12 – 17.

40. Гришина Е.П. Современные научные и правовые проблемы достижения назначения уголовного судопроизводства при участии адвоката в доказывании // Адвокатская практика. – 2015. – № 5. – С. 19 - 24.
41. Дабижа Т.Г. Процессуальные гарантии реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. – 2015. – № 7. – С. 125 – 132.
42. Камышин В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное // Вестник Оренбургского гос. ун-та. — 2015. — № 3. – с. 61 - 64.
43. Каретников А.С., Арзамасцева КА. Ознакомление стороны защиты с материалами, обосновывающими основания избрания судом меры пресечения в виде содержания под стражей // Законность. – 2016. – № 3. – С. 30 – 35.
44. Качалова О.В. Эффективность защиты по уголовным делам // Российский судья. – 2015. – № 5. – С. 29 - 33.
45. Комиссаров В. И. Особенности предъявления для опознания в свете требований нового УПК РФ // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе [Электронный ресурс] // Vuzlib : экономико- правовая библиотека. Электрон, дан. [Б. м.], 2005-2010. URL: [http://www.pravo.net/book\\_z1298\\_page\\_27.htm](http://www.pravo.net/book_z1298_page_27.htm). (Дата обращения 17.04.2020).
46. Кореневский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании. – М., 2017. – 159 с.
47. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно – практическое пособие. – М.: Юрайт, 2016. — 359 с.
48. Лисицин РС. Что делать следователю, если защитник не явился на допрос [Электронный ресурс] // Российская юстиция. 2015. № 6. Электрон, версия печат. публ. URL : <http://www.lawmix.ru/comm/6891>. (Дата обращения 19.04.2020).
49. Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. – 2017. – № 7. – С. 5 - 8.

65. Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокатская практика. – 2015. – № 1. – С. 21 - 29.
66. Отчерцова О.В. Несостязательный запрос // Адвокатская практика. — 2015. — № 6. — С. 36 - 43.
67. Пермяков СВ. О тактике защиты и формах участия адвоката в собирании доказательств на этапе предварительного следствия // Российский
68. Рагулин А.В. Некоторые аспекты участия адвоката-защитника при проведении очной ставки [Электронный ресурс] // Гарант : информ.правовое обеспечение. Электрон, дан. М., 2017.
69. Рагулин А.В. Некоторые проблемы регламентации и практической реализации права адвоката-защитника на получение ответа на запросы // Юридический мир. – 2015. – № 8(188). – С. 14 – 18.
70. Рагулин А.В. О необходимости совершенствования регламентации института профессиональных прав адвоката-защитника в России // Адвокатская практика. – 2014. – № 2. – С. 18 - 23.
71. Рагулин А.В. Право адвоката-защитника на использование технических средств: проблемные вопросы реализации и пути их решения // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2015. – № 3. С.8 – 12.
72. Рагулин А.В. Право адвоката-защитника на ознакомление с материалами уголовного дела после завершения предварительного расследования: проблемные вопросы регламентации и практической реализации // Адвокат. – 2015. – № 4. – С. 16 - 25.
73. Рагулин А.В. Право адвоката-защитника на привлечение специалиста: проблемы реализации и пути их решения // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. – 2015. – № 2(76). – С. 57 - 66.
74. Рагулин А.В. Правовые и организационные средства обеспечения реализации профессиональных прав адвоката-защитника в России и пути их совершенствования // Евразийская адвокатура. – 2015. – № 4(5). – С. 62 - 67.

75. Рубинштейн Е.А. Проблемы собирания адвокатом персональных данных // Адвокатура. Государство. Общество, Сборник материалов VIII ежегодной научно-практической конференции. — М.: Федеральная палата адвокатов, 2016. — С. 206 – 220.

76. Семенцов В. А., Скребец Г. Г. Участие адвоката-защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования. — М., 2016. — 176 с.

77. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. Отв. ред. П.А. Лупинская. — М., 2017. — 800 с.

78. Уголовный процесс: Учеб. / Отв. ред. А.В. Гриненко. — 2-е изд., перераб. — М.: Норма, 2018. — 496 с.

79. Шлык С. В. Очная ставка. К вопросу о качестве участия защитника в проведении очной ставки [Электронный ресурс] // Новая адвокатская газета. 2010. № 17. Электрон, версия печат. публ.. URL : <http://www.advgazeta.ru/iubrics/12/525>. (Дата обращения 15.04.2020).

80. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. — 2 издание. - М.: НОРМА. ШАФРА-М, 2015. - 240 с.

81. Якимович Ю.К. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации - СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». — 2017. — 890 с.

82. Якимович Ю.К. Участники уголовного процесса.[Электронный ресурс] // Уголовная юстиция. 2015. № 18. Электрон, версия печат. публ. // URL: <https://attach/15905074880762727157/0%3B1/?folder-id=0&>. (Дата обращения 26.05.2020).

83. Ясельская В.В. Некоторые проблемы проведения защитником опроса лиц с их согласия. [Электронный ресурс] // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-problemy-provedeniya-zaschitnikom-oprosa-lits-s-ih-soglasiya/viewer>. (Дата обращения 26.05.2020).

84. Ясельская В.В. О совершенствовании порядка разрешения ходатайств на стадии предварительного расследования. [Электронный ресурс] //

URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-sovershenstvovanii-poryadka-razresheniya-hodataystv-na-stadii-predvaritelnogo-rassledovaniya/viewer>. (Дата обращения 26.05.2020).

85. Ясельская В.В. Представление защитником предметов И документов, которые могут являться доказательствами по делу // Актуальные проблемы государства и права в современный период: сб. ст. / под ред. В.Ф. Воловича. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 2015. - Ч.3. – С. 82 – 84

## ПРИЛОЖЕНИЕ А

Таблица – Результаты изучения уголовных дел в архиве Кузнецкого районного суда г. Новокузнецка путем случайной выборки

|    | Вопрос                                                                                                         | Количество<br>уголовных дел |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------|
| 1. | Участвовал ли защитник                                                                                         | 50                          |
| 2. | Участие защитника по назначению                                                                                | 45                          |
| 3. | Участие защитника по соглашению                                                                                | 5                           |
|    | Привлекался ли защитником специалист                                                                           | 0                           |
| 5. | Предоставлялись ли защитником на стадии предварительного расследования доказательства в порядке ст. 86 УПК РФ: |                             |
|    | Опрос лиц;                                                                                                     | 0                           |
|    | Справки характеристики, иные документы;                                                                        | 6                           |
| 6. | Участвовал ли в следственных действиях:                                                                        |                             |
|    | Дополнительный допрос подозреваемого, обвиняемого;                                                             | 8                           |
|    | Очная ставка с участием подозреваемого;                                                                        | 2                           |
|    | Обыск в жилище подозреваемого (защитник принимал участие)                                                      | 4                           |
|    | Выемка;                                                                                                        | 4                           |
|    | Проверка показаний потерпевшего, обвиняемого на месте;                                                         | 16                          |
|    | Иные следственные действия.                                                                                    | 3                           |
| 7. | Были ли заявлены ходатайства защитником на стадии предварительного расследования                               |                             |
|    | О назначении экспертизы;                                                                                       | 8<br>(удовлетворено 5)      |
|    | Об изменении меры пресечения                                                                                   | 5<br>(удовлетворено 1)      |
|    | Об исключении доказательств                                                                                    | 3<br>(удовлетворено 0)      |