

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

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ В ГЭК
Руководитель ООП
доктор юридических наук, профессор

_____ В.А. Уткин
подпись

« _____ » _____ 2021 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА МАГИСТРА
(МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

УЧАСТИЕ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА
СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
направленность (профиль) «Российская уголовная юстиция»

Кострыкина Анастасия Андреевна

Руководитель ВКР
кандидат юридических наук, доцент

_____ В. В. Ясельская
подпись

« 20 » 05 2021 г.

Автор работы
студент группы № 061984

_____ А. А. Кострыкина
подпись

« _____ » _____ 2021 г.

ЗАДАНИЕ
по подготовке выпускной квалификационной (магистерской) работы

студенту Кострыкиной Анастасии Андреевны,
профиль подготовки «Российская уголовная юстиция»

Тема выпускной (квалификационной) работы: «Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования»
Утверждена 05.09.2019 г.

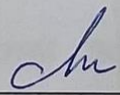
Руководитель работы: Ясельская Вероника Владимировна, кандидат юридических наук,
доцент

Сроки выполнения выпускной (квалификационной) работы:

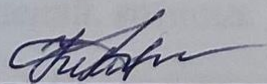
- 1) Составление предварительного плана и графика написания выпускной (квалификационной) работы
с «12» сентября 2019 г. по «18» сентября 2019 г.
- 2) Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы с «18» сентября 2019 г. по «31» апреля 2019 г.
- 3) Сбор и анализ практического материала
с «18» сентября 2019 г. по «31» апреля 2021 г.
- 4) Составление окончательного плана выпускной (квалификационной) работы
с «01» апреля 2021 г. по «04» апреля 2021 г.
- 5) Написание и оформление выпускной (квалификационной) работы
с «04» апреля 2021 г. по «15» мая 2021 г.

Если работа выполняется по заданию организации указать ее

Встречи дипломника с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Научный руководитель  Ясельская В.В.

С положением о порядке организации и оформления выпускных (квалификационных) работ ознакомлен, задание принял к исполнению



Кострыкина А.А.

Аннотация

1. Тема: Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования.

2. Ф.И.О. магистранта: Кострыкина Анастасия Андреевна.

3. Научный руководитель: Ясельская Вероника Владимировна, кандидат юридических наук, доцент.

4. Кафедра (направление подготовки): кафедра уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности, направление подготовки – 40.04.01 Юриспруденция.

5. Структурно работа состоит из введения, четырёх глав, объединяющих семь параграфов, заключения и списка используемых источников и литературы.

6. Целью работы является исследование процессуальных полномочий защитника по собиранию и предоставлению доказательств в уголовном процессе.

7. Описание работы. Во введении определяется актуальность темы исследования, а также сформулированы цели и основные задачи магистерской диссертации, приводятся данные обобщения практики, дается характеристика методов исследования.

Первая глава работы посвящена изучению теоретических основ собирания доказательств в уголовном процесс. В первом параграфе дается определение понятия собирания доказательств. Во втором параграфе рассматриваются субъекты собирания доказательств по действующему законодательству Российской Федерации.

Вторая глава посвящена историческому обзору развития статуса защитника в уголовном процессе России в дореволюционном и советском периоде.

Третья глава работы посвящена анализу форм участия защитника в собирании доказательств: участием защитника в следственных действиях; заявлению защитником ходатайств.

Четвёртая глава работы посвящена анализу способов собирания адвокатом-защитником сведений по уголовным делам: опрос лиц с их согласия; истребование справок, характеристик, иных документов; получение предметов, документов и иных сведений, которые могут быть использованы в качестве доказательств.

В заключении подводятся итоги работы, формулируются основные выводы и рекомендации по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

Список использованных источников и литературы представляет собой систематизированную теоретическую основу исследования.

Автор работы

Кострыкина А.А

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
1 Собираение доказательств	7
1.1 Понятие соби́рания доказательств в уголовном процессе	7
1.2 Субъекты соби́рания доказательств в уголовном процессе	11
2 Эволюция правового регулирования участия защитника в соби́рании доказательств.....	22
3 Участие защитника в соби́рании доказательств по УПК РФ.....	35
3.1 Участие адвоката-защитника в следственных действиях	36
3.2 Заявление защитником ходатайств, направленных на соби́рание доказательств	48
4 Самостоятельная деятельность защитника, направленная на получение доказательственной информации	54
4.1 Опрос лиц с их согласия	55
4.2 Истребование защитником справок, характеристик, иных документов.....	61
4.3 Получение защитником предметов, документов и иных сведений, которые могут быть использованы в качестве доказательств	66
Заключение	72
Список использованных источников и литературы	75
Приложение А	87
Приложение Б.....	95

ВВЕДЕНИЕ

В соответствии с ч.1 ст.15 УПК РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Реализация этого принципа создает максимально благоприятные условия для отыскания истины и вынесения справедливого приговора.

Основа состязательности, провозглашенной в Конституции и УПК РФ, должна закладываться именно на досудебных стадиях производства, когда собирается основной объем доказательств. Только при соблюдении этого условия возможно обеспечение нормы, закрепленной в пункте 3 статьи 123 Конституции РФ.

Закрепление права защитника собирать доказательства в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ, существенно расширило его возможности собирать и представлять доказательства, необходимые для осуществления защиты по уголовному делу. Это свидетельствует о демократизации уголовного судопроизводства и установлению состязательности во всех стадиях уголовного судопроизводства.

Вместе с тем законодатель не создал механизма осуществления защитником своих полномочий по доказыванию. Установив, что защитник собирает доказательства, законодатель не привел в соответствие нормы, регламентирующие процесс доказывания, не регламентирована процедура действий защитника по собиранию доказательств и способы их фиксации. В связи с чем на практике происходит большое количество коллизий, связанных с применением норм уголовно-процессуального законодательства, что в последствии приводит к неисполнению прав защитника на стадии предварительного расследования.

Таким образом, тема данного исследования представляется актуальной по вышеизложенным причинам.

Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся в процессе участия адвоката-защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования

Предмет исследования - нормы уголовно-процессуального права, которые регулируют деятельность защитника на стадии предварительного расследования, правоприменительная практика, а также результаты научных исследований по рассматриваемым проблемам.

Цель работы: на основе изучения теоретических работ, законодательства и материалов судебной практики исследование процессуальных полномочий защитника по собиранию и предоставлению доказательств в уголовном процессе и выявление проблем, возникающих у адвоката – защитника в собирании доказательств, а также разработка предложений по совершенствованию УПК РФ для повышения эффективности участия адвоката – защитника в формировании доказательств по уголовному делу.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

1. Раскрыть понятие и содержание собирания доказательств.
2. Рассмотреть субъектов собирания доказательств по действующему уголовному законодательству РФ.
3. Провести исторический анализ участия адвоката – защитника в собирании доказательств.
4. Проанализировать особенности участия адвоката-защитника в следственных действиях.
5. Проанализировать особенности заявления защитником ходатайств.
6. Рассмотреть способы собирания адвокатом-защитником сведений по уголовным делам.

По исследуемым в диссертации вопросам было изучено 54 уголовных дела, рассмотренных в Кемеровском районном суде Кемеровской области.

Также было опрошено 10 адвокатов Кемеровской области – Кузбасса с целью определения реализации принципа состязательности на стадии предварительного расследования, а также реализации права защитника на собирание доказательств и выявления активности участия защитника по собиранию доказательств на данной стадии.

В качестве нормативной базы исследования были использованы следующие акты: Конституция Российской Федерации¹, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации², Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»³ и др.

Теоретическую основу исследования составили работы таких ученых, как: О. И. Андреева, Т.И. Жеребцова, Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов, А.М. Ларин, М.К. Свиридов, Ю.И. Стецовский, М.С. Строгович, В.М. Шадрин, С.А. Шейфер, Ю.К. Якимович, В.В. Ясельская и пр.

Методологическую основу исследования составили положения общей теории познания общественно-правовых явлений и общенаучные методы. В процессе исследования применялись следующие общенаучные методы: историко-правовой (историческое развитие представлений о роли защитника на стадии предварительного расследования); сравнительно-правовой (сравнительный анализ мнений ученых, норм права, категорий и определений); логико-юридический (формулирование выводов с позиции логических законов); анализ и синтез (разработка различных классификаций, рассмотрение типичных ситуаций участия защитника в досудебном

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. : (с изм. от 1 июля 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ : (ред. от 24 фев. 2021 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ: (в ред. от 31 июля 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

производстве); индукция и дедукция (формулирование выводов); социологический (опрос адвокатов); моделирования (разработка практических рекомендаций для совершенствования деятельности защитника на стадии досудебного производства) и другие методы научного познания.

Структура магистерской диссертации состоит из введения, четырёх глав, объединяющих семь параграфов, заключения и списка использованных источников и литературы.

1 Собираение доказательств

1.1 Понятие собирания доказательств в уголовном процессе

Доказывание - сложный познавательный-практический процесс, который состоит из этапов, последовательно сменяющих друг друга. Конечной целью доказывания является установление объективной истины.

Традиционно выделяют следующие этапы процесса доказывания: собирание; проверка; оценка доказательств¹.

Данные этапы тесно взаимосвязаны и переплетены между собой. Каждому из них присущи свои задачи и способы их осуществления.

В данном параграфе остановимся подробнее на рассмотрении первого этапа процесса доказывания.

В УПК РФ не содержится понятия собирания доказательств, однако ст. 86 указывает на то, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом.

В юридической литературе существуют различные точки зрения о сущности собирания доказательств.

Так, М.С. Строгович рассматривал собирание доказательств, как совокупность трёх элементов: обнаружение, рассмотрение и процессуальное закрепление².

С.А. Шейфер определял собирание доказательств как систему действий, обеспечивающих восприятие субъектом доказывания объективно существующих следов изучаемого события, сопровождающихся формированием в сознании познавательного образа, а также действий,

¹Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 198.

²Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т.1. С. 302.

обеспечивающих сохранение этого образа путем процессуальной фиксации результатов восприятия¹.

С точки зрения А.О. Бестаева собрание доказательств – это их формирование, и включает в себя обнаружение, т.е. выдвижение и проверка следственных (криминалистических) версий – предположений о том: кто, когда и как совершил преступление; где, у кого и какие именно доказательства могут быть обнаружены; их фактическом обнаружении; собрании; фиксации (закрепление в соответствующей уголовно-процессуальной форме)².

По мнению В. И. Зажицкого собрание доказательств – процессуальная деятельность органов дознания, следователя, прокурора и суда, направленная на обнаружение фактических данных и их процессуальное оформление³.

А. Р. Ратинов включает в понятие собрания доказательств их поиск (розыск) и обнаружение органами расследования, а также представление организациями, гражданами и получение (извлечение) содержащейся в них информации и далее закрепление доказательств⁴.

М. А. Чельцов считал, что начальные элементы собрания доказательств это установление (обнаружение) средств доказывания, извлечение из них подлежащих установлению фактов, закрепление данных, которые были получены⁵.

А. И. Винберг и Р. С. Белкин определяют содержание понятия собрания доказательств как «совокупность действий по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению различных доказательств»⁶.

¹Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 51.

² Бестаев А.О. Способы собрания доказательств в уголовном процессе РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2007. С. 36

³Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб., 2006. С. 238.

⁴ Ратинов, А. Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1999. С. 187.

⁵ Чельцов М. А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 192.

⁶ Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание. М., 1969. С. 182.

Обобщая указанные позиции ученых-процессуалистов, можно прийти к выводу, что элементами собирания доказательств являются: обнаружение (включая поиск) сведений, изъятие и фиксация (сохранение, закрепление данных сведений).

Остановимся на рассмотрении данных элементов подробнее.

Обнаружение доказательств является начальной стадией собирания доказательств. Она представляет собой отыскание, выявление, обращение внимания на те или иные фактические данные, которые могут приобрести доказательственное значение. На данной стадии субъект, осуществляющий доказывание, фактически работает не с доказательствами, а с определенными сведениями (данными), которые возможно в будущем могут стать доказательствами. Но о том, имеют ли обнаруженные данные доказательственное значение можно говорить только после их непосредственного исследования¹.

Фиксация доказательств представляет собой запечатление фактических данных в порядке, который установлен законом. В качестве форм закрепления доказательств уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации предусматривает: составление протоколов, фотографирование, непосредственное приобщение доказательств к делу, составление планов и схем, моделирование планов и схем, моделирование и изготовление копий.

Информационной сущностью фиксации доказательств является следующее: происходит перекодировка информации, имеющей доказательственное значение, которая также содержится на материальном носителе; обеспечивается сохранность таких данных, чтобы в дальнейшем можно было использовать ее в процессе доказывания не один раз; благодаря сохранению зафиксированного объема информации происходит ее

¹ Бочинин С.А. Понятие и значение собирания доказательств как самостоятельного этапа процесса доказывания по уголовному делу // Юридическая мысль. 2010. № 6 (62). С. 70.

накопление до тех пределов, которые бы позволили в полной мере установить предмет доказывания, т.е. до того момента, пока не будет обеспечена доказанность всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания; фиксации подлежит лишь та информация, поступившая к субъекту, которая относится к предмету доказывания, допускается законом как существенная с точки зрения предмета доказывания; запечатлению подвергается также информация о путях, способах и средствах ее получения, так как представляет собой условие, необходимое для допустимости доказательства по делу. Такой признак как относимость и допустимость информации на данной стадии имеет лишь предварительный характер¹.

Изъятие доказательств имеет своей целью обеспечение возможности их использования для доказывания, приобщения их к делу и также представляет собой средство их сохранения для следствия и суда.

Иногда на практике встречается такая ситуация, когда объект, имеющий доказательственное значение, необходимо оставить в силу сложившихся обстоятельств, например, имеет значительный вес или большие размеры. В таком случае на месте его обнаружения должны быть предприняты специальные меры по его сохранности (детальное описание, фотографирование и т.д.).

Сохранение доказательств включает в себя меры по сохранности самих доказательств либо их доказательственных свойств, а также своей целью имеет обеспечение возможности использования их в любой момент процесса доказывания.

Меры по сохранению доказательств могут быть процессуальными (например, приобщение к материалам дела), но также могут носить технико-криминалистический характер (консервация объектов, покрытие их защитными пленками и т.п.). Законодательством не определены общие

¹Аверьянова Т.В. Российская Криминалистика. Учебник для вузов. М., 2000. С. 72.

правила хранения доказательств, но существует исключение относительно вещественных доказательств¹.

Таким образом, структура собирания доказательств складывается из четырех этапов: 1) поиск и обнаружение доказательств; 2) фиксация доказательств; 3) изъятие доказательств; 4) сохранение (хранение) доказательств.

Для того, чтобы доказательства имели практическую значимость, а их роль в уголовном судопроизводстве была выполнена, при их собирании в обязательном порядке должны быть приняты во внимание определенные условия, а именно:

1. В процессе собирания доказательств должны быть использованы исключительно те способы, которые предусмотрены в соответствии с действующим законодательством РФ.
2. Собирание доказательств должно производиться исключительно лицом, у которого имеются на то законные полномочия.
3. Собирание доказательств производится с учетом принципов объективности и беспристрастности.

1.2 Субъекты собирания доказательств в уголовном процессе

В специальных исследованиях неоднократно отмечалось, что доказательство будет допустимым лишь в том случае, если оно получено лицом (субъектом), занимающим процессуальное положение, дающее ему

¹Бойко Ю.Л. К вопросу о сохранении доказательств, полученных в ходе предварительного следствия, и их использовании при доказывании в ходе судебного следствия // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2011. № 2 (21). С. 36.

право на собирание доказательств, и если совершенные им действия не выходят за пределы его полномочий¹.

Субъектов уголовного судопроизводства принято классифицировать на несколько групп, в частности:

1. Суд.
2. Участники уголовного процесса со стороны обвинения. К таким субъектам относится прокурор, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, дознаватель, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец и их представители;
3. Участники уголовного процесса со стороны защиты – подозреваемый, обвиняемый, защитник, законный представитель, гражданский ответчик и его представитель.
4. Другие участники: свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой².

В УПК РФ в качестве субъектов доказывания представлены дознаватель, следователь, прокурор и суд. Необходимо отметить, что суть доказывания заключается, прежде всего, в собирании, проверке и дальнейшей оценке полученных доказательств. Данное высказывание может быть подкреплено тщательным анализом статей УПК РФ, где освещаются правовые аспекты процедуры доказывания. Итак, ч.1 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса РФ рассматривает процедуру собирания доказательств через призму того, что ее осуществление в обязательном порядке должно быть поручено уполномоченным субъектам, в частности, дознавателю, следователю, прокурору и суду. Согласно ст. 87 УПК РФ, проверка полученных доказательств осуществляется дознавателем,

¹Толмосов В. И. Собирание доказательств правомочным субъектом – гарантия признания полученного доказательства допустимым // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2007. № 1. С. 146.

²Шинкарук В. М., Кахоров Д. Г. Прокурор как субъект собирания доказательств в досудебном уголовном производстве России: проблемы теории и законодательства // Вестник Воронежского института МВД России. 2017. № 3. С. 148.

следователем, прокурором и судом. Ст. 88 УПК РФ определяет, что доказательства могут быть признаны недопустимыми опять же вышеперечисленными лицами.

Можно сделать вывод о том, что указанные субъекты осуществляют познавательную деятельность, охватывающую собирание, проверку и оценку доказательств, на них возлагается обязанность доказывания. Их деятельность направлена на защиту публичного интереса.

Защита собственно личного интереса в процессе доказывания является прерогативой подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и ответчика. Примечательно, что все перечисленные лица нельзя отождествлять с понятием субъектов доказывания. Помимо этого, отдельные представители уголовного судопроизводства выполняют защиту не собственного личного интереса, а представляют интерес иного лица. Здесь имеется в виду роль защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца, ответчика. Важно понимать, что и данные лица нельзя приравнивать к субъектам доказывания, поскольку таковыми они не являются.

Далее предлагается обратить особое внимание на специфику деятельности и полномочия лиц, которые в процессе осуществления уголовного судопроизводства непосредственно занимаются собиранием доказательств в соответствии с действующим законодательством. Итак, к числу таких лиц относятся должностные лица государственных органов, ведущие производство по уголовным делам. Речь ведется о неотъемлемых субъектах уголовного процесса - следователе и дознавателе¹.

Итак, к должностным обязанностям дознавателя и следователя в соответствии с ч.3 ст.38 и ч.3 ст.41 УПК РФ относится самостоятельное производство действий следственного характера или других процессуальных

¹Россинский С. Б. Собирание доказательств как «первый» этап доказывания по уголовному делу // Юридический вестник Самарского университета. 2020. № 3. С. 101.

действий. Так, их прямыми полномочиями являются ряд действий, направленных на поиск, изъятие, фиксацию доказательств, рассмотрение целесообразности приобщения доказательств к данному делу. Кроме того, следователь и дознаватель в своей работе выполняют все необходимые этапы собирания доказательств. Однако собирание доказательств является прерогативой не только данных субъектов уголовного судопроизводства, но и иных его участников.

Так, в некоторых случаях на этапе досудебного производства суд принимает решение о проведении следственных действий. К таким следственным действиям относится, например: осмотр жилища, причем осматривать его в соответствии с п.4 ч.2 ст. 29 УПК РФ представляется возможным без получения согласия проживающих в нем лиц; производство 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. Данное положение отображено в п.7 ст. 29 УПК РФ и др.

На сегодняшний день прокурор уполномочен давать письменные указания о направлении расследования, но только дознавателю (п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), с его согласия дознаватель возбуждает перед судом ходатайство о производстве процессуального действия (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Примечательно, что несколько лет назад прокурор являлся полноценным субъектом собирания доказательств, когда был наделен полномочием расследования уголовного дела. Однако после реформы прокуратуры и следственного аппарата в 2007 году, прокурор был лишен ряда полномочий, в том числе возбуждать уголовные дела, участвовать в производстве предварительного расследования.

Начальник органа дознания уполномочен 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 (например, оперуполномоченным уголовного розыска) 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).

Начальник органа дознания и руководителя следственного органа входит оказывают содействие в собирании доказательств. Они осуществляют действия организационного характера по обеспечению деятельности следователей, дознавателей.

Важно обратить особое внимание на тот факт, что субъектом собирания доказательств в соответствии с ч.2 ст. 39 УПК РФ является руководитель следственного органа. 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. Также он вправе лично рассматривать сообщения о преступлении, участвовать в проверке сообщения о преступлении. Таким образом, если даже сообщение о

преступлении проверяет следователь, находящийся в подчинении у руководителя следственного отдела, то руководитель всё равно вправе производить осмотр места совершения преступления, освидетельствование, осмотр трупа и другие следственные действия. Что касается иных действий, которые направлены на собирание доказательств, то их руководитель совершать не имеет права, если он не принял уголовное дело к своему производству.

Спорным является вопрос о возможности собирания доказательств судом.

Суд, разрешая уголовное дело, использует только те доказательства, которые ему предоставили стороны. Так, Л.А. Воскобитова пишет: «Суд, выполняющий функцию разрешения дела, имеет в доказывании принципиально иную цель: он обязан принять участие в доказывании с целью принять законное, обоснованное и справедливое решение по делу. Он не создает дело, а разрешает дело, которое представляют ему стороны. Именно стороны представляют суду установленные ими фактические обстоятельства и удостоверяющие их доказательства и просят разрешить их спор»¹.

В общем виде пределы активности суда можно представить следующим образом. На суд нельзя возлагать обязанность по собиранию доказательств, такая деятельность неизбежно повлечет утрату судом объективности. Доказательства должны собираться сторонами.

Однако это не значит, что суд совсем отстраняется от собирания доказательств и должен использовать только то, что ему предоставили стороны. Объем доказательств, необходимый для установления истины, должен определяться не сторонами, а судом. И если суд, в отличие от мнения сторон, признает предоставленную ему совокупность доказательств

¹Воскобитова Л. А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 62.

недостаточной, ему должны быть предоставлены средства для восполнения доказательств. Определяя перечень таких средств, целесообразно исходить из следующего положения: усилия суда следует направлять не на самостоятельное собирание им недостающих доказательств, а на воздействие на стороны с тем, чтобы они в полном объеме выполнили требуемое от них – предоставить суду все необходимые доказательства¹. Действуя таким образом, суд сможет самостоятельно, не имея зависимости от сторон, определять объем необходимой ему для разрешения дела доказательственной базы. При этом нет угрозы потери судом объективности, поскольку суд будет восполнять доказательства не сам, а действиями сторон. Обладая таким полномочиями, суд станет не только участником, но и полноценным руководителем деятельности по установлению истины. Именно таковым должно быть положение суда, поскольку только суд несет полную ответственность за вынесенный им приговор.

Исходя из положений ч.2 ст. 86 УПК РФ, право на собирание и представление письменных документов и предметов, которые в дальнейшем могут быть рассмотрены в качестве доказательств, имеется у обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. Важно понимать, что в законе нет четкого определения источника, откуда должны быть получены предметы, документы. Данную процедуру можно рассматривать в качестве поиска информации, которая в перспективе может стать доказательством по тому или иному делу, вышеперечисленными лицами. Такой непрофессиональный поиск, как правило, проводится с опорой на собственные предположения и умозаключения, например, обвиняемый может сделать вывод о том, что документ хранится в определенном месте или ей владеет конкретное лицо. Однако, субъект судопроизводства вправе найти и предоставить суду в

¹Свиридов М.К. Задачи установления истины и средства её достижения в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. № 2 (8). С. 106.

качестве доказательств ту или иную информацию, но окончательное решение остается за уполномоченным на это лицом. Например, следователь на свое усмотрение решает, приобщать ли данную информацию к делу или нет. Разумеется, прежде чем принять решение, он производит тщательное изучение возможного доказательства.

Помимо этого, принимать непосредственное участие в процессе доказывания могут и иные участники уголовного процесса.

В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем:

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

Помимо этого, защитник имеет право применять в своей деятельности средства фиксации. Так, например, он может произвести аудиозапись рассказа свидетеля уголовно наказуемого деяния, снять видео или сделать фотографию, интересующих его объектов или предметов. Однако такие действия в некоторой степени выходят за рамки следственных действий, которые осуществляют непосредственно дознаватель, следователь и суд. Так, в данном случае защитник может заявить ходатайство о том, чтобы эти материалы были приобщены к уголовному делу и рассмотрены судом. Представленные материалы могут служить для обоснования ходатайства о вызове и допросе лица в качестве свидетеля и др.

В ч. 3 ст.6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» закреплены права адвоката, как

защитника, по собиранию доказательств¹. Это 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, предположительно владеющих 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, связанных с оказанием юридической помощи;

5) беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

6) фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Защитник имеет право на собирание доказательств. Однако, важно принять во внимание момент, что вся та информация, которая была собрана

¹Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ : (ред. от 31 июля 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

им, переходит в разряд доказательств только после рассмотрения и изучения их лицами, ведущими судопроизводство. Данные лица должны сведения, которые предоставил защитник, признать имеющими значение по делу и придать этим сведениям необходимую процессуальную форму.

Таким образом, защитник наделен очень скромными возможностями по собиранию доказательств по сравнению с должностными лицами, ведущими процесс. Конечно, уравнивать в правах защитника и должностное лицо, ведущее процесс не представляется возможным, так как защитник не обладает властными полномочиями в доказывании, не может применять меры процессуального принуждения, однако расширять права защитника необходимо. Так, должен быть расширен перечень способов собирания доказательств защитником, а также регламентирован порядок их получения и фиксации¹.

Заявление ходатайств, направленных на собирание доказательств, обеспечивает возможность обвиняемого, защитника, потерпевшего, его представителя, иных лиц повлиять на ход процесса, способствует сбору полного и объективного материала для суда.

В ходе изучения уголовных дел было выявлено, что из общего количества уголовных дел на предварительном расследовании защитниками были заявлены ходатайства в 12 % дел, потерпевшими - 3 %, обвиняемыми (без участия защитника) – 10 %.

Частные детективы тоже могут содействовать деятельности по собиранию доказательств, если к их услугам прибегнут участники судопроизводства, указанные в ч.ч. 2 и 3 ст. 86 УПК РФ. Обратиться они к

¹Ясельская В.В. Самостоятельная деятельность защитника по собиранию доказательств // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Сб. статей / Под ред. Ю.К. Якимовича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002.

ним могут за помощью в получении письменных документов или каких-нибудь предметов¹.

Таким образом, право собирать доказательства имеется исключительно у должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство. Иные субъекты могут лишь участвовать в этом процессе.

¹О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации : федер. закон от 11 марта 1992 г. : (в ред. от 27 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2019. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2 Эволюция правового регулирования участия защитника в собрании доказательств

Необходимость обращения к истории развития правового регулирования участия защитника в собрании доказательств, диктуется тем, что явления и процессы современности, как и те явления и процессы, которые им предшествовали, равно как и те, которые возникнут на их основе в перспективе, невозможно познать вне исторического контекста, связывающего их.

Начало состязательному уголовному процессу в нашей стране было положено после судебной реформы 1864 г.

Несмотря на то, что Уставом уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. обвиняемый наделялся широкими правами по защите от обвинения, участие защитника не было предусмотрено на предварительном следствии (ст. 90 Устава), поэтому и деятельность по собиранию доказательств на данном этапе для него исключалась вовсе¹. Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. устанавливался смешанный следственно-состязательный процесс, регламентировался принцип состязательности сторон - прокурор и защитник пользовались в судебном заседании одинаковыми правами, об этом было прямо сказано в ст. 630 Устава. Законодатель установил в этой норме следующие права сторон: «Как той, так и другой стороне предоставляется: представлять в подтверждение своих показаний доказательства; отводить по законным причинам свидетелей и сведущих людей, предлагать им с разрешения председателя суда вопросы, возражать против свидетельских показаний и просить, чтобы свидетели были передопрошены в присутствии или в отсутствии друг друга; делать

¹Судебные уставы Российской империи 1864 года: сб. науч. ст. / под ред. Д. Я. Малешина. М., 2014. С. 128.

замечания и давать объяснения по каждому действию, происходящему на суде; опровергать доводы и соображения противной стороны».

Таким образом, право приводить доказательства в подтверждение разделяемой позиции по делу было предоставлено защитнику лишь в стадии судебного разбирательства.

Несмотря на то, что судебной реформой 1864 г. внесен существенный вклад в обеспечение прав и интересов обвиняемого на этапе предварительного расследования, расширены возможности защиты от обвинения, тем не менее, в ходе предварительного следствия обвиняемый наряду с предоставлением некоторых прав все же был лишен определенных процессуальных гарантий обеспечения его прав, и в частности права на защиту¹.

Так, характерными особенностями досудебной стадии были нераспространение на нее принципа состязательности сторон, отсутствие за ней судебного контроля и отсутствие судебных процедур, ограниченное участие в ней защитника, ограничение прав обвиняемого и защитника, обширные властные полномочия лица, производящего предварительное расследование, а также обширные властные полномочия прокурора по осуществлению надзора за предварительным расследованием преступлений. Прежде всего, обвиняемый был лишен права иметь защитника на предварительном следствии.

При этом основная масса изменений как раз касалась судебного разбирательства.

После революционных событий 1917 г. в России произошло установление совершенно новой государственной власти - диктатуры пролетариата.

После Октябрьской революции правительством был начат процесс

¹Бурмагин С.В. Разделение обвинительной и судебной властей в уголовном судопроизводстве России: от судебной реформы 1864 г. до наших дней // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 885.

создания новых судов, при этом преобразования произошли и в уголовном судопроизводстве.

В.П. Портновым и М.М. Славиным отмечалось, что для целей организации уголовного судопроизводства в 1917 - 1922 годах первостепенное значение имел принцип состязательности сторон в процессе, поскольку законодательство о судопроизводстве было пронизано идеей о том, что «обвиняемый как субъект уголовного процесса является стороной в процессе, имеющей определенный объем процессуальных правомочий»¹. Из сказанного следует, что на начальном этапе своего формирования советским уголовно-процессуальным законодательством был воспринят определенный объем положений Устава уголовного судопроизводства, существовавшего еще в период царской России.

Итак, Декрет СНК «О суде» от 24 ноября 1917 г. № 1 упразднил всю царскую юстицию, в том числе, судебные институты, а также институты судебных следователей, прокурорского надзора, присяжной и частной адвокатуры (ст. 1 и 3 Декрета)². Декрет предписывал, что защитниками на предварительном следствии допускались все непорочные граждане обоего пола (абз. 3 ст. 3 Декрета).

Надо сказать, что принятым позднее декретам о суде был свойственен, как отмечают исследователи, отказ от института общегражданского обвинения и общегражданской защиты³.

Декретом «О суде» № 2, принятым ВЦИК в феврале 1918 г., фактически были подтверждены законодательные положения Декрета № 1, однако был внесен ряд ограничений: следственная комиссия, производящая предварительное следствие, была вправе ограничить участие защиты в тех

¹ Портнов В.П., Славин М.М. Становление правосудия Советской России (1917 - 1922 гг.). М., 1990. С. 44 - 45.

² Декрет о суде от 24 ноября 1917 года // Декреты советской власти. Т. 1.: [сборник] / Институт марксизма-ленинизма при ЦК КПСС, Институт истории Академии наук СССР / под ред. Г. Д. Обишкина, М., 1957. С. 85-86.

³ Резепов В.П. К 50-летию Декрета о суде № 1 // Правоведение. 1967. № 3. С. 28.

случаях, когда этого требовали интересы раскрытия истины, о чем говорилось в ст. 21 Декрета. Декретом «О суде» № 2 был установлен принцип национального языка уголовного судопроизводства (ст. 7 Декрета), было отменено принесение присяги свидетелями, их предупреждали об уголовной ответственности за дачу ложных показаний (ст. 14 Декрета) и др¹.

Также были учреждены правозащитные коллегии, члены которых имели исключительное право поддерживать обвинение и защиту в судах (ст. 24 и 25 Декрета). А.Э. Амасьянц отмечает, что в состав правозаступников входило значительное число дореволюционных адвокатов и юристов вообще, что создавало внутреннее противоречие в работе этих коллегий².

При этом Декрет «О суде» № 2 регламентировал порядок приглашения защитника и назначения защитника судом по просьбе обвиняемого (ст. 27 Декрета). Кроме того, стоит обратить внимание, что в ст. 28 Декрета допускалось, что кроме указанных лиц в судебных прениях мог также выступать один защитник из присутствующих на судебном заседании лиц.

Между тем, как можно увидеть из текста данного документа, детального регулирования прав сторон Декрет не предусматривал, однако, в ст. 32 Декрета «О суде» № 2 специально говорилось о праве осужденного на обжалование состоявшегося приговора.

Следовательно, советским уголовным процессом (но только лишь в части судебного рассмотрения), согласно Декрету «О суде» № 2, включались и определенные состязательные элементы. Подтверждением сказанному служит то, что судам предоставлялось право руководствоваться судебными уставами 1864 г. при их не противоречии декретам ЦИК и правосознанию трудящихся классов, о чем было сказано в ст. 8 указанного Декрета.

¹ Декрет о суде № 2 от 07.03.1918 г. // Декреты советской власти. Т. 1.: [сборник] / Институт марксизма-ленинизма при ЦК КПСС, Институт истории Академии наук СССР / под ред. Г. Д. Обичкина, М., 1957. С. 92.

² Амасьянц А.Э. История и диалектика развития состязательности в уголовном процессе революционных событий 1917 года // История государства и права. 2013. № 24. С. 3.

Судебное следствие велось с участием защитника и обвинения (ранее упоминавшаяся ст. 23 Декрета).

Но в судебный процесс могли вмешиваться административные органы. Согласно указанию Р. Давида, всякое положение или принцип не стоит ничего, если на практике не существует способов для его осуществления¹.

В том же, 1918 году, 13 июля, последовало издание СНК РСФСР Декрета «О суде» № 3². Согласно этому документу, уголовный процесс во многом еще являлся состязательным, так как после издания данного Декрета продолжали применяться ранее обозначенные положения Декрета «О суде» № 2: стороны обвинения и защиты имели равные права, а роль суда продолжала оставаться активной, в частности, законодатель требовал от суда активности в собирании доказательств, в отношении доказательств суд не был стеснен никакими формальными соображениями, и именно от него зависело по обстоятельствам дела решение о допуске тех или иных доказательств; защитников допускали и на предварительное следствие, однако, при этом их участие могло быть ограничено, если того требовали интересы следствия (преамбула Декрета «О суде» № 3).

В Положении о революционных трибуналах, принятом ВЦИКом 12 апреля 1919 г.³, в некоторой степени сохранено наличие состязательного процесса. Подсудимый наделялся основными правами стороны процесса, при помощи которых он мог защитить себя от обвинения, что выступало бесспорным признаком состязательности процесса. В частности, в ст. 16 говорилось о том, что обвиняемому должна предоставляться возможность ознакомиться со всем производством по делу; обвиняемый имел право

¹Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 301.

²Декрет о суде № 3 СНК РСФСР от 13.07.1918 г. // Декреты советской власти. Т. 2.: [сборник] / Институт марксизма-ленинизма при ЦК КПСС, Институт истории Академии наук СССР / под ред. Г. Д. Обичкина, М., 1957. С. 115.

³Декрет ВЦИК «О революционных трибуналах (Положение)» от 18.03.1920 г. // Декреты советской власти. Т. 3.: [сборник] / Институт марксизма-ленинизма при ЦК КПСС, Институт истории Академии наук СССР / под ред. Г. Д. Обичкина, М., 1957. С. 121.

возбуждать ходатайства и жалобы по поводу произведенного следствия.

Кроме того, в ст. 21 Положения дополнительно отмечалось, что в Трибуналах всех категорий подсудимый имеет право задавать вопросы свидетелям и давать объяснения как по существу всего дела, так и по поводу каждого документа или показания в любой момент судебного следствия.

В ст. 17 Положения статье устанавливалось, что защитниками, кроме членов Коллегии Защитников и Обвинителей при Советах могли быть только близкие или родственники подсудимого или лица, пользующиеся полным доверием Трибунала. В случае допущения Трибуналом по какому-либо делу обвинителя Трибунал обязан был допустить или назначить защитника.

В Положении о народном суде РСФСР от 21 октября 1920 г. также предусматривались отдельные элементы состязательности сторон, в частности, касающиеся того, что если в деле участвовал обвинитель, то народный суд обязан был допустить либо назначить и защитника; при этом назначение либо допущение защитника было для суда обязательным, если об этом просил обвиняемый, содержащийся под стражей¹.

25 мая 1922 г. было ознаменовано принятием ВЦИК первого советского Уголовно-процессуального кодекса РСФСР². Им определялись в качестве основополагающих такие положения процесса, как национальный язык уголовного судопроизводства, участие переводчика, публичность, устность и гласность судебного разбирательства, вынесение приговора простым большинством голосов, свободная оценка доказательств.

Данным законом не предусматривалось участие защиты в стадии предварительного расследования, о чем отмечалось в ст. 247 данного Кодекса. Адвокат в силу предписаний уголовно-процессуального

¹Декрет ВЦИК «Положение о Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики» от 21.10.1920 г. // Декреты советской власти. Т. 3.: [сборник] / Институт марксизма-ленинизма при ЦК КПСС, Институт истории Академии наук СССР / под ред. Г. Д. Обичкина, М., 1957. С. 107.

²Об Уголовно-Процессуальном Кодексе: пост. ВЦИК от 25.05.1922 г. КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 1922. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. Утратил силу.

законодательства 1922 г. мог приступить к защите интересов его подзащитного только в судебном процессе.

Однако обвиняемый и потерпевший согласно ст. 117 УПК 1922 г. могли присутствовать при осмотрах, допросах и других следственных действиях и задавать вопросы свидетелям и экспертам. Следователь вправе был отказать им в осуществлении указанных прав, если признавал, что присутствие и участие их при производстве следственных действий может препятствовать достижению истины или сохранению в тайне тех сведений, преждевременное оглашение которых может помешать ходу предварительного следствия. В силу ст. 211 УПК 1922 г. по окончании следствия обвиняемый мог знакомиться со всеми следственными материалами.

Итак, подводя итог рассмотрению данного исторического периода, можно отметить, что отрезок времени с 1917 - 1922 гг. можно было считать импульсом преобразований процесса в сторону расширения действия состязательных начал. Обвиняемого все еще признавали стороной в уголовном процессе и наделяли его основными процессуальными правами с целью защиты от обвинения, при этом участие защитника на предварительном следствии было ограничено положениями закона.

В 1958 - 1961 гг. было существенно обновлено уголовно-процессуальное законодательство в сторону признания и расширения прав личности, либерализации уголовного процесса.

В Основах уголовного судопроизводства, принятых 25.12.1958 г.¹, а затем в УПК РСФСР 1960 г.², законодатель закрепил право на защиту в качестве одного из основных, общих положений, присущих всему

¹Российское Законодательство X-XX вв. // Хрестоматия по истории / сост. Г. А. Гончаров. М., 2013. Т. 6. С. 412.

²Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР : утв. Верхов. Советом РСФСР 27 окт. 1960 г. : (ред. от 29 дек. 2001 г.; с изм. от 26 нояб. 2002 г.; с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2002 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2002. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. Утратил силу.

уголовному судопроизводству, в ст. 18 среди принципов осуществления уголовного процесса.

После принятия 25 декабря 1958 г. Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик С.А. Голунским в докладе указывалось, что в Основах уголовного судопроизводства отсутствует понятие «стороны». «Раз нет сторон - значит, не может быть и состязательности, т.к. состязательность заключается в наличии сторон в процессе»¹. При этом второй раздел Основ уголовного судопроизводства определял участников процесса, их права и обязанности, а в ст. 38 закреплялось равенство обвинителя, подсудимого, защитника, потерпевшего, а также гражданского истца, гражданского ответчика и их представителя в судебном разбирательстве по представлению ходатайств.

Думается, что наличие сторон процесса и закрепление их процессуального статуса, процессуального равенства и должно рассматриваться как основа состязательности.

Необходимо в связи с этим подчеркнуть, что само понятие «состязательность» не было поименовано в законе, но оно получило свое распространение в вышеуказанных положениях закона. М.Л. Якубом отмечалось: «Если та или иная идея не получила в законе выражения, то это не значит, что она отвергнута законодателем», т.к. «она не проверена практикой или недостаточно разработана»².

27 октября 1960 г. был принят УПК РСФСР³. Цель разработки данного Кодекса, как отмечают исследователи, состояла в гуманизации уголовного судопроизводства. Состязательность в первоначальной редакции Кодекса

¹ Голунский С.А. О новом общесоюзном законодательстве по уголовному праву, процессу и судоустройству. М., 1959. С. 61

² Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 67.

³ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР : утв. Верхов. Советом РСФСР 27 окт. 1960 г. : (ред. от 29 дек. 2001 г.; с изм. от 26 нояб. 2002 г.; с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2002 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2002. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. Утратил силу.

распространялась исключительно на судебные стадии уголовного процесса (например, ст. 429 УПК РСФСР), функции обвинения, защиты и отправления правосудия были отделены и распределены между прокурором, защитником и судом.

Статья 19 УПК РСФСР устанавливала, что «обвиняемый имеет право на защиту». Но защитник допускался к участию в деле лишь по делам, подсудственным следователю, и лишь с момента окончания предварительного следствия. Право на защиту не предусматривалось для обвиняемых, в отношении которых проводилось дознание (п. 1 ч. 2 ст. 120 УПК РСФСР). Следовательно, и здесь мы не обнаруживаем никаких данных о том, что защитника наделяли собственными правомочиями по участию в доказывании.

При этом необходимо указать на то, что на досудебных стадиях уголовного процесса функции обвинения и разрешения дела были едины. Были в значительной степени расширены полномочия суда. Суд был вправе возбуждать уголовные дела, направлять дела на дополнительное расследование. Как отмечается в литературе, отсутствие оправдательных приговоров обуславливалось в значительной мере тем, что вместо них суд возвращал дела для производства дополнительного расследования¹. Кроме того, ст. 243 УПК РСФСР обязывала суд принять все предусмотренные законом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины.

Следовательно, с учетом подобного регулирования статуса суда в подробном регулировании порядка участия защитника в доказывании, по-видимому, не было необходимости.

¹Рябина Т.К. Возвращение уголовного дела прокурору: старые проблемы в новом свете // Российский следователь. 2013. № 24. С. 6.

Отметим, что в Законе СССР от 30 ноября 1979 г. «Об адвокатуре в СССР»¹, а затем и в Положении об адвокатуре РСФСР, утв. Законом РСФСР от 20 ноября 1980 г.² впервые была предусмотрена возможность запросить через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы.

В более ранних положениях (союзном, утв. Постановлением СНК СССР от 16 августа 1939 г. № 1219³, и республиканском, утв. Законом РСФСР от 25 июля 1962 г.⁴) правомочие адвоката на запрос документов отсутствовало.

С распадом СССР пик правотворческой деятельности в части внесения изменений в уголовно-процессуальный закон пришелся на 1992 - 1993 гг. В процессе осуществления судебной реформы в уголовно-процессуальный закон Российской Федерации был внесен ряд фундаментальных изменений. В частности, по итогам проведенной реформы существенно повысилась роль суда при осуществлении контроля за соблюдением законов органами расследования. В СССР в различные периоды времени, будучи смешанным, уголовный процесс в большей мере склонялся к процессу розыскному. С образованием Российской Федерации уголовное судопроизводство в большей степени уже склоняется к состязательному типу процесса⁵.

С принятием Конституции РФ 1993 г. состязательность в судебных

¹ Об адвокатуре в СССР: закон от 30 ноября 1979 г. № 1165-X // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 1979. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. Утратил силу.

² Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР: закон от 20 ноября 1980 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 1980. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. Утратил силу.

³ Об утверждении Положения об адвокатуре СССР: пост. СНК ССР от 16.08.1939 г. № 1219 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 1939. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. Утратил силу.

⁴ Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР: закон от 25.07.1962 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 1962. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. Утратил силу.

⁵ Вороной В.В. Адвокатский запрос: вектор развития // Адвокат. 2015. № 9. С. 12.

стадиях уже является аксиомой. Н.В. Азаренком подчеркивается, что в новом кодексе следовало воплотить давнюю мечту дореволюционных процессуалистов о состязательном суде. Причем понятие «судопроизводство» используется здесь в широком, конституционном смысле слова, как процесс в целом, а не только как его судебная часть¹.

Как следует из Концепции судебной реформы в Российской Федерации 1991 года², реформа уголовно-процессуального законодательства имела в качестве одной из своих задач - установление состязательной формы процесса, в основу которой положено разделение процессуальных функций во всех стадиях судопроизводства и равенство процессуальных возможностей сторон обвинения и защиты в собирании доказательств.

Таким образом, подводя итог проведенному историческому рассмотрению процесса появления состязательности в российском уголовном процессе, стоит подчеркнуть, что становление состязательности происходило в значительной мере сумбурно. На основе исторического анализа развития уголовного судопроизводства можно обнаружить, что оформленные после реформы 1864 года элементы состязательного уголовного процесса, продолжали сохраняться вплоть до настоящего времени (закрепление права на защиту, обязательное участие защитника в деле, разделение процессуальных функций между сторонами, процессуальное равенство сторон и пр.).

При этом в советский период развития уголовно-процессуальной науки понимание принципа состязательности состояло в сохранении активной роли суда в уголовном процессе. На суд возлагали обязанность обеспечить объективность, полноту исследования обстоятельств дела и установление истины. Считалось, что без активной роли суда спор

¹Азаренок Н.В. Обусловленность состязательности в уголовном процессе // Российский юридический журнал. 2013. № 4. С. 141.

²Лантух Н. В. Концепция судебной реформы 1991 года и современный УПК РФ: достижения и проблемы // Юридический вестник Самарского университета. 2016. № 3. С. 78.

формально равноправных заинтересованных сторон не может обеспечить торжество истины¹.

Указанный подход имел принципиальный недостаток - в нем отсутствовало разграничение функций суда в зависимости от этапа производства по уголовному делу (на досудебном и судебном этапе), однако, очевидно, расследование уголовного дела на досудебной стадии могло оказывать и оказывало существенное влияние и на рассмотрение дела на судебной его стадии, так как судом исследуются доказательства, полученные в ходе предварительного расследования, а состязательность в таком случае в уголовном процессе рассматривалась исключительно как форма судебного разбирательства.

Шаг вперед к реальному осуществлению принципа состязательности последовал в ходе судебно-правовой реформы, когда составители УПК исключили активную роль суда на этапе досудебного рассмотрения уголовного дела. Произошло реальное разделение функций суда на в ходе досудебного производства и в судебных стадиях производства по уголовному делу. Итогом стала ситуация, когда суд рассматривает дело, прошедшее подготовку его к рассмотрению обеими сторонами процесса. Следовательно, возникли новые теоретико-познавательные и практические уголовно-процессуальные принципы ведения судебного процесса. Осуществление принципа состязательности сторон при таком взаимодействии сторон повлекло необходимость формирования равных процессуальных прав состязającychся сторон - стороны обвинения и стороны защиты.

Следует отметить, что, несмотря на законодательное закрепление принципа состязательности и равноправия сторон, сама состязательность в современном уголовном процессе обеспечивается лишь в судебных стадиях,

¹Шварц О.А. Еще раз об объективной истине и активной роли суда в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 603.

в стадиях предварительного производства по-прежнему превалирует розыскная (следственная) форма уголовного процесса, что позволяет говорить об установлении смешанной формы процесса.

3 Участие защитника в собирании доказательств по УПК РФ

Согласно ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Данное положение нашло свое дальнейшее развитие в уголовно-процессуальном законодательстве, подтверждая тем самым, что современная концепция российского уголовного судопроизводства основывается на принципе состязательности сторон и ориентирована на усиление защиты конституционных прав и законных интересов участников процесса, ужесточение правовых требований к допустимости доказательств.

Во все времена традиционным и характерным для состязательной конструкции процесса являлось выделение трех основных процессуальных функций: обвинения, защиты и разрешения дела, а обязательными элементами состязательности являются: а) отделение обвинения от суда; б) процессуальное положение обвинения и защиты как сторон; в) процессуальное равенство сторон; г) активное, самостоятельное положение суда по отношению к сторонам.

В соответствии с ч. 1 ст. 49 УПК РФ защитник - это лицо, осуществляющее в установленном Уголовно-процессуальным кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Участие защитника в уголовном процессе регламентировано ст. ст. 49-53 УПК РФ.

В соответствии со ст. 53 УПК РФ защитник в уголовном судопроизводстве наделен обширными полномочиями. УПК РФ, предоставляя защитнику широкие возможности для участия в производстве по уголовным делам, усилил и его роль в доказывании. Однако и по сей день один из давних дискуссионных вопросов теории и практики российского уголовного процесса - вопрос о наделении защитника правом собирания доказательств - остается весьма спорным и актуальным.

Остановимся подробнее на рассмотрении таких форм участия защитника в собирании доказательств как: участие адвоката-защитника в следственных действиях; заявление защитником ходатайств, направленных на собирание доказательств

3.1 Участие адвоката-защитника в следственных действиях

Один из основных способов участия защитника в собирании доказательств является его участие в производстве следственных действий. Защитник вправе участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в производстве иных следственных действий, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого, либо по его ходатайству, либо по ходатайству самого защитника (п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

Ю.В. Корневский отмечает значимую роль защитника в следственных действиях, поскольку участие защитника усиливает элемент состязательности, что создаёт лучшие условия для обеспечения всесторонности расследования, служит одной из гарантий от предвзятости, применения недозволенных методов следствия¹.

Как верно отмечает В.В. Ясельская, участвуя при производстве следственных действий, защитник может обратить внимание следователя на обстоятельства, говорящие в пользу подзащитного, опровергнуть ложную версию, а также проследить, чтобы все, что оправдывает обвиняемого или смягчает его наказание, нашло отражение в протоколе соответствующего следственного действия².

Как показывает анализ практики, защитник принимает участие: при допросе подозреваемого, обвиняемого; при очной ставке; при ознакомлении

¹Корневский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству : практ. пособие. М., 2004. С. 101–102.

²Ясельская В. В. Участие адвоката-защитника в следственных действиях // Проблемы развития и совершенствования Российского законодательства. Томск, 2000. Ч. 3. С. 85.

с постановлением о назначении экспертизы и при ознакомлении с ее результатами; при обыске и осуществлении выемки; при осуществлении проверки показаний на месте; при следственном эксперименте. Однако, не все защитники принимают активное участие в следственных действиях, так анализ уголовных дел показал, что при допросе обвиняемого защитники задавали дополнительные вопросы (уточняющего характера) только в 3% случаях. (Таблица 1)

Таблица 1 – Данные об участии защитника в следственных действиях

Следственные действия	Количество, проведенных следственных действий (ед.)	Участие защитника (ед.)	Участие защитника (%)	Активность защитника (%)	В чем проявляется активность защитника
Допрос подозреваемого	50	50	100	0	
Допрос обвиняемого	50	50	100	3	Дополнительные вопросы обвиняемому (уточняющего характера)
Очная ставка	15	9	60		
Ознакомление с постановлением о назначении экспертизы, с заключением эксперта	4	4	100	0	
Обыск	26	8	30,7	0	
Выемка	22	6	27,2		
Проверка показаний на месте	44	42	95,5	0	
Следственный эксперимент	7	2	28,6	0	

Анализ практики показал, что адвокат-защитник участвовал в производстве у подозреваемых и обвиняемых обыска в 30,7 % дел, очной ставки – 60%, проверки показаний на месте – 95,5%, выемки – 27,2%,

следственного эксперимента – 28,6%. Представляется, что такая ситуация обуславливается действием положений п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, которые определяют, что показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтверждённые обвиняемым в суде, относятся к недопустимым доказательствам, следовательно, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения.

А в совокупности с действием положений ст. 52 УПК РФ о том, что отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда, приводит к тому, что на практике следователи, дабы в суде обвиняемый не отказался от своих показаний, даже при получении отказа от защитника обеспечивают хоть и формальное, но его участие в производстве данного следственного действия. По сути, право на защиту трансформируется в формальную обязанность иметь защитника.

В результате опроса адвокатов были выявлены следующие причины, связанные с низкой активностью их участия в следственных действиях:

1) 50 % опрошенных адвокатов отмечают, что они не задают вопросов, не заявляют ходатайств, замечаний на протокол следственных действий.

2) 20 % адвокатов отвечают, что они заинтересованы в участии на всех следственных действиях, осуществляемых с подзащитным, но здесь возникает проблема в том, что сотрудники следственных органов не сообщают о проведении данных действий, месте и времени их проведения.

3) 30% опрошенных адвокатов указали, что стараются присутствовать на всех следственных действиях с участием их подзащитных, т.к. в ходе проведения данных действий нередки случаи давления со стороны следователя на подозреваемого, нарушение следователями процессуальных норм, например отсутствие понятых при производстве обыска и выемки (Рисунок 1).

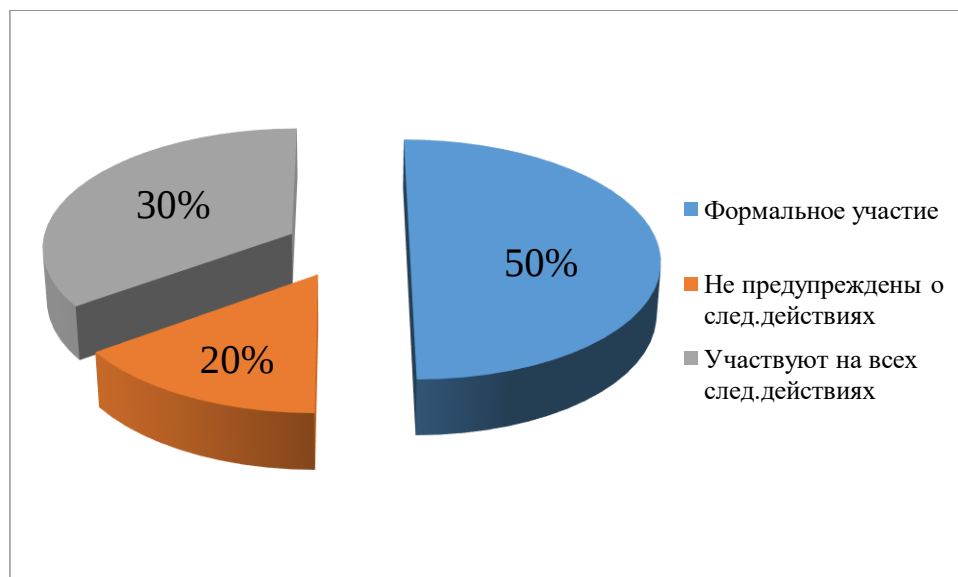


Рисунок 1- Статистика участия адвокатов в следственных действиях

Необходимость участия в следственных действиях обычно определяет сам защитник. Однако его участие в производстве следственных действий обязательно, если об этом ходатайствует подозреваемый, обвиняемый. Строго обязательным является участие защитника в процессе, если подзащитный не достиг возраста 18 лет или у него отсутствует владение языком, на котором ведется производство по уголовному делу. Также, является обязательным участие адвоката в случае, если подзащитный в силу психических или физических недостатков не может самостоятельно защищать свои интересы и ему необходима помощь квалифицированного юриста.

Также участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно если: подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника; судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК РФ; 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; уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей; обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке,

установленном гл. 40 УПК РФ (ч. 1 ст. 51 УПК РФ); подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме в порядке, установленном главой 32.1 УПК РФ.

Используя данные проведенного исследования, можно прийти к выводу, что защитник участвует в следственных действиях (за исключением обязательного участия) подзащитного в следующих случаях:

1. Имеются сомнения в возможности подзащитного на самостоятельное осуществление защиты собственных интересов.
2. Возникает опасение, что во время организации следственных мероприятий подзащитный будет нуждаться в квалифицированной помощи.
3. Наличие вероятного влияния на ход следствия третьих лиц.

Как самостоятельный субъект уголовно-процессуальных правоотношений защитник, участвуя в следственных действиях, использует те правила и приемы защиты, которые необходимы, по его мнению, для установления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого либо смягчающих его ответственность. Несмотря на то, что защитник не может собирать, проверять и оценивать доказательства так, как это делает следователь, это не мешает ему незапрещенными законодательством РФ средствами честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы подзащитного.

По этому поводу авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе» заметили: «Общая обязанность защищать интересы обвиняемого (подозреваемого), лежащая на адвокате, не совпадает с обязанностью доказывания, лежащей на следователе, суде. Обязанность защищать может быть реализована и без доказывания каких-либо положительных фактов: иногда достаточно подвергнуть сомнению основания обвинения»¹.

¹Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973. С. 89.

Вместе с тем, одним из необходимых условий осуществления качественной защиты является активная деятельность по её осуществлению. Своим непосредственным участием в следственных действиях: задавая вопросы с разрешения следователя, заявляя ходатайства по поводу порядка их проведения, знакомясь с протоколом - защитник может повлиять на ход и результаты уголовно-процессуальной деятельности. Активность при осуществлении защиты важна ещё и потому, что сам подозреваемый, обвиняемый обычно не проявляет должной инициативы в защите своих интересов.

Если защитник участвует в производстве следственного действия, для проведения которого установлен судебный порядок разрешения на это (ст. 165 УПК РФ), защитник до начала такого следственного действия вправе потребовать от дознавателя или следователя ознакомить его с судебным решением, снять его копию, а при отсутствии возражать против производства данного следственного действия, особенно тогда, когда оно производится в отношении подзащитного.

К производству следственных действий защитник подготавливается, решает необходимо ли участие в следственном действии законных представителей подозреваемого, обвиняемого, специалиста, переводчика, с тем, чтобы заявить соответствующие ходатайства, непременно обдумать, сформулировать и записать вопросы, которые предстоит задать соответствующим участникам следственного действия. Это относится и к такому из них, как допрос подозреваемого или обвиняемого. Повторный допрос последнего по тому же обвинению в случае отказа от дачи показаний допускается только по просьбе самого обвиняемого (ч. 4 ст. 173 УПК РФ). Защитник выступает гарантом исполнения данного предписания, и через него обвиняемый может передать такую просьбу дознавателю или следователю.

Рассмотрим несколько подробнее особенности участия защитника в следственных действиях.

Адвокат может участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, задавать ему вопросы. Примечательно, что перед допросом подозреваемый, обвиняемый имеет право на частную беседу с адвокатом, а данные, полученные в ходе этого разговора не должны стать известны третьим лицам.

У адвоката также имеется право на консультирование подзащитного по юридическим вопросам во время проведения допроса (ч. 2 ст. 53 УПК РФ).

Когда идет непосредственно процедура допроса, то здесь защитник не может советовать подзащитному насчет предмета показаний или самостоятельно формулировать ответы на задаваемые вопросы. Но если следователь, дознаватель не имеет возражений, то адвокат вправе задавать вопросы, предметом которых является, прежде всего, получение информации об обстоятельствах совершения преступления, которые смогут подтвердить непричастность подзащитного или в дальнейшем смягчить вынесенное наказание. Однако следователь, дознаватель может отклонить вопросы адвоката, но здесь важно проконтролировать, чтобы отвод вопросов был документально зафиксирован в протоколе данными лицами.

Следующее следственное действие, в котором участвует защитник - это очная ставка между подзащитным и иным ранее допрошенным лицом.

По мнению Ю.В. Корневского и Г.П. Падвы, на заявление ходатайства обвиняемым (подозреваемым) и защитником на возможность организации очной ставки необходимо обращать особое внимание, так как юридическая практика показывает, что в большинстве случаев результаты очной ставки не удовлетворяют сторону защиты, а еще больше усугубляют возможную вину обвиняемого (подозреваемого)¹.

В целом особенности участия адвоката-защитника в проведении очной ставки заключаются: в обнаружении ошибок, упущений и процессуальных нарушений, допускаемых стороной уголовного преследования, с целью

¹Корневский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству : практ. пособие. М., 2004. С. 101–102.

ослабления ее позиций; в оказании правомерного воздействия на потерпевшего и свидетеля с целью корректировки их позиции, чтобы она адекватно отражала реальные события происшедшего.

При подготовке к проведению очной ставки защитник в первую очередь обращает внимание на специфику и порядок ее проведения, поскольку она обладает целым рядом особенностей, зависящих от субъектов, целей, организации, тактики проведения, а также фиксации ее хода и результатов. Защитник предварительно знакомится с процессуальными документами, в которых изложены обстоятельства дела, с протоколами допросов его подзащитного, конкретизирует тем самым защитную позицию по делу.

Защитник имеет право 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. Задачей защитника является подготовка (адаптация) своего подзащитного к процедуре проведения очной ставки.

Нередки случаи, когда позиция защиты по конкретному уголовному делу до некоторой степени отличается от позиции противоположной стороны. Поскольку в ходе очной ставки адвокату разрешено задавать вопросы представителям противоположной стороны (ч. 2 ст. 53 УПК РФ), в некоторых случаях он разрабатывает соответствующий вопросник в целях дальнейшего прогнозирования возможных вариантов развития событий на данном следственном действии.

При формулировке вопросов для оппонента своего подзащитного защитник учитывает, что, задавая их в ходе очной ставки, он может использовать слабые места в показаниях представителей противоположной стороны, вскрывать противоречия и несогласованность¹.

¹ Шлык С. В. Очная ставка. К вопросу о качестве участия защитника в проведении очной // Новая адвокатская газета. 2010. № 17. С. 17.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитнику предоставлено право участвовать в допросе свидетеля, подозреваемого по ходатайству самого защитника или подзащитного, в допросе также могут участвовать подозреваемый или обвиняемый (п. 9 ч. 4 ст. 46 и п. 10 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Адвокат может участвовать в допросе свидетеля, чьи показания смогли бы прояснить ситуацию в отношении подзащитного. Однако стоит понимать, что допрос может оказаться безрезультатным, если в ходе него свидетель не даст определенной информации, или же его показания примут обратную силу для обвиняемого, изобличат его и будут способствовать еще большей уверенности следствия в виновности подсудимого. Для минимизации возникновения подобных ситуаций проводится предварительный опрос лица, который в дальнейшем смог бы стать свидетелем.

Сущность участия защитника в допросе может быть определена в качестве того, что адвокат получает данные о том, какие обстоятельства дела известны допрашиваемому, факт совершения каких событий он сможет подтвердить, какие основания имеют его показания и чем они могут быть подтверждены.

Защитник также имеет право участвовать в процедуре предъявления лица для опознания. Защитник в целях повышения эффективности данного процессуального действия может проанализировать признаки внешности статистов, приглашенных для сопоставления с опознаваемым лицом. В дальнейшем, при обнаружении существенных нарушений, можно попытаться добиться признания судом соответствующего протокола недопустимым доказательством.

Наводящие вопросы при проведении опознания не допускаются. Если опознающий не опознал лицо, то процедура заканчивается. Случаи, когда

опознающий проявляет неуверенность при опознании, также ведут к отрицательному результату процедуры¹.

При участии в предъявлении лица для опознания защитник, по возможности, фиксирует параллельно с действиями следователя или судьи (с разрешения последнего, в соответствии с ч. 5 ст. 241 УПК РФ) данную процедуру на фото - или видео камеру; сравнивает описание внешних данных опознаваемого, изложенных в протоколе допроса опознающего с внешними данными, которыми объективно обладал опознаваемый, при проведении опознания и которые изложены в протоколе.

Результаты опознания, даже при полном соблюдении норм УПК РФ лицами, его проводящими, не могут являться основным или даже единственным доказательством по делу, поскольку, любому человеку свойственно заблуждаться и ошибаться; особенно если потерпевший или свидетель - лицо несовершеннолетнего (малолетнего) возраста.

Также защитник участвует в проверке показаний на месте. Участвуя в названном следственном действии, защитник прослеживает за соблюдением установленных законом условий его проведения.

Защитник вправе участвовать в производстве следственного эксперимента, если данное следственное действие производится с участием его подзащитного либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника (п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Защитник, участвуя в проведении эксперимента, вправе оказывать юридическую помощь своему подзащитному, давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести

¹Комиссаров В. И. Особенности предъявления для опознания в свете требований нового УПК РФ // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе : материалы Всерос. науч.-практ. конф. Краснодар, 2002. С. 101.

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

Ю.В. Кореневский и Г.П. Падва отмечают, что защитник крайне редко участвует в производстве следственного эксперимента. Между тем в ряде случаев следственный эксперимент позволяет достаточно надежно проверить истинность избранной следствием версии, достоверность показаний тех или иных допрошенных по делу лиц.¹

Во всех случаях, когда защитник считает, что позиция защиты может быть подкреплена результатами следственного эксперимента, он должен заявить обоснованное ходатайство о производстве данного следственного действия.

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

Защитник обращает свое внимание на то, 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 уделяет особое внимание участию защитника в производстве экспертизы и предусматривает, что следователь должен ознакомить с постановлением о назначении судебной экспертизы и разъяснить подозреваемому (обвиняемому) и его защитнику права,

¹Кореневский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству : практ. пособие. М., 2004. С. 103.

предусмотренные ст. 198 УПК РФ. Защитник обладает широкими возможностями при назначении экспертизы.

Особое внимание уделяется вопросам, которые следователь ставит 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, порочащей подозреваемого (обвиняемого).

Следующее следственное действие, в котором участвует защитник – обыск. При производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск.

Присутствуя при производстве обыска, защитник предельно внимателен. В данном процессуальном действии обязательно участвуют понятые (ч. 1 ст. 170 УПК РФ). Если, по утверждению следователя, при обыске что-либо обнаружено, в интересах защиты нередко необходимо потребовать точного соблюдения ч. 13 ст. 182 УПК РФ об указании в протоколе обыска обстоятельств обнаружения якобы найденных предметов, документов и ценностей: в каком месте и при каких обстоятельствах они обнаружены, а также подробного перечисления всего изымаемого с точным указанием количества, меры, веса, индивидуальных признаков.

Одним из самым проблемных следственных действий является как раз обыск¹. При производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск (ч. 11 ст. 182 УПК РФ). Единственная сторона, которая реально, а не номинально может вовремя уведомить защитника о предстоящем обыске, это сам инициатор данного следственного действия - следователь.

¹Семенцов В. А., Скребец Г. Г. Участие адвоката-защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования. М., 2009. С. 54.

Бывают ситуации, когда обыск проводится следователем в день или время, когда защитник находится в командировке или задействован в длительном судебном процессе. Считаем, что в этом случае защитник должен заранее, как правило, сразу после вступления в дело заявить письменное ходатайство о необходимости заблаговременного предупреждения о планируемых следственных действиях с его подзащитным. Также, чтобы не вызывать дежурного защитника, который не знает тонкостей уголовного дела и мало заинтересован в защите, защитник действующий по соглашению должен согласовать возможность своей подмены с таким другим защитником, которому доверяют как защитник, так и клиент; 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) Цель участия защитника в производстве следственных действий состоит в выявлении обстоятельств и доказательств, которые влияют на решение вопроса о виновности подзащитного, квалификацию совершенного им деяния, вид и размер ответственности либо освобождения от нее.

2) Защитник при производстве следственных действий должен обращать внимание на соответствие проводимых мероприятий целям, задачам, порядку проведения и, если будут установлены нарушения требования закона, должен указать на них и заявить ходатайство о признании результатов следственного действия недопустимыми доказательствами.

3.2 Заявление защитником ходатайств, направленных на собираение доказательств

У адвоката-защитника не имеется строгих рамок в определении источников получения интересующей его информации и сведений, которые впоследствии могут стать доказательствами. Действия защитника по поводу

получения доказательств не носят процессуальный характер, то есть они не урегулированы нормами уголовно-процессуального законодательства, в отличие от доказывания, осуществляемого органами и лицами, ведущими производство по уголовному делу, которое строго регламентировано нормами УПК РФ. Так, адвокат-защитник имеет право на поиск и получение информации удобными ему способами и методами, если это не запрещено нормами УПК РФ. Чтобы собранные факты и сведения перешли в разряд доказательств, он заявляет ходатайство, которое рассматривается следователем, дознавателем или судом (ст. 119 УПК РФ). Данное ходатайство должно быть удовлетворено лицом (органом), ведущим производство по делу.

Некоторые ученые предлагают 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»¹.

В соответствии с ч.1 ст. 120 УПК РФ ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу, оно может быть, как письменное, так и устное. Письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, а устное - заносится в протокол следственного действия или судебного заседания. В ч.2 этой же статьи указано что, если ходатайство было отклонено, это не лишает заявителя права заявить его повторно.

В действующем уголовно-процессуальном законе впервые закреплена состязательность как принцип уголовного процесса в целом, а не только стадии судебного разбирательства (ст.15 УПК РФ). Реализация права защитника заявлять ходатайства, как и в период действия старого УПК РСФСР 1960 года, остается актуальным и на сегодняшний день. Заявление

¹Меженцева А. Я. Ходатайства в советском уголовном судопроизводстве // Вопросы борьбы с преступностью. 1982. № 13. С. 57.

защитником обоснованных ходатайств способствует установлению истины по делу, так как в ходе осуществления действий по заявленным ходатайствам могут быть выявлены важные обстоятельства, которые могут повлиять на исход уголовного дела, а именно оправдывали бы обвиняемого или смягчили наказание.

Как верно отмечает Ясельская В.В. несмотря на расширение прав защитника в досудебном производстве (закрепления в УПК РФ права проводить опрос лиц с их согласия, привлекать специалиста и т.д.), единственным реальным способом преобразования сведений полученных защитником в доказательства является заявление им соответствующих ходатайств лицу, осуществляющему расследование, или суду¹.

Рассматривая ходатайства, следователь (дознатель) совершенно свободен в оценке доводов о «значении» обстоятельств для уголовного дела. В литературе предлагается обязать следователя удовлетворять все ходатайства защитника, направленные на собирание доказательств (в частности, ходатайства о допросе свидетелей, о назначении экспертиз и т.д.). Подобных мнений придерживаются такие ученые как Шейфер С.А.² и Свиридов М. К.³ Можно согласиться с этим так как, следователь (дознатель) как органы уголовного преследования не могут объективно оценивать обоснованность требования о получении тех или иных доказательств.

Ходатайства, в которых имеются мотив просьб, можно условно разделить на три группы⁴.

¹Ясельская В. В. О совершенствовании порядка разрешения ходатайств на стадии предварительного расследования // Уголовная юстиция. 2015. № 2. С. 67.

²Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 154.

³ Свиридов М. К. Отношения следователя и защитника в процессе собирания доказательств // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Томск, 2000. Вып. 6. С. 172.

⁴Защита по уголовному делу : пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львова. М., 2000. С. 27.

Первая группа - это ходатайства о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений, направленных на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (в частности, таковы 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.).

Вторая группа - это ходатайства о производстве процессуальных действий или принятии решений для обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего 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).

Третью группу составляют 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 РФ); об отводе судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта, специалиста и др. (ст. 61-72 УПК РФ).

В ходе опроса адвокатов города Кемерово и изучения судебной практики по уголовным делам архива Кемеровского районного суда Кемеровской области, было выявлено количество подаваемых ходатайств защитником на стадии предварительного расследования, а также количество отказов по заявленным ходатайствам (Таблица 2).

Таблица 2 – Статистика по заявлению и рассмотрению ходатайств защитников

Содержание ходатайства	Общее количество ходатайств	Из них удовлетворено	Причина оставления ходатайства без удовлетворения (по мнению следователя)
о назначении судебно-медицинской экспертизы в отношении подозреваемого (обвиняемого)	4	4	
о проведении очной ставки	1	1	проведение дополнительных допросов или проведение очных ставок является нецелесообразным
о приобщении к материалам уголовного дела справки о материальном положении подозреваемого (обвиняемого)	4	1	предъявленные справки и документы не являются относимыми к данному делу

Из проведённого нами исследования судебной практики, можно сказать, что на стадии предварительного расследования адвокаты-защитники заявили 9 (обозначим их как 100%) ходатайств, из которых 6 (70% ходатайств) были удовлетворены. Также, было выяснено, что защитник по соглашению заявляет большее количество ходатайств, чем защитник по назначению органов следствия и суда.

Таким образом, изучив судебную практику, мы видим, что принцип состязательности, не реализуется. Причинами тому являются как

противодействие со стороны органов предварительного расследования, так и пассивность со стороны защитников.

4 Самостоятельная деятельность защитника, направленная на получение доказательственной информации

УПК РФ существенно расширил элементы состязательности на стадии предварительного расследования и предусмотрел параллельную деятельность следователя и защитника. Как верно отмечает В.В. Ясельская, возможности следователя и защитника по доказыванию обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела не равны, так как следователь имеет более широкие полномочия на стадии предварительного расследования¹.

Так, в ч. 3 ст. 86 УПК РФ предусмотрено всего три способа собирания доказательств защитником. Он вправе собирать доказательства путем:

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

Также, УПК РФ не определены порядок обнаружения и фиксации информации, имеющей значение для защиты обвиняемого. Кроме того, доказательствами они могут стать только после их процессуального закрепления.

Остановимся подробнее на рассмотрении данных способов собирания доказательств защитником.

¹Ясельская В. В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования // Вестник Томского государственного университета. 2003. № 279. С. 84.

4.1 Опрос лиц с их согласия

Первый способ собирания защитником сведений по уголовным делам доказательств - опрос лиц с их согласия (п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ).

Исходя из положений п. 2 ч. 3 ст. 6 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», можно сделать вывод, что у защитника имеются полномочия на опрос лиц, давших на это согласие, в ходе которого он может получить необходимую информацию по существу дела. Имеется только одно важное условие организации и проведения опроса адвокатом - согласие лица, подлежащего опросу. Соответственно, если оно отказывается от опроса, то получение сведений адвокатом становится невозможным.

Задача защитника при использовании данного способа доказывания состоит в том, чтобы выявлять обстоятельства, оправдывающие обвиняемого, подозреваемого либо смягчающие их наказание. И основанием для проведения защитником опроса должны быть данные о том, что лицо располагает информацией о существенных обстоятельствах дела, имеющих значение для защиты обвиняемого, подозреваемого¹.

Представляет интерес мнение Верховного Суда РФ относительно доказательственного значения сведений, полученных защитником в ходе опроса лиц с их согласия. Так, в кассационном определении Верховного Суда РФ было указано, что: «из смысла ст. 84 и 86 УПК РФ следует, что относимые к делу сведения, полученные защитником в результате опроса частных лиц нельзя рассматривать в качестве показаний свидетеля или потерпевшего. Они получены в условиях отсутствия предусмотренных уголовно-процессуальным законом гарантий их доброкачественности и поэтому могут рассматриваться в качестве оснований для вызова и допроса

¹Ясельская В. В. Некоторые проблемы проведения защитником опроса лиц с их согласия // Уголовная юстиция. 2018. № 12. С. 93.

указанных лиц или для производства других следственных действий по собиранию доказательств, а не как доказательства по делу»¹.

Как и допрос, опрос состоит из нескольких этапов или стадий, среди которых:

1. Предварительная стадия.
2. Стадия свободного рассказа.
3. Вопросно-ответная.
4. Заключительная стадия, во время которой производится протоколирование и оформление показаний².

Предварительная стадия необходима, прежде всего, для знакомства опрашиваемого с защитником, далее адвокат рассказывает, почему необходимо провести опрос и какие цели он ставит. Примечательно, что разговор не должен начинаться с рутинной записи личных и паспортных данных опрашиваемого, поскольку это внесет психологический диссонанс в процедуру опроса. Чаще всего фиксирование данных производится в последнюю очередь.

Вторая стадия называется стадией свободного рассказа, во время которой разговор начинает опрашиваемое лицо, в ходе чего оно сообщает все известные ему сведения и обстоятельства совершенного уголовно наказуемого деяния. Защитник грамотно анализирует информацию и выбирает ту, которая могла бы помочь в осуществлении защиты обвиняемого.

Опрос обычно может быть оформлен в виде ответов на конкретные вопросы, либо в форме свободного рассказа с постановкой уточняющих вопросов в конце его.

¹ Кассационное определение Верховного Суда по делу № 3-004-42 от 2004 года // Верховный Суд Российской Федерации. М., 2004. URL: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=106052 (дата обращения: 21.03.2021).

² Камалиева Л. А., Гарипова Л. Ф. Тактические приемы опроса // Научные междисциплинарные исследования. 2020. № 6. С. 161.

В.Л. Кудрявцев пишет о преимуществах свободного рассказа: «...свободное изложение дает лицу возможность сосредоточиться, вспомнить отдельные обстоятельства, имеющие, по его мнению, значение для дела»¹.

Следующий этап вопросно-ответный.

Свободный рассказ обычно не раскрывает всего предмета опроса, поэтому защитник посредством постановки уточняющих и конкретизирующих вопросов восполняет пробелы и уточняет неопределенность в показаниях, а также помогает опрашиваемому вспомнить упущенные факты и устранить противоречия, тем самым выявляя степень правдивости полученной информации.

Разумеется, что защитник должен быть не только квалифицированным юристом, но и психологом, поскольку для гармоничного построения опроса необходимо расположить к себе опрашиваемого, создать для него комфортную обстановку, грамотно вести беседу, принимать во внимание индивидуальные особенности личности и темперамента лица, которое подлежит опросу.

Кроме того, важным фактом является грамотно построенная вопросно-ответная форма разговора. В частности, для комфортной атмосферы защитник перемененно чередует открытые и закрытые вопросы, поскольку вопрос, требующий односложного ответа, выводит человека из себя и создает ему некий дискомфорт. Соответственно ставится под сомнение истинность полученной информации, а эмоциональный контакт между адвокатом и опрашиваемым будет нарушен или вовсе утрачен.

Когда опрос достигает финала, то защитник производит письменную фиксацию данных, полученных в ходе проведения беседы.

Ю.К. Якимович во время анализа заключительной стадии опроса отмечал, что «если даже кто-то и согласится на такой опрос его защитником,

¹Кудрявцев В. Л. Актуальные вопросы участия адвоката-защитника в производстве допроса подсудимого, потерпевшего и свидетеля // Бизнес в законе. 2008. № 2. С. 147.

УПК РФ не предусматривает средства фиксации (закрепления) результатов этого опроса. В любом случае, опросив лицо с его согласия, защитник (дабы преобразовать результаты опроса в доказательства) должен будет заявить ходатайство следователю о допросе этих лиц в качестве свидетеля»¹.

В соответствии с методическими рекомендациями 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», ход и результаты опроса предлагается фиксировать в специальном документе, например, назвав его «Акт опроса лица с его согласия»². В документе должны найти отражение следующие данные: сведения об адвокате, проводившем опрос, с указанием адвокатского образования, адвокатской палаты субъекта РФ, в которых значится этот адвокат, его номер в соответствующем реестре и номер ордера, на основании которого он выполняет поручение по данному делу; фамилия, имя, отчество, дата и место рождения опрашиваемого лица, его место жительства, место работы, должность, домашний и рабочий телефоны, сведения о документах, удостоверяющих его личность, отношение к обвиняемому и потерпевшему; отметка о согласии на опрос. При этом акт должен соответствовать требованиям, предъявляемым к протоколу допроса свидетеля (ст.ст. 189-191 УПК РФ).

По мнению В.В. Ясельской по окончании опроса объяснение должно предъявляться лицу для прочтения или прочитываться ему адвокатом-защитником, получившим объяснение. Опрошенное лицо должно иметь право требовать дополнения объяснения и внесения в него поправок, а также

¹Якимович Ю. К. Участники уголовного процесса. СПб., 2015. С. 148.

²Методические 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» // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. М., 2004. 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: 23.03.2021).

написания объяснения собственноручно. Кроме того, В.В. Ясельская указывает, что каждая страница объяснения должна подписываться лицом, давшим его, а последняя страница, кроме того, адвокатом-защитником, получившим объяснение. В объяснении должна быть отметка о том, что запись произведена правильно¹.

Также, что касается фиксации хода и результатов опроса, то соглашусь с В.В. Ясельской. Она предлагает защитнику использовать научно-технические средства для фиксации хода и результатов опроса лица². Данная мысль является логичной, поскольку в силу различных обстоятельств имеет вероятность, что свидетель не будет иметь возможности лично присутствовать во время судебного заседания. Причины неявки могут быть самыми различными, например, смерть, заболевание, нахождение в другой стране. Таким образом, подтверждается необходимость применения адвокатом в ходе допроса электронных устройств, поскольку при определенных обстоятельствах велика вероятность возникновения судебной ошибки.

Рассмотрим пример из практики, когда в отношении адвоката было возбуждено уголовное дело по ст. 303 УК РФ – фальсификация доказательств. Так, защитник в интересах своего доверителя получил от свидетеля данные, которые аннулировали все результаты следствия, и заявил перед следователем ходатайство о приобщении их к материалам уголовного дела. Лица, осуществляющие предварительное следствие, усомнившись в достоверности документов, представленных адвокатом, допросили свидетеля по обстоятельствам сообщения известных ему сведений адвокату. Свидетель показал, что адвокат получил от него сведения обманным путем:

¹Ясельская В. В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования // Вестник Томского государственного университета. 2003. № 279. С. 84.

²Ясельская В. В. Некоторые проблемы проведения защитником опроса лиц с их согласия // Уголовная юстиция. 2018. № 12. С. 93.

представился работником прокуратуры, под диктовку заставил написать текст, содержание которого не соответствует действительности.

За фальсификацию доказательств адвокат был осужден, и только Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в своем кассационном определении установила, что ксерокопия сведений, имеющаяся в деле, которую получил осужденный, являющийся в то время адвокатом, не может быть признана доказательством по делу¹.

На основании всего вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

Сведения, полученные защитником в результате опроса лиц с их согласия, не являются доказательствами как таковыми, а только могут ими стать, в случае, если субъект собирания доказательств, наделенный властными полномочиями, по ходатайству защитника примет процессуальное решение о допросе лиц, которые ранее с их согласия были опрошены защитником, в связи с чем, неизбежна трансформация произведенного защитником опроса лица с его согласия в допрос лица, как следственного действия, с обязательной фиксацией результатов допроса следователем в протоколе допроса.

Проведение опроса сложно не только с точки зрения процессуальных особенностей, но и с точки зрения психологии. Адвокат – защитник, проводящий опрос, должен уметь установить психологический контакт с опрашиваемым, провести опрос так, чтобы лицо не отказалось давать показания.

УПК РФ не регламентирует процедуру (порядок и условия) проведения защитником опроса лиц с их согласия. Таким образом, считаем необходимым в УПК РФ детально регламентировать процедуру опроса лиц с их согласия защитником, кроме того, установить обязанность органа, ведущего

¹Дело № 1-117/2015 от 8 апр. 2014 г. // Архив Кемеровского районного суда Кемеровской области.

уголовный процесс, удовлетворять все обоснованные ходатайства защитников о вызове и допросе свидетелей.

4.2 Истребование защитником справок, характеристик, иных документов

В соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, защитник вправе собирать доказательства путем: истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

При направлении запроса допустимо использование бланков адвокатского образования, установленного образца¹. При необходимости они могут быть удостоверены печатью соответствующего адвокатского образования. Запрос с требованием необходимых документов должны быть мотивированными. В нем также целесообразно указать сроки разрешения его со ссылкой на действующее законодательство о порядке разрешения обращений граждан.

Заслуживает внимания вопрос о порядке приобщения к материалам уголовного дела, полученных в порядке п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ предметов, документов, справок и иных сведений. Для этого рекомендуется направить в органы предварительного расследования либо в суд письменное мотивированное ходатайство, в котором в качестве приложения указать следующие документы: заявление о добровольной выдаче предмета, соответствующие акты получения, сами предметы, документы, справки и иные сведения.

¹Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса : приказ Минюста России от 14 дек. 2016 г. № 288 : (ред. от 30 нояб. 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

В случае отказа в приеме ходатайства, следует иметь в виду, что оно в соответствии со ст. 120 УПК РФ в любом случае, даже и при отказе в его удовлетворении, подлежит приобщению к материалам уголовного дела, а поскольку полученный предмет, а также справки, документы и иные сведения являются приложением к ходатайству, то они подлежат приобщению к тем же материалам дела.

Сама процедура истребования представляет собой совокупность некоторых этапов, а именно: составление и направление письменного требования лицу или органу, в распоряжении которого находится искомый объект; доставление истребованного объекта адресату, отражение указанного факта и индивидуальных признаков объекта в материалах уголовного дела; приобщение предмета или документа к делу после его процессуальной проверки и оценки путем вынесения постановления о приобщении предметов и документов ¹.

Отсюда следует, что основным требованием является, прежде всего, наличие письменной формы. Этим не только предотвращается получение ненадлежащего объекта, но и обеспечиваются интересы предприятий и организаций, так как представление предмета или документа по устному запросу не оставило бы следов в делопроизводстве предприятия. Необходимость составления письменного запроса послужит препятствием и для неправомерного истребования предметов и документов, в том числе и в случаях, когда фактически произведенная выемка маскируется так называемой «добровольной выдачей». Наконец, наличие в деле письменного требования или запроса объясняет пути появления доказательства в деле

¹Сазонова Т. П. Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 19. С. 48.

(особенно тогда, когда акт, справка и иной документ направляются следователю или суду по почте).

В п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ указаны субъекты, которые обязаны предоставлять запрашиваемые защитником документы. К данным субъектам относятся: 1) органы государственной власти; 2) органы местного самоуправления; 3) общественные объединения; 4) организации.

Что касается сроков предоставления данными субъектами защитнику, запрашиваемых документов и их копий, то УПК РФ их не установил. Полагаем, что это является пробелом, который необходимо восполнить, так как на практике это может привести к тому, что, в процессе истребования указанных сведений, защитник столкнется с необоснованным затягиванием получения ответа на запрос, что в целом, не способствует осуществлению адвокатской деятельности.

Однако, в соответствии с п. 2 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. N 63-ФЗ, органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации, которым направлен адвокатский запрос, должны дать на него ответ в письменной форме в тридцатидневный срок со дня его получения. В случаях, требующих дополнительного времени на сбор и предоставление запрашиваемых сведений, указанный срок может быть продлен, но не более чем на тридцать дней, при этом адвокату, направившему адвокатский запрос, направляется уведомление о продлении срока рассмотрения адвокатского запроса. Считаем, что указанный срок является слишком длительным и также не способствует осуществлению адвокатской деятельности. Так как, например, если адвокат-защитник направит запрос по почте в другой город, то срок начнет течь только со дня получения субъектом запроса. Таким образом, к месячному сроку

прибавляется время, в течение которого письмо будет доходить до получателя.

Ю.К. Якимович о данном способе, писал, что «в этом случае (и только) праву защитника «истребовать» корреспондирует обязанность – «предоставлять» необходимые защитнику справки, характеристики и иные документы»¹.

Адвокат Коллегии адвокатов Мурадян Армен Араратович пояснил, что 50% субъектов, которые обязаны предоставлять запрашиваемые защитником документы, этого не делают, в связи с тем, что не владеют информацией о том, что согласно ст. 5.39 КоАП РФ неправомерный отказ в предоставлении гражданину, в том числе адвокату в связи с поступившим от него адвокатским запросом, и (или) организации информации, предоставление которой предусмотрено федеральными законами, несвоевременное ее предоставление либо предоставление заведомо недостоверной информации влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

На практике адвокатам зачастую отказывают в предоставлении информации по различным причинам. Так, при опросе адвокатов Коллегии адвокатов было выяснено, что, например, банковские работники отказывают в предоставлении сведений защитнику, сославшись на ст. 26 ФЗ от 02.12.1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»².

Согласно, изученным данным, защитниками было направлен 21 запрос (42 % от общего количества дел) из них на: получение документов, характеризующих личность подозреваемого (обвиняемого) - 10 запросов (47, 61%); документов, подтверждающих наличие иждивенцев - 3 запроса (14,29 %), а так же справок о доходах - 8 запросов (38,1 %) (Рисунок 2).

¹ Якимович Ю. К. Участники уголовного процесса. СПб., 2015. С 148.

² О банках и банковской деятельности: федер. закон от 2 декабря 1990 г. : (в ред. от 30 дек. 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

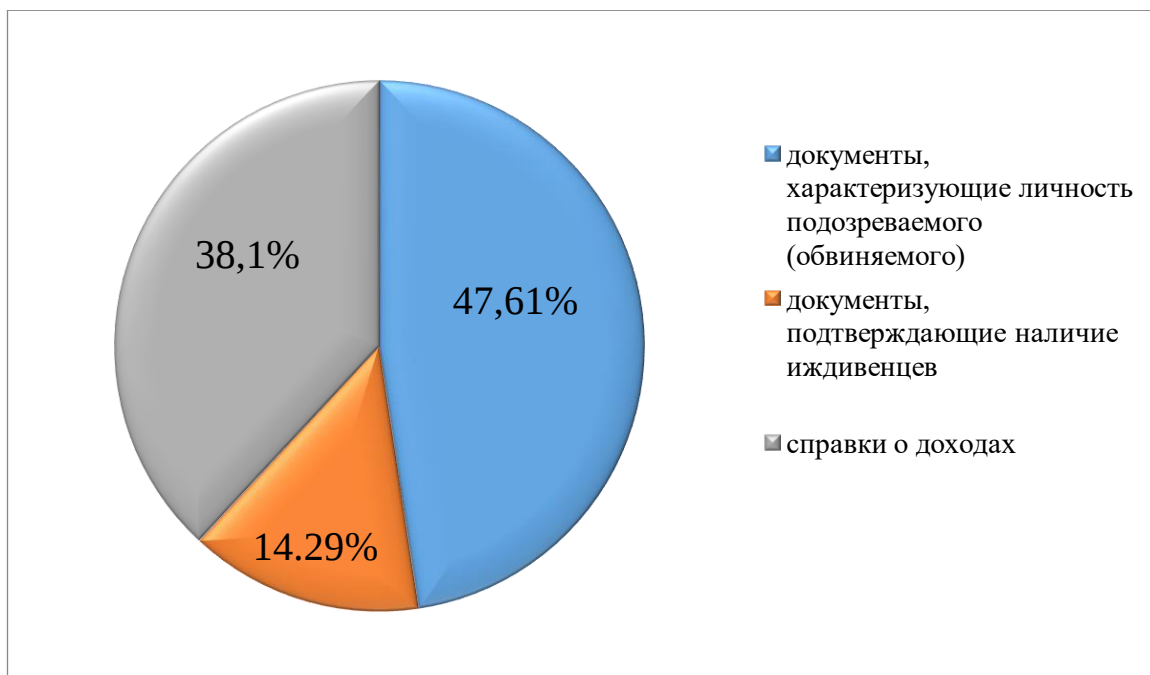


Рисунок 2 - Запросы, направляемые защитником

Данные документы запрашиваются защитником, чаще всего, для смягчения наказания подзащитному.

Согласно результатам опроса адвокатов, было выявлено, что данный способ собирания защитником доказательств используется не очень часто, так как, во - первых, защитники не применяют данный способ собирания доказательств, по причине того, что у них нет права требования сведений от лиц ими располагающими; во-вторых, следователи отказываются удовлетворять ходатайства защитников о приобщении к материалам уголовного дела, сведений полученных, путем реализации защитником ч.3 ст. 86 УПК РФ.

Таким образом, считаем, что в УПК РФ следует установить разумные сроки предоставления субъектами защитнику, запрашиваемых документов и их копий, так как на практике это может привести к тому, что, в процессе истребования указанных сведений, защитник столкнется с необоснованным затягиванием получения ответа на запрос, что в целом, не способствует осуществлению адвокатской деятельности.

Также, предлагаем дополнить УК РФ нормами, предусматривающими ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвоката¹, если это повлекло причинение существенного вреда правам, свободам или законным интересам человека и гражданина, правам или законным интересам юридических лиц, охраняемым законом интересам общества или государства.

4.3 Получение защитником предметов, документов и иных сведений, которые могут быть использованы в качестве доказательств

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений. Также, согласно подп. 3 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат вправе собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством РФ.

Предметы, имеющие значение для дела, в уголовном судопроизводстве органы предварительного расследования получают путем производства выемки. Защитнику такого полномочия законодательством не предоставлено. Поэтому, в случае необходимости, получение таких предметов рекомендуется осуществлять только на добровольной основе и на основании согласия владельца.

Таким образом, с этой целью защитнику необходимо получить письменное заявление от владельца данного предмета. В заявлении

¹Яни П.С. Ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвоката: проблемы квалификации // Законодательство. 2020. № 30. С. 25.

рекомендуется отразить, помимо обязательных реквизитов, следующее: когда и при каких обстоятельствах был получен им данный предмет, его отличительные признаки, в связи с чем он желает передать его адвокату и для каких целей, сделана ли эта выдача добровольно и не применялись ли к нему какие-либо меры принуждения с целью получения предмета. При необходимости подпись лица, подавшего заявление, рекомендуется нотариально засвидетельствовать¹.

Процедура добровольной передачи предмета от владельца к адвокату может осуществляться в присутствии граждан в числе не менее двух, которые должны засвидетельствовать факт и результаты добровольной передачи предмета. При необходимости использования специальных познаний при получении или осмотре предмета для участия в данном процессуальном действии может быть приглашен специалист. Данное полномочие установлено п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Ход и результаты получения предмета могут фиксироваться с помощью фото-, аудио- и видеотехники. После получения предмета, адвокату в присутствии его владельца и свидетелей, при необходимости с участием специалиста, необходимо детально осмотреть предмет и выявить его характерные приметы и имеющиеся следы.

По окончании данного процессуального действия необходимо составить документ, в котором отразить основания, ход и результаты получения предмета. Представляется, что таким документом может быть «Акт получения предмета». В нем рекомендуется указать следующие сведения: время и место получения предмета, кто проводил это действие, на основании чего был получен данный предмет, с участием каких лиц

¹ 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» // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. М., 2004. 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: 23.03.2021).

производилось получение предмета и его осмотр, какие технические средства применялись при этом, какой предмет был получен, результаты его осмотра, был ли упакован предмет и каким образом, как опечатан предмет¹. С актом должны быть ознакомлены все участники выдачи и получения предмета, после ознакомления все участникам разъясняется право сделать дополнения и замечания, после чего они подписывают акт. К акту должны быть приложены полученный предмет, аудио-, фото- и видеоматериалы, фиксирующие ход и результаты его проведения, о чем делается отметка в самом акте.

Рассматривая полномочия адвоката по получению документов и иных сведений, которые могут являться доказательствами по уголовному делу, очевидно, что в данном случае имеется в виду случаи их нахождения в ведении или владении граждан или коммерческих организаций, на которых законодательством не возложена обязанность предоставлять документы или их копии по требованию адвокатов в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Процессуальный порядок их получения должен быть таким же, как и порядок получение предметов.

В ходе изучения уголовных дел, было установлено, что защитники в 8 случаях использовали такой способ на участие в собирании доказательств как предоставление предметов и документов. В 2 из 8 случаев, что составляет 25 %, ходатайства защитников о предоставлении предметов и документов были удовлетворены органом уголовного преследования, а в 6 из 8 случаев в удовлетворении данного ходатайства было отказано, что составляет 75%

¹ 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» // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. М., 2004. 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: 23.03.2021).

Таким образом, в большинстве случаев орган уголовного преследования отказывал защитникам в приобщении к материалам уголовного дела полученных ими предметов и документов.

К примеру, по уголовному делу в отношении Скопинцева О.С. по ст. 105 УК РФ защитником было заявлено ходатайство о приобщении к материалам уголовного дела одежды, в которой находился Скопинцев О. С. в день убийства Симонова А.А., так как из дома Скопинцева О. С. следователем были изъяты вещи, которые принадлежали другу обвиняемого Бурдыко А.М. Однако, в удовлетворении ходатайства защитника было отказано по причине того, что неизвестен источник происхождения вещей¹.

Следует сказать, что наделяя защитника правом получения предметов, документов и иных сведений, законодатель не обеспечил данное право обязанностью лиц, которые по требованию защитника должны их представлять.

С.А. Шейфер указывал, что «нормативная регламентация права на получение адвокатом предметов и документов является поверхностной, поскольку законодательно не закрепляется, каким образом следует производить оформление процедуры получения адвокатом соответствующих предметов и (или) документов и их последующее представление должностным лицам, осуществляющим производство по уголовному делу. Также не определены субъекты, правомочные осуществлять передачу предметов и (или) документов адвокату. Отсутствие вышеперечисленных положений в тексте закона создает риск последующего непризнания полученного адвокатом-защитником предмета в качестве вещественного доказательства, так как положения УПК РФ

¹Дело № 1-37/2014 от 1 фев. 2014 г. // Архив Кемеровского районного суда Кемеровской области.

достаточно строго подходят к вопросам процессуального оформления процедуры выемки»¹.

Что касается порядка фиксации, полученных защитником предметов и документов, то, так например, В. В. Ясельская указывает, что порядок фиксации защитником полученных предметов и документов необходимо регламентировать в УПК РФ². Защитник должен составлять акт о принятии доказательства, в котором бы указывались место и время производства данного действия, сведения о защитнике, принимающем предмет или документ, сведения о лице, предоставившем объект, информация о том, каким образом, когда, при каких обстоятельствах вышеуказанный предмет или документ оказался у данного лица, а также подробные характеристики представленного объекта. В. В. Ясельская считает, что составленный защитником акт должен быть подписан лицом, представившем предмет или документ, самим защитником, понятыми, а также иными участвующими при производстве данного действия лицами. Кроме того, акт о принятии доказательства должен являться тем документом, который будет удостоверять факт получения доказательства защитником³.

Как справедливо отмечает Б.Т. Безлепкин «ни предмет, ни документ не могут считаться доказательством до тех пор, пока они не приняты дознавателем, следователем, прокурором или судом, в производстве которых находится уголовное дело, и не оценен ими с точки зрения допустимости, относимости и достоверности, то есть защитник может собирать не доказательства, а лишь предметы, документы и сведения, а также

¹ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара, 2004. С. 79.

²Ясельская В. В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования // Вестник Томского государственного университета. 2003. № 279. С. 84.

³Там же. С. 85.

ходатайствовать перед дознавателем, следователем, прокурором и судом об использовании их в процессе доказывания»¹.

Как справедливо указывал Ю.К. Якимович, что «получать-то защитник предметы и документы может, но ему их могут и не дать», поскольку у частного лица, нет обязанности представлять защитнику (в отличие от следователя) какие-либо документы, предметы или иные сведения. Ю.К. Якимович сделал вывод, что без корреспондирующей обязанности указанное право защитника есть всего лишь фикция, мифическое право².

На основании изложенного делаем следующие выводы.

УПК РФ не регламентирует порядок и условия получения (предоставления) защитником предметов, документов и иных сведений на стадии предварительного расследования, в связи с чем, необходимо детально регламентировать данную процедуру.

УПК РФ не установлен круг субъектов, осуществляющих передачу предметов, документов и иных сведений защитнику, при этом, передача предметов и документов и иных сведений защитнику возможна только на добровольной основе.

В большинстве случаев орган уголовного преследования отказывает защитникам в приобщении к материалам уголовного дела полученных ими предметов и документов и иных сведений, указывая, что неизвестен источник происхождения таких предметов и документов и иных сведений, поэтому защитники почти не используют указанный способ участия в собирании доказательств, поскольку на практике его реализация представляется трудной задачей.

¹ Безлепкин Б. Т. Справочник адвоката по уголовному процессу. М., 2004. С. 92.

² Якимович Ю. К. Участники уголовного процесса. СПб., 2015. С. 147.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, на основании выполненных теоретических и практических исследований можно сформулировать ряд следующих выводов и предложений.

Доказательства и доказывание - основные вопросы, определяющие сущность и содержание уголовного процесса. Поскольку доказывание составляет сущность деятельности в ходе уголовного судопроизводства, оно осуществляется на каждой стадии. Таким образом, нормы, регламентирующие производство по уголовному делу на различных этапах, представляют собой не что иное, как процессуальную форму доказывания, имеющую особенности применительно к каждой стадии судопроизводства. Таким образом, нормы, регламентирующие производство по уголовному делу на различных этапах, представляют собой не что иное, как процессуальную форму доказывания, имеющую особенности применительно к каждой стадии судопроизводства.

Процесс доказывания состоит из следующих этапов: собирание доказательств, проверка доказательств и оценка доказательств.

Собирание доказательств в соответствии со ст. 86 УПК производится дознавателем, следователем, прокурором и судом путем проведения следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ.

Кроме того, подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и предоставлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Что касается защитника, то в действующем УПК РФ выделяют следующие формы его участия в собирании доказательств: участие в следственных действиях; заявление защитником ходатайств, направленных на собирание доказательств.

Способами собирания адвокатом-защитником сведений по уголовным делам являются: опрос лиц с их согласия как способ участия защитника в собирании доказательств; истребование защитником справок, характеристик, иных документов; получение защитником предметов, документов и иных сведений, которые могут быть использованы в качестве доказательств.

Сведения, полученные защитником в результате использования одного из указанных выше способов участия в собирании доказательств на стадии предварительного расследования не являются доказательствами как таковыми, а только могут ими стать, если субъект собирания доказательств, наделенный властными полномочиями, примет процессуальное решение об удовлетворении ходатайства защитника, направленного на участие в собирании доказательств. В связи этим, представляется правильным заменить:

1) в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ словосочетание «защитник вправе собирать и представлять доказательства» на «защитник вправе собирать и представлять сведения»;

2) в ч. 3 ст. 86 УПК РФ словосочетание «защитник вправе собирать доказательства» на «защитник вправе собирать и представлять сведения, которые могут быть признаны доказательствами».

Также, что касается предложений по совершенствованию, то к ним можно отнести следующие:

1. УПК РФ не регламентирует процедуру осуществления защитником права на участие в собирании доказательств указанными в законодательстве РФ способами, в связи с чем, ее необходимо детально регламентировать.

2. Необходимо в п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ закрепить обязанность органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций представить защитнику запрошенные им документы или их заверенные копии в трехдневный срок, который должен быть общим и специальным при рассмотрении вопроса об избрании судом в отношении подзащитного меры пресечения в виде заключения под стражу.

3. Необходимо дополнить нормами, закрепляющими обязанность предоставления адвокату предметов, документов и иных сведений п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

4. В УК РФ не предусмотрена ответственность за нарушение третьими лицами права защитника на участие в собирании доказательств способами, указанным в законодательстве РФ, в связи с чем, считаем необходимым дополнить УК РФ нормами, предусматривающими ответственность за воспрепятствование законной деятельности защитника.

5. По законодательству РФ «право» защитника на осуществление одного из способов участия в собирании доказательств на стадии предварительного расследования полностью зависит от усмотрения следователя, который самостоятельно принимает процессуальное решение по ходатайству защитника, что, на наш взгляд, существенно ограничивает «право» защитника на участие в собирании доказательств и делает такое право «правом следователя», а не защитника. При этом, в большинстве случаев орган уголовного преследования отказывает защитникам в приобщении к материалам уголовного дела полученных ими сведений. Таким образом, предлагаем ч. 2 ст. 159 УПК РФ дополнить следующим предложением: «орган, ведущий уголовный процесс, не вправе отказать в удовлетворении обоснованных ходатайств защитника».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. : (с изм. от 1 июля 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2. Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ : (ред. от 5 апр. 2021 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ : (ред. от 24 фев. 2021 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

4. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ : (ред. от 31 июля 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

5. О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации : федер. закон от 11 марта 1992 г. : (в ред. от 27 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2019. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

6. О банках и банковской деятельности: федер. закон от 2 декабря 1990 г. : (в ред. от 30 дек. 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

7. Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса : приказ Минюста России от 14 дек. 2016

г. № 288 : (ред. от 30 нояб. 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2020. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

8. Кассационное определение Верховного Суда по делу № 3-004-42 от 2004 года // Верховный Суд Российской Федерации. – М., 2004. – URL: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=106052 (дата обращения: 21.03.2021).

9. Об адвокатуре в СССР: закон от 30 ноября 1979 г. № 1165-X // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 1979. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. – Утратил силу.

10. Об Уголовно-Процессуальном Кодексе: пост. ВЦИК от 25.05.1922 г. КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 1922. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. – Утратил силу.

11. Об утверждении Положения об адвокатуре СССР: пост. СНК ССР от 16.08.1939 г. № 1219 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 1939. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. – Утратил силу.

12. Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР: закон от 25.07.1962 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 1962. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. – Утратил силу.

13. Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР: закон от 20 ноября 1980 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 1980. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. – Утратил силу.

14. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР : утв. Верх. Советом РСФСР 27 окт. 1960 г. : (ред. от 29 дек. 2001 г.; с изм. от 26 нояб. 2002 г.; с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2002 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2002. – Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та. – Утратил силу.

15. Аверьянова Т.В. Российская криминалистика: учебник для вузов / Т. В. Аверьянов. – М.: Инфра-М, 2000. – 917 с.
16. Азаренок Н.В. Обусловленность состязательности в уголовном процессе // Российский юридический журнал. – 2013. – № 4 (91). – С. 141-151.
17. Амасьянц А.Э. История и диалектика развития состязательности в уголовном процессе революционных событий 1917 года // История государства и права. – 2013. – № 24. – С. 2-6.
18. Андреева О. И. Некоторые аспекты состязательности сторон как принципа уголовного судопроизводства // Правовые проблемы укрепления российской государственности: проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : сб. ст. – Томск, 2002. – С. 36 - 40.
19. Багатурия В. В. Как вернуть состязательность в уголовный процесс // Новая адвокатская газета. – 2015. – № 13. – С. 32–36.
20. Барабаш А. С. К вопросу о субъектах доказывания в уголовном процессе // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в сибирском регионе : материалы междунар. конф. – Красноярск, 2001. – Ч. 2. – С. 66–71.
21. Безлепкин Б. Т. Справочник адвоката по уголовному процессу / Б. Т. Безлепкин. – М. : Проспект, 2004. – 676 с.
22. Белкин Р. С. Криминалистика и доказывание / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – М. : Юрид. лит., 1969. – 216 с.
23. Белогруд Н. Е. Римское право. Источники, история, институции / Н. Е. Белогруд. – Киев, 1894. – 329 с.
24. Бессилин Н. А. Основы римского частного права : учеб. пособие / Н. А. Бессилин, Е. Г. Рузина. – Уфа : Восточный ун-т, 2000. – 120 с.
25. Бестаев А.О. Способы собирания доказательств в уголовном процессе РФ: дис. ... канд. юрид. наук / А. О. Бестаев. – Новгород, 2007. – 37 с.

26. Бойко Ю.Л. К вопросу о сохранении доказательств, полученных в ходе предварительного следствия, и их использовании при доказывании в ходе судебного следствия // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. – 2011. – № 2 (21). – С. 35-37.

27. Бочинин С.А. Понятие и значение собирания доказательств как самостоятельного этапа процесса доказывания по уголовному делу // Юридическая мысль. – 2010. – № 6 (62). – С. 69-74.

28. Бурмагин С. В. Разделение обвинительной и судебной властей в уголовном судопроизводстве России: от судебной реформы 1864 г. до наших дней // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 5. – С. 885-896.

29. Быховский И. Участие защитника в производстве следственных действий / И. Быховский, Е. Малеев // Советская юстиция. – 1973. – № 18. – С. 23–24.

30. Васьковский Е. В. Организация адвокатуры / Е. В. Васьковский. – СПб. : Тип. П. П. Сойкина, 1893. – Ч. 1 : Очерк всеобщей истории адвокатуры. – URL: <http://www.advokatrus.ru/doc> (дата обращения: 16.03.2021).

31. Вороной В.В. Адвокатский запрос: вектор развития // Адвокат. – 2015. – № 9. – С. 12-19.

32. Воскобитова Л. А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2012. – № 4 (5). – С. 56-64.

33. Героев А. А. Заявление ходатайств и принесение жалоб как форма участия адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании // Адвокатские вести. – 2014. – № 9. – С. 15–18.

34. Голунский С. А. О новом общесоюзном законодательстве по уголовному праву, процессу и судостроительству / С. А. Голунский. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 61. – 75 с.

35. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. – 303 с.
36. Давлетов А. А. Право защитника собирать доказательства // Российская юстиция. – 2013. – № 7. – С. 50–54.
37. Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / С. Дадонов, Н. Кузнецов // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 32.
38. Декреты Советской власти: сборник / Институт марксизма-ленинизма при ЦК КПСС, Институт истории Академии наук СССР / под ред. Г. Д. Обичкина. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1957. – 222 с.
39. Джаншиев Г. О защите на предварительном следствии / Г. О. Джаншиев. – М. : Рус. вед., 1894. – 22 с.
40. Жеребцова Т. И. К вопросу об истребовании адвокатом – защитником справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций // "Черные дыры" в российском законодательстве. – 2010. – № 3. – С. 122–124.
41. Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика / В. И. Зажицкий. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 449 с.
42. Защита по уголовному делу : пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львова. – М. : Юристъ, 2000. – 216 с.
43. Иванов А. Адвокатский запрос: что делать? // ЭЖ-Юрист. – 2014. – № 10. – С. 10–13.
44. Калиновский К. Б. Уголовный процесс. Конспект лекций // Уголовный процесс. Сайт Константина Калиновского. – [Б. м., б. г.]. – URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/p/lecture_notes/ (дата обращения: 08.11.2020).
45. Камалиева Л. А. Тактические приемы опроса / Л. А. Камалиева, Л.

Ф. Гарипова // Научные междисциплинарные исследования. – 2020. – № 6. – С. 161–164.

46. Комиссаров В. И. Особенности предъявления для опознания в свете требований нового УПК РФ // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе : материалы Всерос. науч.-практ. конф. – Краснодар, 2002. – С. 98–105.

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

48. Кудрявцев В. Л. Актуальные вопросы участия адвоката-защитника в производстве допроса подсудимого, потерпевшего и свидетеля // Бизнес в законе. – 2008. – № 2. – С. 146–161.

49. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учеб. для бакалавриата и магистратуры / В. А. Лазарева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2015. – 224 с.

50. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учеб.- практ. пособие / В. А. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2010. – 343 с.

51. Лантух Н. В. Концепция судебной реформы 1991 года и современный УПК РФ: достижения и проблемы // Юридический вестник Самарского университета. – 2016. – № 3. – С. 78-91.

52. Ларин А. М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. – Ташкент, 1982. С. 61–65.

53. Леонтьев А. В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам : монография / А. В. Леонтьев – М., 2014. – 254 с.

54. Меженцева А. Я. Ходатайства в советском уголовном судопроизводстве // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1982. – С. 57–66.

55. 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» // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. – М., 2004. – 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: 23.03.2021).

56. Победкин А. В. Субъекты собирания доказательств по УПК РФ // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового УПК РФ. – М., 2002. – С. 93–96.

57. Позднякова Л. А. Адвокат в уголовном процессе / Л. А. Позднякова. – Екатеринбург, 2012. – 137 с.

58. Попов В. С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания и в суде первой инстанции : автореф. дис. канд. ... юрид. наук / В. С. Попов – Челябинск, 2014. – 24 с.

59. Портнов В. П. Становление правосудия Советской России (1917 - 1922 гг.) / В. П. Портнов, М. М. Славин. – М.: Юрид. литература, 1990. – 115 с.

60. Рагулин А. В. О праве адвоката-защитника отказывать в предоставлении сведений, связанных с оказанием юридической помощи // Адвокатская практика. – 2012. – № 2. – С. 15–17.

61. Рагулин А. В. Противоречие между законодательством и уголовно-процессуальным законодательством России в части регламентации профессиональных прав адвоката-защитника и их преодоление // Евразийская адвокатура. – 2014. – № 2. – С. 31–47.

62. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей / А. Р. Ратинов. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 347 с.

63. Ратинов, А. Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе / А. Р. Ратинов. – М.: Юрид. литература, 1999. – 736 с.

64. Резепов В.П. К 50-летию Декрета о суде № 1 // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 27-33.
65. Россинский С. Б. Собираение доказательств как «первый» этап доказывания по уголовному делу // Юридический вестник Самарского университета. – 2020. – № 3. – С. 101–103.
66. Рябина Т.К. Возвращение уголовного дела прокурору: старые проблемы в новом свете // Российский следователь. – 2013. – № 24. – С. 6-10.
67. Сазонова Т. П. Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. – 2009. – № 19. – С. 48–51.
68. Свиридов М. К. Задачи установления истины и средства её достижения в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2013. – № 2. – С. 101–106.
69. Свиридов М. К. Отношения следователя и защитника в процессе собирания доказательств // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. – Томск, 2000. – Вып. 6. – С. 170–173.
70. Свиридов М. К. Тенденции развития российского уголовно-процессуального законодательства // Вестник Томского государственного университета. – 2012. – № 358. – С. 52–56.
71. Семенцов В. А. Участие адвоката-защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования / В. А. Семенцов, Г. Г. Скребец. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 176 с.
72. Слиозберг Л. О защите на предварительном следствии // Вестник права. – 1902. – № 6. – С. 111–125.
73. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов – СПб. : Наука, 2000. – 222 с.
74. Стецовский Ю. И. Исторический очерк формирования адвокатуры в России : монография / Ю. И. Стецовский. – М. : Рос. акад. адвокатуры, 2001. – 184 с.

75. Стоянов А. А. История адвокатуры / А. А. Стоянов – Харьков : Унив. тип., 1869. – Вып. 1. – 146 с.
76. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. – 470 с.
77. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. – М. : Юрид лит., 1973. – 736 с.
78. Терзиев Н. В. Лекции по криминалистике / Н. В. Терзиев. – М., 1951. – 109 с.
79. Толмосов В. И. Собираение доказательств правомочным субъектом – гарантия признания полученного доказательства допустимым // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. – 2007. – № 1. – С. 146–151.
80. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. Ю. К. Якимовича. – СПб. : Юрид центр Пресс, 2007. – 890 с.
81. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред.: П. А. Лупинская, Л. А. Воскобитова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2013. – 1007 с.
82. Учускин С. А. Основы частного римского права / С. А. Учускин. – Самара : Самарский юрид. ин-т ФСИН России, 2007. – 250 с.
83. Фомин М. А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство : учеб.-практ. пособие / М. А. Фомин. – М. : Юрлитинформ, 2004. – 536 с.
84. Чеботарева И. Н. Адвокат в уголовном судопроизводстве России : учеб. пособие / И. Н. Чеботарева, И. В. Ревина. – Курск : Юго-Западный гос. ун-т, 2015. – 310 с.
85. Чельцов М. А. Уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 624 с.

86. Шварц О.А. Еще раз об объективной истине и активной роли суда в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 4. – С. 603-609.

87. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2014. – 239 с.

88. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М. : Норма, 2008. – 238 с.

89. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. – Самара : Самарский ун-т, 2004. – 191 с.

90. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер – М. : Юрлитинформ, 2001. – 206 с.

91. Шейфер С. А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе : учеб. пособие / С. А. Шейфер. – М. : ВЮЗИ, 1972. – 130 с.

92. Шинкарук В. М. Прокурор как субъект собирания доказательств в досудебном уголовном производстве России: проблемы теории и законодательства / В. М. Шинкарук, Д. Г. Кахоров // Вестник Воронежского института МВД России. – 2017. – № 3. – С. 148–153.

93. Шлык С. В. Анализ адвокатом-защитником результатов предъявления лица для опознания // Новая адвокатская газета. – 2010. – № 17. – С. 9.

94. Шлык С. В. Очная ставка. К вопросу о качестве участия защитника в проведении очной // Новая адвокатская газета. – 2010. – № 17. – С. 17.

95. Щегловитов И. Разногласия научной литературы о реформе предварительного следствия // Право.–1902. – 24 нояб. – Стб. 2319–2332.

96. Якимович Ю. К. Некоторые аспекты участия защитника в уголовном процессе // Избранные труды / Ю. К. Якимович. – СПб., 2011. – С. 599–604.
97. Якимович Ю. К. Обеспечение защиты интересов личности и общества в уголовном судопроизводстве современной России // Избранные труды / Ю. К. Якимович. – СПб., 2011. – С. 592–598.
98. Якимович Ю. К. Участие адвоката в уголовном процессе // Уголовная юстиция. – 2015. – № 1. – С. 80–84.
99. Якимович Ю. К. Участие защитника в предварительном следствии // Избранные труды / Ю. К. Якимович. – СПб., 2011. – С. 562–563.
100. Якимович Ю. К. Участники уголовного процесса / Ю. К. Якимович. – СПб. : Юрид. центр, 2015. – 176 с.
101. Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / М. Л. Якуб. – М.: Юрид. литература, 1981. – 144 с .
102. Яни П.С. Ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвоката: проблемы квалификации // Законодательство. – 2020. – № 30. – С. 25-31.
103. Ясельская В. В. Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Ясельская. – Томск, 1999. – 163 с.
104. Ясельская В. В. Защита по назначению может быть эффективнее. // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – Томск, 2014. – Ч. 63. – С. 141–146.
105. Ясельская В. В. Защитник как субъект доказывания // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. – Томск, 2006. – Ч. 30. – С. 59–64.
106. Ясельская В. В. Некоторые проблемы проведения защитником опроса лиц с их согласия // Уголовная юстиция. – 2018. – № 12. – С. 92–95.

107. Ясельская В. В. О совершенствовании порядка разрешения ходатайств на стадии предварительного расследования // Уголовная юстиция. – 2015. – № 2. – С. 67–69.

108. Ясельская В. В. Проблемы реализации защитником права собирать доказательства // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – Томск, 2009. – Ч. 44. – С. 185–187.

109. Ясельская В. В. Проблемы реализации принципа состязательности в уголовном процессе дореволюционной России // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф., г. Томск, 20-22 сент. 2007 г. – Томск, 2007. – С. 82.

110. Ясельская В. В. Пути совершенствования эффективности участия защитника на стадии предварительного расследования // Уголовная юстиция. – 2014. – № 2. – С. 34–38.

111. Ясельская В. В. Реализация принципа состязательности на стадии предварительного расследования // Вестник Томского государственного университета. – 2016. – № 1. – С. 84–87.

112. Ясельская В. В. Самостоятельная деятельность защитника по собиранию доказательств // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. – Томск, 2002. – Ч. 10. – С. 53–56.

113. Ясельская В. В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования университета. – 2003. – № 279. – С. 84–85.

114. Ясельская В. В. Участие адвоката-защитника в следственных действиях // Проблемы развития и совершенствования Российского законодательства. – Томск, 2000. – Ч. 3. – С. 80–85.

ПРИЛОЖЕНИЕ А

Справка о результатах исследования практики при написании магистерской диссертации «Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования»

В процессе подготовки к написанию магистерской диссертации было изучено 54 уголовных дела из архива Кемеровского районного суда Кемеровской области за 2015-2020 годы, а также был осуществлен опрос 10 адвокатов Коллегии адвокатов № 6 Кемеровского района, с целью определения реализации принципа состязательности на стадии предварительного расследования, а также реализации права защитника на собирание доказательств и выявления активности участия защитника по собиранию доказательств на данной стадии.

Анализ практики показал, что адвокаты-защитники не всегда реализуют права на участие в следственных действиях и на собирание доказательств.

1. Участие защитника в следственных действиях

Как показывает анализ практики, защитник принимает участие: при допросе подозреваемого, обвиняемого; при очной ставке; при ознакомлении с постановлением о назначении экспертизы и при ознакомлении с ее результатами; при обыске и осуществлении выемки; при осуществлении проверки показаний на месте; при следственном эксперименте. Однако, не все защитники принимают активное участие в следственных действиях, так анализ уголовных дел показал, что при допросе обвиняемого защитники задавали дополнительные вопросы (уточняющего характера) только в 3% случаях. (Таблица 1)

Таблица 1 – Данные об участии защитника в следственных действиях

Следственные действия	Количество, проведенных следственных действий (ед.)	Участие защитника (ед.)	Участие защитника (%)	Активность защиты (%)	В чем проявляется активность защитника
Допрос подозреваемого	50	50	100	0	
Допрос обвиняемого	50	50	100	3	Дополнительные вопросы обвиняемому (уточняющего характера)
Очная ставка	15	9	60		
Ознакомление с постановлением о назначении экспертизы, с заключением эксперта	4	4	100	0	
Обыск	26	8	30,7	0	
Выемка	22	6	27,2		
Проверка показаний на месте	44	42	95,5	0	
Следственный эксперимент	7	2	28,6	0	

Анализ практики показал, что адвокат-защитник участвовал в производстве у подозреваемых и обвиняемых обыска в 30,7 % дел, очной ставки – 60%, проверки показаний на месте – 95,5%, выемки – 27,2%, следственного эксперимента – 28,6%. Представляется, что такая ситуация обуславливается действием положений п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, которые определяют, что показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства в отсутствие защитника, включая случаи отказа от

защитника, и не подтверждённые обвиняемым в суде, относятся к недопустимым доказательствам, следовательно, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения.

В совокупности с действием положений ст. 52 УПК РФ о том, что отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда, приводит к тому, что на практике следователи, дабы в суде обвиняемый не отказался от своих показаний, даже при получении отказа от защитника обеспечивают хоть и формальное, но его участие в производстве данного следственного действия. По сути, право на защиту трансформируется в формальную обязанность иметь защитника.

В результате опроса адвокатов были выявлены следующие причины, связанные с низкой активностью их участия в следственных действиях:

1) 50 % опрошенных адвокатов отмечают, что они не задают вопросов, не заявляют ходатайств, замечаний на протокол следственных действий.

2) 20 % адвокатов отвечают, что они заинтересованы в участии на всех следственных действиях, осуществляемых с подзащитным, но здесь возникает проблема в том, что сотрудники следственных органов не сообщают о проведении данных действий, месте и времени их проведения.

3) 30% опрошенных адвокатов указали, что стараются присутствовать на всех следственных действиях с участием их подзащитных, т.к. в ходе проведения данных действий нередки случаи давления со стороны следователя на подозреваемого, нарушение следователями процессуальных норм, например отсутствие понятых при производстве обыска и выемки (Рисунок 1).

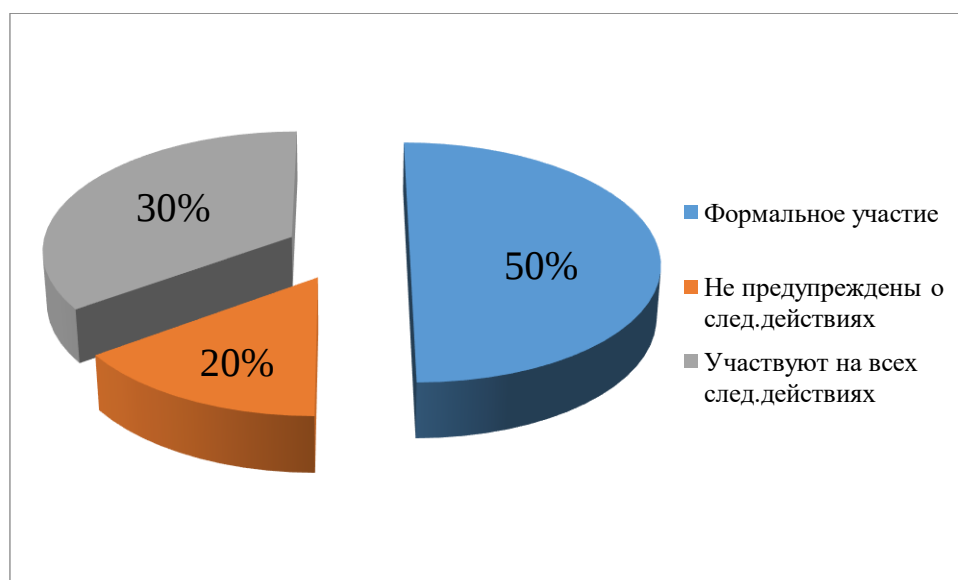


Рисунок 1- Статистика участия адвокатов в следственных действиях

2. Заявление ходатайств защитником

Основная масса ходатайств адвоката-защитника касается производства конкретных следственных действий, результатом которых может стать получение необходимых доказательств. Законом не установлено каким требованиям должен соответствовать источник сведений, они могут быть, как и сведениями, которые адвокат-защитник получил, проведя собственное расследование, либо вытекать из материалов дела. Совершить проверку алиби путём вызова на допрос свидетелей, следователи чаще всего стараются сами, дабы убедиться в том, действительно ли эти обстоятельства могут смягчить вину. Нередки случаи, когда следователи самостоятельно просят адвоката-защитника и его подзащитного не заявлять ходатайств, так как ответ на них требует определённого времени, которого у работников следствия и так недостаточно. Сторона защиты чаще всего соглашается со следователем, позволяя ему выполнять необходимые действия как бы самостоятельно, без участия защиты. Кроме этого, чаще всего следователи затягивают с разрешением ходатайств до самого окончания срока

предварительного расследования, что естественно нарушает право на защиту у обвиняемого. Заявленное ходатайство должно быть рассмотрено и разрешено непосредственно после его заявления. Существуют случаи, когда решение по ходатайству должно быть разрешено не позднее трёх суток со дня заявления.

Мы считаем, что ходатайство целесообразно заявлять в письменном виде. Так в этом случае шанс ходатайства быть проигнорированным остаётся, но становится гораздо меньше.

В ходе опроса адвокатов города Кемерово и изучения судебной практики по уголовным делам архива Кемеровского районного суда Кемеровской области, было выявлено количество подаваемых ходатайств защитником на стадии предварительного расследования, а также количество отказов по заявленным ходатайствам (Таблица 2).

Таблица 2 – Статистика по заявлению и рассмотрению ходатайств защитников

Содержание ходатайства	Общее количество ходатайств	Из них удовлетворено	Причина оставления ходатайства без удовлетворения (по мнению следователя)
о назначении судебно-медицинской экспертизы в отношении подозреваемого (обвиняемого)	4	4	
о проведении очной ставки	1	1	проведение дополнительных допросов или проведение очных ставок является нецелесообразным
о приобщении к материалам уголовного дела справки о материальном положении подозреваемого (обвиняемого)	4	1	предъявленные справки и документы не являются относимыми к данному делу

Из проведённого нами исследования судебной практики, можно сказать, что на стадии предварительного расследования адвокаты-защитники заявили 9 (обозначим их как 100%) ходатайств, из которых 6 (70% ходатайств) были удовлетворены. Также, было выяснено, что защитник по соглашению заявляет большее количество ходатайств, чем защитник по назначению органов следствия и суда.

Таким образом, изучив судебную практику, мы видим, что принцип состязательности, не реализуется. Причинами тому являются как противодействие со стороны органов предварительного расследования, так и пассивность со стороны защитников.

Резюмируя всё вышеизложенное, можно прийти к следующим выводам.

Во-первых, в большинстве случаев адвокаты-защитники пассивны на стадии предварительного расследования, тому существует несколько причин:

1) формальное участие (присутствие) защитников при производстве следственных действий, когда они не задают вопросов, не заявляют ходатайств, замечаний на протокол следственных действий;

2) проблема «карманных адвокатов», которые берут на себя защиту по большому числу дел, что негативно сказывается на качестве оказания правовой помощи, и готовы во всём потакать следствию, невзирая на нарушение прав доверителя, подписывать протоколы следственных действий, в которых они не участвовали, лишь бы в следующий раз следователь их вновь пригласил;

3) некоторые защитники считают, что действительное состязание должно состояться в суде, на стадии же предварительного расследования основная функция защиты - наблюдение за соблюдением прав и законных интересов доверителя, за деятельностью следователя и соблюдением им порядка производства того или иного следственного действия. При всём при этом нельзя забывать, что именно на досудебной стадии формируется

основная база доказательств, от полноты, доброкачественности которой зависит судьба человека.

Пассивность защитника может дорого стоить его клиенту.

4) многие выпускники юридических вузов сталкиваются с проблемой нехватки практических навыков (преодоления конфликтных ситуаций, составления ходатайств и т.д.).

Формирование же подобных навыков для дальнейшей успешной профессиональной деятельности должно происходить в стенах университета. Решение проблемы видится во введение в учебную программу специальных интерактивных курсов, ориентированных на отдельных участников уголовного процесса.

5) среди иных причин пассивности можно отметить: отсутствие состязательности в российском уголовном процессе, наличие обвинительного уклона, низкий уровень ответственности защитников за выполняемую работу, отсутствие призвания, неработоспособность института сбора доказательств стороной защиты, недобросовестность следователя, негативное сотрудничество следователя и адвоката, отсутствие необходимых условий для осуществления защиты по уголовному делу, которые обязаны обеспечить органы государственной власти, а также отсутствие надлежащего контроля качества юридической помощи.

Во-вторых, безусловно, нельзя отрицать того факта, что многие защитники добросовестно относятся к своим профессиональным обязанностям. Но здесь возникает другие проблемы: несмотря на то, что УПК РФ (ст. 86) называет защитника в числе субъектов доказывания, на практике с этим возникает масса вопросов. Даже если защитником будут получены соответствующие сведения, законом не установлена процессуальная форма, в которую они должны быть обличены, что порождает недоверие к ним.

Представляется, что какого-то идеального средства, которое единым разом решило бы все проблемы, на сегодняшний день нет. В связи с чем,

необходимо точечное устранение названных причин. Представляется, что реализация предложенных в работе решений во многом позволит повысить эффективность деятельности защитников на стадии предварительного расследования.

ПРИЛОЖЕНИЕ Б

Таблица 3 – Данные, собранные по изучению материалов уголовных дел в Кемеровском районном суде Кемеровской области

п/п №	№ Уголовного дела, ФИО обвиняемого, ст. УК РФ	Дата ВУД	Момент допуска защитника	Защитник участвует по назначению или соглашению	Один или разные защитники	Позиция защиты	Следственные действия, в которых участвовал защитник	Способы участия защитника в собирании доказательств.	Активность защитника в ходе предварительного расследования.	Знакомился ли защитник с материалами дела
1	№ 1 – 83/2021 Стасюк Б.И. ст. 158 ч.2 п. б	26.11.2020	26.11.2020	По соглашению	Один	Частично виновен	Присутствие при обыске, допрос подозреваемого, проверка показаний на месте, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозреваемого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемым 10.02.2021
2	№ 1-65/2021 Сазураков А.В. ст. 111 ч.1	26.08.2020	26.08.2020	По соглашению	Один	Винновен	Допрос подозреваемого, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозреваемого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемым 26.02.2021

Продолжение Таблицы 3

3	№1-256/2020 Терендина И.В. ст. 111 ч.2 п.3	08.08.2020	08.08.2020	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого Очная ставка	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 17.12.2020
4	№1-236/2020 Должиков А.В. ст. 111 ч.2 п.3	11.06.2020	11.06.2020	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозреваем ого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 29.10.2020
5	№ 1-219/2020 Кулигина А.А. ст. 111 ч.2 п.3	02.06.2020	02.06.2020	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого Очная ставка	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозреваем ого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 23.11.2020
6	№ 1-14/2021 Венедиктов А.Е. ст. 158 ч.3 п.а	08.05.2020	10.05.2020	По соглаше нию	Два	Виновен	Осмотр предметов, допрос подозреваемого, проверка показаний на месте, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозреваем ого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 14.01.2020

Продолжение Таблицы 3

7	№ 1 – 174/2020 Ткаченко В.А. ст. 158 ч. 3 п. «а», ст. 139 ч. 1, ст. 139 ч. 1 УК РФ	10.04.2020	10.04.2020	По соглаше нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 17.08.2020
8	№ 1-149/2020 Кукуйцев Е.А. ч. 1 ст. 112, УК РФ, ч. 2 ст. 159.3 УК РФ	10.01.2020	10.01.2020	По соглаше нию	Три	Частичн о виновен	Осмотр предметов, допрос подозреваемого, присутствие при обыске и осуществлении выемки, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 26.10.2020
9	№ 1-135/2020 Полежаев Д.С. ч.1 ст. 111 УК РФ	01.03.2020	01.03.2020	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 15.02.2020
10	№ 1-135/2020 Полежаев Д.С. ч.1 ст. 111 УК РФ	01.03.2020	01.03.2020	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого Очная ставка	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 26.10.2020

Продолжение Таблицы 3

11	№ 1-135/2020 Глебова А.Э. ст. 111 ч. 2 п. «з» УК РФ	01.03.2020	01.03.2020	По назначе нию	Один	Частичн о виновен	Осмотр предметов, допрос подозреваемого, допрос обвиняемого, очная ставка	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого. Заявлял ходатайств а, оспаривал имеющиес я в деле доказатель ства.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 15.06.2020
12	№ 1 – 79/2020 Осецкая А.М. ст. 105 ч. 1 УК РФ	07.11.2019	07.11.2019	По назначе нию	Один	Частичн о виновен	Допрос обвиняемого Очная ставка Осмотр места происшествия	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого. Заявлял ходатайств а, оспаривал имеющиес я в деле доказатель ства.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 20.06.2020

Продолжение Таблицы 3

13	№1-33/2020 (1-342/2019) Никитина О.Р. ч. 1 ст. 228.1 УК РФ	25.07.2019	25.07.2019	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого Очная ставка	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 20.01.2020
14	№ 1-303/2019 Новиков А.Е. ч.1 ст. 105 УК РФ	26.08.2019	26.08.2019	По Назначе нию / соглаше ния	Два	Частичн о виновен	Допрос обвиняемого Очная ставка Осмотр места происшествия	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник по назначению участвовал пассивно Защитник по соглашению участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 20.01.2020
15	№ 1-297/2019 Якимов А.Н. п. «а» ч. 3 ст.158 УК РФ	13.09.2019	13.09.2019	По назначе нию	Один	Виновен	Присутствие при обыске и осуществлении выемки, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 05.10.2019
16	№ 1 – 245/2019 Тухватулин М.Р. ст. 158 ч. 3 п. «а» УК РФ	22.06.2019	22.06.2019	По назначе нию	Один	Частичн о виновен	Допрос обвиняемого Осмотр места происшествия	Защитник Заявлял ходатайств а.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 02.09.2019

Продолжение Таблицы 3

17	№ 1 – 240/2019 Жаровин В.В. ст. 228 ч. 1 УК РФ	07.06.2019	07.06.2019	По соглаше нию	Один	Виновен	допрос подозреваемого, присутствие при обыске и осуществлении выемки, проверка показаний на месте, присутствие при ознакомлении с постановлением о назначении экспертизы и при ознакомлении с результатами, допрос обвиняемого	Защитник Заявлял ходатайств а.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 29.08.2019
18	Дело № 1- 228/2019 Пискунов А.В. ст. 158 ч. 2 п. «б», ст. 158 ч. 2 п. «б» УК РФ	26.05.2019	26.05.2019	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, присутствие при обыске и осуществлении выемки, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 20.08.2019
19	Дело № 1- 223/2019 Васильев В.С. п. «в» ч.2 ст.158 УК РФ	27.05.2019	27.05.2019	По назначе нию	Один	Виновен	Присутствие при обыске и осуществлении выемки, допрос обвиняемого	Защитник Заявлял ходатайств а.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 20.10.2019

Продолжение Таблицы 3

20	№ 1-173/2019 Смольянов В.С. ч.2 ст.228 УК РФ	20.01.2019	20.01.2019	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, присутствие при обыске и осуществлении выемки, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 01.06.2019
21	№ 1-160/2019 Козырева О.А. п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ	22.03.2019	22.03.2019	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, проверка показаний на месте, присутствие при обыске и осуществлении выемки, допрос обвиняемого	Защитник Заявлял ходатайств а.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 10.10.2019
22	№ 1-8/2020 (№1- 131/2019) Скулкин А.С. ч.1 ст. 111 УК РФ	10.04.2018	10.04.2018	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 25.01.2020
23	№ 1-52/2019 Добош М.Т. ч.1 ст. 105 УК РФ	29.07.2018	29.07.2018	По назначе нию	Один	Виновен	Присутствие при обыске и осуществлении выемки, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 01.07.2019

Продолжение Таблицы 3

24	№ 1 – 30/2019 (1-262/2018) Чумаков Л.А. ст. 111 ч. 2 п. «з» УК РФ	11.10.2018	11.10.2018	По назначе нию	Один	Виновен	Присутствие при обыске и осуществлении выемки, допрос обвиняемого	Защитник Заявлял ходатайств а.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 10.02.2019
25	№ 1 – 28/2019 (1-260/2018) Голованов А.В. ст. 158 ч. 2 п. «в» УК РФ	06.05.2019	06.05.2019	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, присутствие при обыске и осуществлении выемки, проверка показаний на месте, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого. Заявлял ходатайств а.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 05.05.2019
26	№1-3/2020 Калабин Е.А. п. «з» ч. 2 ст. 111 УК РФ	16.07.2017	16.07.2017	По назначе нию	Один	Виновен	Осмотр места происшествия, осмотр предметов и документов, осмотр предметов, допрос подозреваемого, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого. Заявлял ходатайств а.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 15.02.2019

Продолжение Таблицы 3

27	№ 1-214/2018 Товпаш О.В. п. «б» ч.2 ст.158 УК РФ	26.07.2018	26.07.2018	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 10.11.2018
28	№ 1-14/2019 Усков А.А. п. «б» ч.2 ст.158 УК РФ	26.04.2018	26.04.2018	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 15.07.2018
29	№ 1-197/2018 Бобрикова Т.В. п. «з» ч. 2 ст. 111 УК РФ	22.04.2018	22.04.2018	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 25.10.2018
30	№ 1-185/2018 Евтеев А.Е. ч. 1 ст. 105 УК РФ	23.06.2018	23.06.2018	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 03.12.2018

Продолжение Таблицы 3

31	№ 1 – 7/2019 Киреев Ю.В. ст. 111 ч. 4 УК РФ	14.09.2018	14.09.2018	По соглаше нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, проверка показаний на месте, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 15.11.2018
32	№ 1 – 172/2018 Нехлебова Д.А. ст. 158 ч. 3 п. «а» УК РФ	12.07.2018	12.07.2018	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемого. о.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 13.10.2018
33	№ 1 – 141/2018 Кожедей А.В. ст. 158 ч. 2 п. «в», ст. 228 ч. 2, ст. 228 ч. 2 УК РФ	26.04.2018	26.04.2018	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемого. о.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 10.10.2018
34	№ 1-121/2018 Фомченко А.В. п. «в» ч.2 ст.158 УК РФ	17.10.2017	17.10.2017	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемого. о.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 01.06.2018

Продолжение Таблицы 3

35	№ 1-115/2018 Климов Э.М. п. «з» ч. 2 ст. 111 УК РФ	27.12.2017	27.12.2017	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемо го.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 25.05.2018
36	№ 1-25/2018 Ноздрин И.В. ч. 4 ст. 111 УК РФ	26.09.2017	26.09.2017	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемо го.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 15.06.2018
37	№ 1 – 17/2018 Вылегжанин С.В. ст. 111 ч. 2 п. «з» УК РФ	11.08.2017	11.08.2017	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, допрос обвиняемого, очная ставка	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 29.12.2017
38	№ 1 – 210/2017 Чернышев Д.Б. ст. 158 ч. 2 п. «б» УК РФ	19.08.2017	19.08.2017	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемо го.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 01.12.2017

Продолжение Таблицы 3

39	№ 1 – 200/2017 Кулебакин Д.О. ст. 228 ч. 1 УК РФ	16.08.2017	16.08.2017	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемо го.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 01.11.2017
40	№ 1-192/2017 Гипиковой Л.Д. п. «з» ч. 2 ст. 111 УК РФ	16.08.2017	16.08.2017	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос свидетеля, осмотр предметов, допрос подозреваемого, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 25.10.2017
41	№ 1 – 18/2017 Бодяко Е.А. ст. 158 ч. 2 п. «Г» УК РФ	29.11.2016	29.11.2016	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, присутствие при обыске и осуществлении выемки, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 05.02.2017
42	№ 1-326/2016 Манаков Д.А. ч.1 ст. 111 УК РФ	26.09.2016	26.09.2016	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемо го.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 25.12.2016

Продолжение Таблицы 3

43	№ 1 – 310/2016 Тенц Ю.А. ст. 228 ч. 1 УК РФ	24.08.2016	24.08.2016	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемо го.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 25.12.2016
44	№ 1-258/2016 Хусиев А.Р. ч.1 ст.228.1 УК РФ	10.08.2016	10.08.2016	По назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемо го.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 20.09.2016
45	№ 1 – 252/2016 Жолтиков А.В. ч.2 ст.228 УК РФ	30.05.2016	30.05.2016	По Назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 10.09.2016
46	№ 1 – 222/2016 Коняев Е.Д. ст. 158 ч. 3 п. «а» УК РФ	10.02.2016	10.02.2016	По Назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемо го.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 20.09.2016

Продолжение Таблицы 3

47	№ 1-297/2015 Павлов А.Н. п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ	20.08.2015	20.08.2015	По Назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемо го.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 04.12.2015
48	№ 1-263/15 Чумаков Л.А. п. «з» ч. 2 ст. 111 УК РФ	11.09.2015	12.09.2015	По Назначе нию	Один	Виновен	Допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса обвиняемо го.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 20.11.2015
49	№ 1-252/2015 Грабко А.И. п.«в» ч. 2 ст. 158 УК РФ	03.09.2015	03.09.2015	По Назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 05.10.2015
50	№ 1-247/2015 Сергеев С.В. ч. 1 ст. 161 УК РФ	11.10.2015	12.10.2015	По Назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 25.10.2015

Продолжение Таблицы 3

51	№ 1-232/2015 Мерзляков Р.О. ч.3 ст.30 - ч.1 ст.161 УК РФ	06.08.2015	06.08.2015	По Назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, проверка показаний на месте, присутствие при обыске и осуществлении выемки, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 23.10.2015
52	№ 1-142/2015 Галимов М.А. ч.1 ст.161 УК РФ	12.05.2015	12.05.2015	По соглаше нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, допрос обвиняемого, очная ставка	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 20.07.2015
53	№ 1-113/2015 Осетров В.А. ч.1 ст.111 УК РФ	01.04.2015	01.04.2015	По Назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, проверка показаний на месте, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал активно	Совместно с обвиняемы м 29.04.2015
54	№ 1-71/2015 Шмелев В.С. ч. 1 ст. 105 УК	18.12.2014	18.12.2014	По Назначе нию	Один	Виновен	Допрос подозреваемого, допрос обвиняемого	Защитник Задавал вопросы в ходе допроса подозревае мого.	Защитник участвовал пассивно	Совместно с обвиняемы м 19.05.2015

