

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Институт «Юридический»
Кафедра «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Руководитель магистерской
программы, д.ю.н., профессор
_____ С.М. Даровских
_____ 2017 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ
Защитник как субъект уголовно-процессуального доказывания

ЮУрГУ – 40.04.01.2017.245.Юм
Направление: «Юриспруденция»
Магистерская программа: 40.04.01 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экс-
пертиза»

Руководитель магистерской
диссертации, к.ю.н., доцент кафедры
Анна Александровна Дмитриева,
_____ 2017 г.

Автор магистерской диссертации
магистрант группы Юм-245
Юлия Раяновна Загидуллина
_____ 2017 г.

Нормоконтролер,
Виталина Викторовна Гончаренко
_____ 2017 г.

Челябинск, 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА I УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ДОКАЗЫВАНИЕ В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ И РОЛЬ В НЕМ ЗАЩИТНИКА	
1.1 Сущность уголовно-процессуального доказывания в условиях состязательного судопроизводства.....	6
1.2 Процессуальное полномочие (права, обязанности) защитника как субъекта доказывания.....	14
ГЛАВА II ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ДОКАЗЫВАНИИ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	
2.1 Особенности опроса защитником лиц с их согласия.....	22
2.2 Отдельные проблемы истребования защитником документов.....	30
2.3 Получение защитником предметов и документов как способ собирания доказательств.....	37
2.4 Использование защитником специальных показаний в уголовно-процессуальном доказывании.....	46
ГЛАВА III ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ДОКАЗЫВАНИИ В СУДЕБНЫХ СТАДИЯХ	
3.1 Участие защитника в судебном следствии.....	54
3.2 Участие защитника в производстве допросов	Ошибка! Закладка не определена.
3.3 Участие защитника в доказывании в кассационном и апелляционном производстве.....	63
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	73
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	75
ПРИЛОЖЕНИЯ.....	83

ВВЕДЕНИЕ

Уголовно-процессуальное законодательство РФ претерпело значительные изменения в процессе реформирования. На законодательном уровне был провозглашен приоритет интересов личности и защиты их прав над интересами государства, которое окончательно отказавшись от приоритета карательной направленности уголовного судопроизводства, перешло к формированию новой концепции охранительного типа. Данный подход позволил заложить основу для дальнейшей реализации конституционного принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве.

Несмотря на то, что с момента принятия УПК РФ прошло довольно длительное время, до сих пор остаются актуальными проблемы реализации его определенных норм. Одной из таких проблем является роль защитника в процессе доказывания по уголовному делу. Хотя и с принятием нового УПК РФ положение защиты существенно улучшилось, по сравнению с УПК РСФСР, где положение обвинения на досудебной стадии было всесильным, тем не менее, на практике реализация всех полномочий защитника по собиранию доказательств, а также само участие защитника в доказывании в целом оставляет некоторые вопросы.

Актуальность исследования составляют проблемы реализации прав защитника, связанных с собиранием доказательств по уголовному делу, которые на сегодняшний момент не позволяют ему в полной мере обеспечивать качественную правовую защиту своих доверителей, в том числе посредством более активного участия в доказывании обстоятельств расследуемого события. Новый УПК РФ сделал защитника полноценным участником в процессе доказывания по уголовному делу, предоставив ему новые процессуальные полномочия. Но на практике, несмотря на достаточное количество исследований в данной области, реализация большинства соответствующих новых норм по доказательственной деятельности

защитника вызывает трудности, так как являются по своей сути декларативными и требуют совершенствования.

Цель данной работы – разработка на основе критического анализа теоретических и практических положений, направленных на совершенствование правового регулирования статуса защитника как субъекта уголовно-процессуального доказывания.

Для достижения данной цели были поставлены следующие задачи:

- раскрыть сущность уголовно-процессуального доказывания в условиях состязательного судопроизводства;
- проанализировать процессуальное полномочие защитника как субъекта доказывания;
- выявить особенности опроса защитником лиц с их согласия;
- исследовать отдельные проблемы истребования защитником документов;
- проанализировать вопросы получения защитником предметов и документов как способ собирания доказательств;
- рассмотреть специфику использования защитником специальных познаний в уголовно-процессуальном доказывании;
- проанализировать особенности участия защитника в судебном следствии, в производстве допросов, в доказывании в кассационном и апелляционном производстве.

Объектом исследования является деятельность защитника по участию в доказывании по уголовным делам как элемент деятельности стороны защиты, направленной на оказание квалифицированной юридической помощи для защиты прав и законных интересов доверителя.

Предмет исследования – уголовно-процессуальные и иные правовые нормы, регулирующие участие защитника в собирании доказательств в уголовном процессе.

Методологической основой исследования явились такие научные методы познания, как анализ, синтез, абстрагирование, обобщение, аналогия, логический,

комплексный, системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-юридический, логико-юридический и др. методы.

Теоретическую основу исследования представляют труды таких отечественных ученых-процессуалистов, как Н.С. Алексеев, В.Д. Арсеньев, А.М. Баев, Я.И. Барщев, С.И. Викторский, А.А. Давлетов, Н.М. Кипнис, Ю.В. Корневский, В.А. Лазарева, Е.Г. Мартынчик, П.А. Лупинская, Г.П. Падва, А.В. Победкин, А.В. Рагулин, А.Р. Ратинов, В.А. Семенцов, В.Д. Спасович, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллин, С.А. Шейфер и др.

Нормативную основу исследования составляют Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», другие нормативно-правовые акты, регулирующие порядок участия защитника в доказывании и определяющие его статус как субъекта доказывания.

Эмпирическая основа исследования представлена судебной практикой Конституционного, Верховного Суда РФ, судов общей юрисдикции по проблеме исследования, результаты проведенного автором анкетирования адвокатов.

Структура работы предопределяется предметом, целью, задачами исследования, а также логикой изложения материала. Работа состоит из введения, 3-х глав, включающих 9 параграфов, заключения, библиографического списка (73 наим.) и 2-х приложений.

ГЛАВА I УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ДОКАЗЫВАНИЕ В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ И РОЛЬ В НЕМ ЗАЩИТНИКА

1.1 Сущность уголовно-процессуального доказывания в условиях состязательного судопроизводства

В условиях современной правовой реальности одной из наиболее актуальных проблем, которая остается наиболее дискуссионной на протяжении всего периода реформирования уголовно-процессуального права, является доказывание в уголовном праве. Ведь уголовный процесс по своей сути является формой реализации уголовного права и одной из своих целей ставит раскрытие преступлений и установление всех обстоятельств, имеющих значение для разрешаемого дела. Из этого обстоятельства и вытекает определение доказывания в узком смысле, как процесса собирания, проверки и оценки доказательств в целях установления обстоятельств, перечисленных в ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса РФ¹ (далее – УПК РФ):

- событие преступления;
- виновности лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. №174-ФЗ (ред. от 19.12.2016) // СПС «Консультант Плюс». М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.

– обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии с Уголовным Кодексом РФ¹ (УК РФ), получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, экстремистской деятельности, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества.

Данный перечень обстоятельств представляет собой предмет доказывания. Доказывание в широком смысле представляет собой удостоверение, подтверждение, обоснование правильности каких-либо мыслей или решений при помощи доводов, аргументов, фактов².

В настоящее время основными ошибками, допускаемыми должностными лицами, уполномоченными вести доказывание по уголовному делу являются: неверная интерпретация обнаруженной информации и исследование и приобщение информации, не имеющей отношения к делу, что напрямую отражается на результатах разрешения уголовного дела. Все вышесказанное позволяет отметить, что процесс доказывания играет ключевую роль в деятельности органов уголовного преследования.

Чтобы перейти к уяснению процесса доказывания, необходимо рассмотреть его базовую категорию – понятие доказательства. Согласно ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. К ним относятся:

- показания подозреваемого, обвиняемого;
- показания потерпевшего, свидетеля;

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ (ред. от 22.11.2016) // СПС «Консультант Плюс». М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.

² Ратинов, А.Р. Судебная психология для следователей. М.: Юрлитинформ, 2008.- С. 49.

- заключение и показания эксперта;
- заключение и показания специалиста;
- вещественные доказательства;
- протоколы следственных и судебных действий;
- иные документы.

В первой части указанной статьи раскрывается содержание доказательства, во второй ее части – форма доказательства. Данное определение доказательства формировалось на протяжении долгого времени и остается спорным до сих пор. В.Д. Спасович считал, что доказательствами являются основания судебного убеждения при решении спорного вопроса, подлежащего судебному разбирательству, убеждению на котором основывается приговор суда¹. По мнению Я.И. Баршева, доказательствами являются причины, на которых основывается убеждение в действительности какого-либо происшествия, но отграничивал их от улик по уголовному делу². Л.Е. Владимиров, М.В. Духовский, А.Я. Вышинский, С.В. Курылев придерживались мнения, что доказательством является всякий факт (средство), который может помочь установить интересующие суд и следствие обстоятельства и решить связанные с ним вопросы. Наиболее точным и близким к современному понятию доказательства, представляется мнение М.С. Строговича, он считал, что понятие доказательства имеет два значения: во-первых, доказательства – это те факты на основе которых устанавливается преступление или его отсутствие, виновность или невиновность того или иного лица в его совершении и иные обстоятельства дела, от которых зависит степень ответственности этого лица; во-вторых, доказательством являются те предусмотренные законом источники, из которых следствие и суд получают сведения об имеющих для дела значение фактах и посредством которых они эти факты устанавливают³.

¹ Спасович, В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств: В связи с судоустройством и судопроизводством. М.: ЛексЭст, 2001.- С. 5.

² Баршев, Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М.: ЛексЭст, 2001. - С. 52.

³ Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. - С. 289.

Из различного количества теорий появляется так называемая двойственная модель понятия доказательств:

- 1) доказательство как сам факт, имеющий значение для уголовного дела;
- 2) источники, из которых субъекты доказывания получают данные факты.

Л.Д. Кокорев и Н.П. Кузнецов отмечали, что единственным средством доказывания в уголовном процессе являются доказательства, которые представляют собой фактические данные (сведения о фактах), полученные из перечисленных в законе источников определенными законом способами, на основании которых устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела¹. В.Д. Арсеньев, один из основоположников смешанной концепции, понимал под доказательством фактические данные (данные прошлого и настоящего), связанные с подлежащими установлению фактическими обстоятельствами уголовного дела, устанавливаемые предусмотренными в законе средствами доказывания или другими фактическими данными, а также сами указанные средства².

Если с понятиями доказательства и предметом доказывания все более или менее определено, то с установлением цели доказывания не все так однозначно. Теория доказательств устанавливает, что цель доказывания – это установление истины по разрешаемому делу. Впервые понятие истины появляется в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.³ В УПК РСФСР 1922 г.⁴ также прослеживались нормы, обязывающие суд устанавливать истину по делу. В действующем УПК РФ 2001 г. законодатель сознательно не закрепляет понятие такой цели доказывания, как установления истины. Также, в отличие от советского периода, где установление истины по делу было целью уголовного судопроизводства в целом,

¹ Кокорев, Л.Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов. Воронеж: Изд-во Воронеж.ун-та, 1995. - С. 121.

² Арсеньев, В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1964. - С. 92.

³ Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. Режим доступа: <http://base.garant.ru/57791498/> (дата обращения: 23.12.2016).

⁴ Об Уголовно-Процессуальном Кодексе: Постановление Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 25 мая 1922 г. (вместе с Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.) (утратило силу) // Собрание узаконений РСФСР. 1922. №20-21. ст. 230.

в настоящее время целью уголовного судопроизводства является защита прав потерпевшего и защита личности от необоснованного обвинения (ст. 6 УПК РФ). В этом сравнении можно проследить, как менялась идеология и уголовный процесс в целом. То, что являлось целью советского уголовного судопроизводства в общем, в действующем уголовно-процессуальном законодательстве отражено лишь в сущности процесса доказывания. Данное положение несомненно является более правильным в условиях состязательности уголовного процесса. Чтобы обосновать свою позицию необходимо обратиться к философским основам понятия истины.

В узком смысле понятие истины представляет собой соответствие знаний реальности (фактам). Но наше знание субъективно, а спорить о существовании абсолютной истины, в свете огромного количества работ по данной тематике не имеет смысла. Очевидно лишь то, что абсолютной истины не существует, и достижение ее ни в уголовном процессе, ни в ином познании невозможно, поэтому термин «установление истины» в уголовном процессе представляет собой установление относительной (объективной) истины, а критерием ее достижения является практика (профессиональный опыт).

Представляется бесспорным, что нередко установление истины по уголовному делу просто не представляется возможным ввиду того, что лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, либо истекли сроки давности уголовного преследования или ввиду смерти обвиняемого лица. Все это доказывает, что законодатель не устанавливает обязанность установить истину по уголовному делу, с прекращением уголовного дела прекращается и установление объективной истины, но, тем не менее, результат уголовного процесса (основу которого составляет доказывание), отраженный в приговоре, вступившем в законную силу, презюмируется как истинный¹.

Важно отметить, что нередко, особенно с учетом состязательного характера уголовного процесса, термин доказывание отождествляют с термином собирание доказательств (в частности, касается стороны обвинения). Особенно если пони-

¹ Лазарева, В.А. Доказывание в уголовном процессе. М.: Юрайт, 2014. - С. 40.

мать доказывание в как процесс утверждения, обоснования. Эта точка зрения не верна, так как доказывание по своему смыслу процесс логический, мыслительный, что следует из смысла ст. 85 УПК РФ и уже включает в себя стадию собирания доказательств, которая представляет собой практическую деятельность субъектов доказывания, перечисленных в ст. 74 УПК РФ. Оставляет вопросы и анализ нормы ст. 74 УПК РФ, где сказано, что суд также относится с субъекту доказывания, хотя в условиях состязательности сторон, провозглашенном на Конституционном уровне, суд является независимым арбитром в уголовном процессе и целью его является не изобличить обвиняемого и доказать обвинение (что является целью органов уголовного преследования), а всесторонне исследовать доказательства предоставленные обеими сторонами для последующей проверки обоснованности обвинения или доводов, приводимых стороной защиты. Следовательно, процесс доказывания по своему смыслу шире, чем процесс собирания доказательств, также доказывание стороны обвинения и деятельность суда как субъекта доказывания не тождественна и имеет разные конечные цели.

Данное положение подводит к характеристике самостоятельных элементов доказывания таких, как собирание, проверка и оценка доказательств. Отечественные авторы нередко выделяли в структуре доказывания такие дополнительные элементы как использование доказательств (А.Р. Белкин), поиск и обнаружение доказательств (А.М.Ларин), выдвижение и развитие версий (Ф.Н. Фаткуллин)¹. Данные мнения, несомненно, заслуживают детального рассмотрения в контексте структуры доказывания, но наиболее актуальным и спорным на данный момент является процесс собирания доказательств как самостоятельный элемент данного процесса. Собирание доказательств первично по своей сути, и все другие стадии (проверка и оценка доказательств) целесообразны только в отношении уже имеющихся доказательств.

Собирание доказательств представляет собой сложную систему, состоящую также из отдельных стадий, в научном обществе было предложено множество ва-

¹ Лазарева, В.А. Доказывание в уголовном процессе. М.: Юрайт, 2014. - С. 52.

риантов данной структуры. Критиковать либо обосновывать правильность данных теорий не является целью данной работы, поэтому попробуем сформировать свою точку зрения по данному вопросу и предложим оптимальную структуру стадий собирания доказательств.

Попробуем выделить наиболее ключевые стадии (элементы). Первой стадией является обнаружение каких-либо данных имеющих отношение к разрешаемому делу. К данной стадии целесообразно отнести и поиск доказательств, выделяемый отдельными авторами как самостоятельный элемент. Например, прибыв на место происшествия, следователь или дознаватель ставит перед собой цель обнаружить определенные данные (информацию, следы и т. д.), которые в дальнейшем смогут помочь восстановить картину события. Сами по себе собранные данные не представляют ценности в процессуальном плане, до тех пор, пока не будут облечены в процессуальную форму. Как уже было сказано выше, законодатель вполне четко определил, что допустимо считать доказательством в ст. 74 УПК РФ. Из этого можно выделить вторую стадию собирания доказательств – стадию закрепления данных в процессуальных актах, т. е. придание им процессуальной формы. Ведь сами по себе объекты материального мира и их свойства, информация, следы и т. д. не могут являться доказательствами. Следователь (дознаватель) после сбора необходимой информации (данных) преобразовывает и сохраняет с помощью процессуальных средств, безусловно, не все полученные данные (иначе бы это было огромное количество информации, не имеющей отношения к делу, и полученную лишь по субъективному восприятию субъекта доказывания), а только те, которые соответствуют предмету и целям доказывания. Стадия закрепления доказательств направлена на сохранение полученных сведений для последующего их использования в качестве доказательств в уголовном деле. Способы закрепления данных (или фиксации) различны: составление протоколов следственных действий, приобщение к материалам дела предметов в качестве вещественных доказательств, приобщение письменных документов, путем истребования либо предоставленными участниками уголовного процесса (о роли стороны защиты в данном

процессе подробно описано в следующей главе). Нельзя не уточнить, что следственные действия представляют собой наиболее распространенный (если не сказать основной) способ собирания доказательств.

Вышеописанная стадия является наиболее важной, так как в дальнейшем непосредственное изучение всех обстоятельств дела и их последующий анализ всеми участниками уголовного процесса будет производиться на их основе. М.С. Строгович считал, что стадии обнаружения и закрепления доказательств нужно рассматривать неразрывно: «Пока доказательство не закреплено, нельзя утверждать, что доказательство действительно обнаружено, так как еще не известно, что именно обнаружено и является ли действительно доказательством то, что обнаружено»¹. Данные стадии в комплексе представляют собой процесс формирования доказательств.

Проанализировав вышесказанное, следует очень аккуратно разграничивать понятия собирания доказательств (как общий процесс, включающий все три стадии) и собирание сведений о преступлении. Собирание доказательств (как совокупности) – формирование доказательств на основании имеющихся процессуально оформленных данных (сведений), полученных в результате их поиска, обнаружения и закрепления. Собирая сведения о преступлении, следователь (дознатель) не создает доказательство (что противоречит науке уголовного процесса), а лишь формирует доказательственную базу, позволяющую ему в дальнейшем сделать и обосновать определенные выводы. Поэтому, как отметила П.А. Лупинская, «следователь не формирует конкретное доказательство, ибо в этом случае следователь как бы становится создателем доказательства, что противоречит природе доказательств»².

Итак, по своей сущности собирание доказательств является начальным, базовым элементом процесса доказывания, представляющий собой деятельность

¹ Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. - С. 302.

² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Т.Ю. Вилкова и др.; отв. ред.: П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. - С. 255.

субъектов доказывания по обнаружению (поиску) сведений о преступлении и других имеющих значение для разрешаемого дела обстоятельствах и их последующие процессуальное закрепление для дальнейшего рассмотрения в целях установления истины по уголовному делу.

В данном параграфе сознательно акцентировалось внимание на ключевой роли органов предварительного расследования в формировании доказательств и их участия в процессе доказывания и упускалось описание участия стороны защиты в данном процессе, для более детального изучения данной проблемы в следующей части работы.

1.2 Процессуальное полномочие (права, обязанности) защитника как субъекта доказывания

В ст. 51 УПК РСФСР 1960 г.¹ декларировалось право защитника представлять доказательства, но не предусматривалось каких-либо способов самостоятельно их собирать, за исключением запроса через юридическую консультацию справок, характеристик и иных документов из государственных и общественных организация, необходимых для оказания защитником юридической помощи². Это позволяет сделать вывод о том, что фактически защитник не являлся полноценным субъектом доказывания по УПК РСФСР.

С принятием УПК РФ 2001 г. законодатель стремился уравнивать положение стороны защиты и стороны обвинения, закрепив принцип состязательности и равенства сторон уголовного процесса на законодательном уровне. На практике данное положение вызывает много вопросов. Несмотря на то, что в ч. 3 ст. 86 УПК РФ законодатель закрепил право защитника собирать доказательства, явля-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: принят третьей сессией ВС РСФСР пятого созыва 27 октября 1960 г. (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. №40. ст. 592.

² Корневский, Ю.В. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству / Ю.В. Корневский, Г.П. Падва. М.: Юрист, 2004. - С. 71.

ется ли он теперь полноценным субъектом доказывания? Постараемся выяснить этот момент.

В ст. 85 УПК РФ сказано, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ. Если с участием защитника в собирании доказательств все относительно понятно и законодательно закреплено, то для того, чтобы определить правомочен ли защитник проверять и оценивать доказательства, как это требует ст. 85 УПК РФ, необходимо проанализировать следующие нормы ст. 87 УПК РФ относит к субъектам, правомочным осуществлять проверку доказательств путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, дознавателя, следователя, прокурора и суд. Правила оценки доказательств с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, закрепленные в ст. 88 УПК РФ, относят к субъектам оценки также дознавателя, следователя, прокурора и суд.

Результатом нечеткой законодательной формулировки и послужили неутраченные дискуссии о том, является ли адвокат – защитник (здесь и далее защитник и адвокат – защитник являются синонимами, по смыслу положения ч. 2 ст. 49 УПК РФ) самостоятельным субъектом доказывания. И к сожалению, поводом для этого является возможность двойного толкования вышеперечисленных норм. Проанализировав их, можно предположить, что законодатель относит защитника к субъектам собирания доказательств (эта формулировка также заслуживает критической оценки), но не относит к субъектам доказывания в целом. Это подтверждает и отсутствие указания на защитника как субъекта доказывания в ранее анализируемой норме ст. 74 УПК РФ, где сказано, что суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу. Безусловно, данный вывод не является объективным, поскольку как справедливо отмечает А.А. Давлетов, «право на самостоятельное собирание доказательств участник уголовно – процессуальной деятельности имеет в том случае, если: а) УПК РФ позволяет ему произ-

водить те или иные процессуальные действия, направленные на обнаружение и закрепление информации, сведений о фактах; б) УПК РФ признает результаты данных действий доказательствами по уголовному делу. Если же субъект не имеет таких полномочий, а вынужден обращаться к более полномочному лицу с просьбой превратить имеющуюся у него информацию в полноценные доказательства, то такой субъект не собирает доказательства, а лишь содействует в их собирании»¹.

В ч. 3 ст. 86 УПК РФ закреплено за защитником право собирать доказательства следующими способами:

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

Получение предметов, документов и иных сведений адвокатом на практике вызывает наибольшее количество вопросов. В отличие от п. 3. ч. 3 ст. 86 УПК РФ, где законодатель раскрывает, от кого могут быть получены справки, характеристики и иные документы, в данном случае источник получения предметов, документов и иных сведений не указан. Следовательно, представляется правильным, что любые предметы, документы и иных сведения могут быть получены защитником как от частных лиц, так и от организаций. Это является положительным моментом, так как круг данных лиц и организаций чрезвычайно широк, и в некоторых случаях позволяет получить материалы, которые полностью опровергают или ставят под сомнение обвинение.

Законом не определен порядок получения защитником предметов и документов, что затрудняет реализацию данного права. Как уже говорилось, полученные

¹ Давлетов, А. Правомочия защитника по собиранию доказательств в современной модели уголовного процесса России / А. Давлетов, Л. Юсупова // Уголовное право. 2009. №3.- С. 78.

данные или информация сами по себе еще не являются доказательствами, пока не обретут процессуальную форму одного из видов доказательств, перечисленных в ст. 74 УПК РФ. После обнаружения предмета или сведений адвокат ходатайствует перед следователем (дознавателем) о проведении необходимых процессуальных действий для дальнейшего приобщения данного предмета или сведений к делу. Полученный защитником предмет должен в установленном порядке стать вещественным доказательством, различные сведения, полученные от частных лиц, в дальнейшем могут стать показаниями, в случае вызова на допрос данных лиц. Получаемая и предоставляемая защитником информация должна обеспечивать возможность проверки соответствия формируемого доказательства требованиям относимости, допустимости и достоверности¹. Поэтому при получении защитником данных сведений или предметов необходимо составлять двусторонний документ в свободной форме. В настоящее время адвокатскими образованиями выработаны рекомендации по составлению и предложены единообразные формы этих документов и обычно на практике у адвокатов не возникает с этим каких-либо вопросов. В ряде случаев защитнику нецелесообразно выступать посредником между лицом, передавшим предмет или сведения, и следователем (дознавателем). В таких случаях защитник заявляет ходатайство о допросе данного лица и указывает на наличие у него предметов или сведений, представляющих значимость для уголовного дела.

Под иными сведениями следует понимать сведения о потенциальных источниках доказательств – свидетелях, предметах, документах, полученные адвокатом от подзащитного, его родных и близких. К ним же относятся и сведения, полученные от частных детективных агентств, что предусмотрено в Законе РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской

¹ Непранов, Р.Г. Способы собирания, проверки и оценки доказательств в уголовном процессе / Р.Г. Непранов, И.И. Короленко, А.Н. Жинко. Ростов-на-Дону: РЮИ, 2015. - С. 26.

Федерации»¹. Несомненно, они обладают большими, чем адвокат, возможностями для поиска источников информации. Они также могут установить местонахождение лиц, которым известны определенные обстоятельства дела и которые впоследствии могут стать свидетелями защиты по уголовному делу; собрать материал, характеризующий свидетелей, обвиняемого и потерпевшего; обнаружить коррупционную составляющую, нередко выявляемую при расследовании уголовных дел. Но, к сожалению, несмотря на положения Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в РФ» право защитника воспользоваться услугами частного детективного агентства на договорной основе не отражено в УПК РФ, что также создает определенные препятствия для его реализации. Поэтому некоторые авторы предлагают дополнить статьи УПК РФ, определяющие права участников уголовного процесса, правом заключать договор с частным детективным агентством на сбор сведений по уголовному делу, а также регламентировать процедуру преобразования сведений, полученных в результате частной сыскной деятельности, в доказательства².

В отношении порядка оформления опроса лиц с их согласия защитником также нет законодательного закрепления. Данный вид сбора информации направлен на получение информации, способной подкрепить позицию защиты. Опрос должен быть зафиксирован в свободной письменной форме с обязательной подписью опрашиваемого лица. Необходимо указать данные об опрашиваемом лице и о защитнике, производящем опрос. Рекомендации по составлению и оформлению опроса лиц с их согласия в целях единообразия также составлены адвокатскими образованиями и не вызывают трудностей у адвокатов на практике. Необходимо уточнить, что в отличие от следователя (дознавателя) защитник не вправе объявлять или разъяснять опрашиваемому лицу нормы статьи УК РФ об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, но целесо-

¹ О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: Закон РФ от 11 марта 1992 г. №2487-1 (ред. от 03.07.2016) // СПС «Консультант Плюс». М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.

² Лазарева, В.А. Доказывание в уголовном процессе. М.: Юрайт, 2014.- С. 110.

образно разъяснить опрашиваемому положения Федерального закона от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности в Российской Федерации»¹. Безусловно, полученная в результате опроса лица информация еще не является показаниями в процессуальном плане и не является доказательством. Но опрос позволяет защитнику выявить, какой информацией обладает лицо, способна ли эта информация укрепить в дальнейшем позицию защиты или полностью опровергнуть доводы обвинения. После получения необходимой информации в ходе опроса лиц с их согласия, защитник заявляет ходатайство об их допросе перед следователем (дознавателем) на предварительном расследовании либо ходатайствует перед судом о допросе такого лица в качестве свидетеля со стороны защиты. В последнем случае защитник находится в более выгодном положении, поскольку убеждать суд в обоснованности своего ходатайства не требуется (в отличие от следователя, который может отклонить ходатайство под различным предлогом). Суд обязан допросить всех свидетелей защиты (если их явка обеспечена защитником).

Истребованные справки, характеристики, иные документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций представляют собой различного рода документы, подтверждающие возмещение причиненного преступлением вреда; семейное положение подсудимого; наличие на иждивении у него несовершеннолетних детей; состояние здоровья подсудимого и его близких, указывающие на невозможность назначения отдельных видов наказаний; справки о доходе подсудимого, подтверждающие его имущественное положение и т. д.

В отличие от опроса лиц с их согласия и получения предметов и документов защитником, сведения, полученные путем истребования от указанных в законе организаций уже обладают свойством допустимости и имеют предусмотренную ст. 74 УПК РФ процессуальную форму. Также они получены от официальных источников, прямо указанных в законе. Точно такого же рода документы вправе ис-

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ (ред. от 02.06.2016) // СПС «Консультант Плюс». М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.

требовать следователь (дознатель) и суд и не считать их доказательствами по той лишь причине, что получены они защитником, не имеет оснований.

Исходя из принципа равноправия сторон в уголовном процессе, можно было бы сделать вывод о том, что вышеперечисленные действия аналогичны с основными способами собирания доказательств органами уголовного преследования – следственным действиям. Можно провести аналогию получения предметов, документов и иных сведений защитником с процессуально оформленным получением предметов и т. д. следователем; опроса лиц с их согласия защитником с допросом лиц следователем; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций защитником с официальным запросом следователя на получение справок и иных документов.

Но ни один из вышеперечисленных способов собирания доказательств, закрепленный за защитником, не позволяет закрепить полученные данные в установленной законодательством процессуальной форме (кроме спорного вопроса с истребованием справок, характеристик и иных документов), в отличие от возможности реализации данного действия органами уголовного преследования. С.А. Шейфер справедливо отмечал: «Признать представленный объект доказательством, ввести его в дело, т.е. включить в систему уже собранных доказательств – это исключительная прерогатива органа расследования, прокурора и суда. Принятие решения о приобщении предмета и документа к делу в сущности представляет собой акт закрепления доказательства, завершающий момент собирания (формирования) доказательства. Пока такое решение не принято – доказательства не существует»¹.

Единственным механизмом, позволяющим защитнику закрепить полученные данные, лежит через представление этих сведений следователю, дознавателю, суду и приобщение их к делу с соблюдением установленных в законе процедур, по

¹ Шейфер, С.А. Собрание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики. М.: Норма: Инфра-М, 2015. - С. 44.

ходатайству защитника. Реализация данного действия на практике затруднительна, поскольку данная информация, как правило, направлена на ослабление позиции обвинения, и следователь зачастую выносит немотивированные постановления об отказе в удовлетворении ходатайства.

Защитник на сегодняшний момент остается в неравном с органами уголовного преследования положении, особенно это четко прослеживается на досудебной стадии, где каждое действие по сбору и закреплению в уголовном деле информации или предметов, представляющих непосредственную значимость для обвиняемого, приходится реализовывать через следователя (дознвателя), участника явно не заинтересованного в этом. Как уже неоднократно отмечалось, немало ходатайств, заявленных защитником, по этой причине немотивированно отклонялись следователем. Тем самым положение стороны обвинения в досудебной стадии, которая является ключевой в процессе собирания доказательств, несоизмеримо сильнее по отношению к стороне защиты.

Можно кратко резюмировать, что если бы действительно защитник собирал «доказательства», в том смысле, которое вкладывает в это понятие законодатель и как это закреплено в норме ст. 86 УПК РФ, то следователь и суд были бы обязаны приобщить их уголовному делу. В действительности же, защитник собирает и представляет сведения, имеющие доказательственное значение (но не являются еще доказательствами), и следователь и суд вправе отказать в их принятии на вполне законном основании, оценив как не имеющие значение для уголовного дела или вызывающие сомнения в своей достоверности.

Иными словами, данные «доказательства» могут не отвечать требованиям относимости, допустимости и достоверности с точки зрения следователя или суда и точнее будет формулировка: собирание защитником «сведений, представляющих доказательственное значение» до закрепления их в уголовном деле, но после чего данные сведения будут представлять собой «доказательства» в полном смысле этого слова.

ГЛАВА II ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ДОКАЗЫВАНИИ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

2.1 Особенности опроса защитником лиц с их согласия

С момента принятия УПК РФ прошло уже 15 лет, но до сих пор в юридической литературе не утихают споры относительно необходимости расширения прав защитника, в первую очередь на стадии предварительного расследования.

Участие защитника в уголовном судопроизводстве – гарантия защиты прав подозреваемого (обвиняемого), провозглашенная Конституцией РФ¹(ст. 48), полное и последовательное закрепление которой нашло отражение в принципе «обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту», сформулированном в ст. 16 УПК РФ. Защита в уголовном судопроизводстве осуществляется не только подозреваемым (обвиняемым), но и его защитником. Предоставленное уголовно-процессуальным законом право иметь защитника неразрывно связано со всей совокупностью прав подозреваемого (обвиняемого) в уголовном процессе, а участие защитника содействует полному и реальному осуществлению этих прав.

На основе объективного анализа процессуального положения защитника в уголовном судопроизводстве (ст. 53 УПК РФ), результатов изучения материалов уголовных дел, исследования опубликованных в научной литературе² опросов адвокатов из различных регионов РФ можно сделать вывод о том, что защитник наделен действенными полномочиями. Уголовно-процессуальный закон, предоставляя широкие возможности для участия защитника в производстве по уголовным делам, усилил и его роль в доказывании, предусмотрев полномочия по осуществ-

¹ Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ. 2014. №31. ст. 4398.

² Ларинков, А.А. К вопросу о полномочиях защитника по собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве // Криминалистика. 2011. №1 (8). С. 47-51; Дабижа Т.Г. Процессуальные гарантии реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2012. №. С. 125-132 и др.

лению трех мер (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), направленных на соби́рание адвокатом информации в пользу своего подзащитного.

Перечисленные полномочия защитника в той или иной мере были предусмотрены и прежним УПК РСФСР 1960 г.¹, а вот опрос лиц с их согласия (п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ) стал возможен только с введением в действие УПК РФ. Как справедливо отмечают некоторые исследователи, указанные положения направлены на обеспечение принципа состязательности уголовного судопроизводства, гарантированного ст. 123 Конституции РФ².

Однако, как показывает следственная и судебная практика, существенные трудности, связанные с реализацией данного полномочия защитника, обусловлены в первую очередь отсутствием в уголовно-процессуальном законе определения опроса защитником лиц с их согласия, механизма проведения такого опроса и порядка фиксации полученных сведений. Это подтверждается и позицией Конституционного Суда РФ, который отметил, что «порядок соби́рания защитником доказательств, в том числе путем опроса лица с его согласия, в отличие от производимых прокурором, следователем или дознавателем следственных действий по соби́ранию доказательств, специально не регламентируется»³.

Думается, что именно эти причины приводят к тому, что в практической деятельности некоторые защитники отождествляют опрос лиц с их согласия с допросом свидетеля⁴, что является в корне ошибочной позицией по ряду оснований.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: принят третьей сессией ВС РСФСР пятого созыва 27 октября 1960 г. (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. №40. ст. 592.

² Маргарян, А.А. Участие защитника в соби́рании доказательств в уголовном процессе // Право. Адвокатура. Нотариат: сб. материалов межвузовских научных чтений. М.: Российск. акад. адвокатуры и нотариата, 2014, Вып. 11. С. 205-208; Егоров, Н.Н. Возможности защитника по соби́ранию и исследованию доказательств // Деятельность правоохранительных органов по обеспечению законности и правопорядка в Дальневосточном регионе: сборник материалов международной научно-практической конференции 29-30 мая 2014 г. Хабаровск: РИО ДВЮИ МВД России, 2014. С. 125-127.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. №100-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. №4.

⁴ Купцов, Д.В. Реализация права защитника на опрос лиц с их согласия // Место и роль органов внутренних дел в системе уголовной юстиции. Омск: Омск.акад. МВД России, 2010, Вып. 14. С. 54-58.

Так, п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ предусматривает опрос защитником не свидетеля, а некоего лица, которое не является еще свидетелем по уголовному делу, поскольку ч. 1 ст. 56 УПК РФ определяет, что свидетелем является лицо, которое вызвано для дачи именно показаний.

Согласно ч. 8 ст. 56 УПК РФ свидетель предупреждается об уголовной ответственности по ст. 307-308 УК РФ за дачу заведомо ложных показаний либо за отказ от дачи показаний. Защитник же при опросе лица не вправе не только предупредить опрашиваемого об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний, но и разъяснять содержание указанных уголовно-правовых норм, поскольку опрашиваемое защитником лицо как таковых показаний не дает, а сообщает те или иные сведения. Более того, согласно изложенной в Определении от 4 апреля 2006 г. №100-О позиции Конституционного Суда РФ наделение защитника таким правом означало бы придание – вопреки требованиям Конституции РФ и уголовно-процессуального законодательства – несвойственной ему процессуальной функции.

При опросе не применимо разъяснение лицу положений ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, поскольку в данной норме говорится о праве не свидетельствовать против себя самого, своего супруга или близких родственников. Опрашиваемое защитником лицо имеет право не только не свидетельствовать против себя самого, своего супруга или близкого родственника, но и в любой момент без объяснения причин отказаться от дальнейшего опроса.

На то, что опрос лиц с их согласия не является допросом, обращают внимание многие исследователи. Например, по мнению А.П. Рыжакова, отличие заключается уже в том, что допрос обеспечивается государственным принуждением. Дача показаний на допросе в большинстве случаев – обязанность, при опросе – всего лишь право. Допрос следственное действие, а опрос таковым не является¹.

Д.В. Купцов рассматривает опрос лица защитником как беседу защитника с гражданином, выразившим согласие на это, осуществляемую с целью получения

¹ Рыжаков, А.П. Уголовный процесс. М.: Дело и Сервис, 2011.- С. 138.

сведений, относящихся к уголовному делу и позволяющих доказать невиновность или меньшую виновность подзащитного, результаты которой фиксируются в произвольной форме. В качестве формы фиксации может выступить протокол с указанием места и времени начала и окончания опроса, анкетных данных опрашиваемого и защитника¹.

А.П. Попов и И.А. Попова, рассматривая опрос как «письменное или устное изложение в оправдание чего-нибудь, признание в чем-нибудь, то, что разъясняет, помогает понять что-нибудь», высказывают мнение, что «под опросом, производимым защитником, следует понимать способ собирания информации о фактах совершенного преступления, проводимого в любом месте и в любой обстановке в форме беседы адвоката с гражданами, которые предположительно имеют доказательственные сведения, оправдывающие или смягчающие ответственность, вину подозреваемого или обвиняемого... результаты беседы должны фиксироваться в опросе, который составляется защитником в присутствии собеседника. К нему могут прилагаться аудио-, видеозапись, кино-, фотоматериалы, которые могут иметь процессуальные последствия при доказывании»².

Обратившись к значению слова «опросить», которое буквально означает собирать ответы на какие-нибудь вопросы, а также проанализировав предложенные в теории уголовного процесса определения, можно сделать вывод о том, что под опросом лица защитником необходимо понимать способ собирания сведений, предположительно имеющих доказательственное значение по уголовному делу, оправдывающих или смягчающих ответственность либо вину подзащитного, со слов опрашиваемого лица, реально или вероятно обладающего ими, проводимый в любом месте и в любой обстановке в форме беседы защитника с гражданами.

¹ Купцов, Д.В. Реализация права защитника на опрос лиц с их согласия // Место и роль органов внутренних дел в системе уголовной юстиции. Омск: Омск.акад. МВД России, 2010, Вып. 14. С. 55.

² Попов, А.П. Проблемы совершенствования норм о представлении предметов и документов как способе собирания доказательств в уголовном процессе / А.П. Попов, И.А. Попова // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – №1. – С. 163-166.

Как представляется, результаты опроса лица защитником должны фиксироваться в определенной форме на бланке «опрос лица защитником», регламентированной уголовно-процессуальным законом. Фиксировать результаты опроса должен защитник с учетом предъявляемых к форме протокола обязательных требований, по аналогии с протоколом следственного действия (ст. 166 УПК РФ).

Обязательными составляющими протокола опроса лица являются:

- название документа;
- место и дата проведения опроса;
- время начала и окончания опроса (в часах и минутах);
- полные реквизиты защитника, проводящего опрос (Ф. И. О., принадлежность к адвокатской палате, номер в реестре, реквизиты удостоверения);
- сведения, которые позволяют опрашиваемому быть уверенным, что опрос проводится именно по конкретному уголовному делу и в интересах конкретного лица (например, номер уголовного дела; Ф. И. О. подзащитного);
- сведения об опрашиваемом лице (Ф. И. О., место проживания, место работы, паспортные данные и иные сведения, которые позволяют установить опрашиваемое лицо и при необходимости вызвать его для последующего допроса и проверки сообщенных сведений);
- удостоверенную подписью опрашиваемого запись о добровольном согласии на опрос, данном перед началом опроса;
- замечания опрашиваемого, если они есть;
- подписи сторон: защитника, опрашиваемого и иных лиц (в случае участия).

К протоколу опроса лица должны прилагаться аудио-, видеозапись и фотоматериалы (при наличии таковых), которые могут иметь процессуальные последствия при доказывании по уголовному делу.

Таким образом, протокол опроса лица – это сведения, указывающие на источник получения доказательств, а не доказательство в значении, предусмотренном ст. 74 УПК РФ. Лицо, опрошенное защитником, после представления протокола опроса субъектам, которые наделены правом собирать доказательства (ч. 1 ст. 86

УПК РФ), и в случае признания этих сведений относимыми, должно быть допрошено в обязательном порядке, и только после этого его показания становятся уголовно-процессуальным доказательством.

По мнению Ю.П. Гармаева, если защитник требует приобщить к делу протокол опроса нужного ему лица – предполагаемого свидетеля защиты, но следователь по тем или иным объективным причинам не может допросить указанное лицо (свидетель тяжело болен, выехал в неизвестном направлении и т. п.), такие показания не являются допустимыми доказательствами и не имеют юридической силы. Если это лицо не явится в суд, то даже сослаться на его показания защитник не вправе¹.

Это подтверждается следственной и судебной практикой. Нередки случаи, когда опрос лица, оформленный защитником в письменной форме, по его ходатайству на стадии предварительного расследования приобщается к материалам уголовного дела, однако опрошенное защитником лицо в качестве свидетеля не допрашивается. Позже вызванное по ходатайству стороны защиты в суд уже в качестве свидетеля опрошенное ранее лицо дает показания, существенно отличающиеся от содержащихся в оформленном ранее опросе. В этом случае суд не вправе по ходатайству стороны защиты огласить находящийся в материалах уголовного дела опрос лица, оформленный защитником², так как ч. 3 ст. 281 УПК РФ предусматривает возможность оглашения именно показаний свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования, при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде.

Некоторые исследователи предлагают представляемые защитником объяснения опрошенных лиц, полученные в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, при-

¹ Гармаев, Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве. Иркутск: Изд-во ИЮИ ГП РФ, 2003.- С. 16-17.

² Бородинова, Т.Г. Сторона защиты и ее функция в судебных стадиях уголовного судопроизводства. М.: РАП, 2010. - С. 97.

общать к уголовному делу как «иные документы», которые, исходя из перечня предусмотренного ч. 2 ст. 74 УПК РФ, допускаются в качестве доказательств¹.

Подобное суждение вряд ли может считаться состоятельным, поскольку не соответствует положениям уголовно-процессуального закона (ст. 74-86 УПК РФ). И в данном случае следует помнить о том, что предоставленное защитнику право опрашивать лиц с их согласия (п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ) является законоположением, «которое должно применяться во взаимосвязи с иными нормами Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации о видах доказательств, о круге лиц, осуществляющих практическую деятельность по доказыванию»².

Так, в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 74 УПК РФ в качестве доказательств допускаются показания свидетеля, однако допустимые показания свидетеля это только те сведения, которые он сообщил на допросе, проведенном в ходе производства по уголовному делу или в суде (ст. 79 УПК РФ), но не показания, данные лицом в рамках опроса, проведенного защитником.

Именно поэтому протокол опроса лица, составленный защитником, содержит лишь сведения, сообщенные лицом, которые могут быть процессуально преобразованы только посредством проведения допроса этого лица в качестве свидетеля уполномоченным субъектом доказывания (ч. 1 ст. 86 УПК РФ), а не через приобщение протокола опроса в качестве «иного документа» (ст. 84 УПК РФ)³.

Нельзя обойти вниманием и вопрос о том, насколько обязан защитник представлять собранные им сведения в рамках проведенного опроса лица для защиты прав и интересов своего подзащитного при производстве по уголовному делу. В отношении термина «обязан» в полной мере следует разделить позицию тех, кто считает, что результаты опроса могут служить основой для формирования как обвинительных так и оправдательных доказательств. Однако, если результаты опроса не будут соответствовать интересам доверителя, то, как представляется, защит-

¹ Уголовный процесс / М.Т. Аширбекова и др.; под ред. Н.С. Мановой и Ю.В. Францифорова. М.: Justitia, 2016.- С. 81.

² Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. №100-О.

³ Аналогичную позицию см., напр.: Уголовный процесс / Л.М. Володина и др. М.: Проспект, 2016.- С. 112.

ник не обязан сообщать о проведении опроса и о его результатах, а также представлять протокол опроса лица органам предварительного расследования или в суд.

Согласно п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе выявлять лиц, которые могут выступать свидетелями со стороны защиты, опрашивать их и фиксировать, сведения о событиях, свидетелями которых они являлись. И делать это необходимо, если уголовно-процессуальный закон предоставляет защитнику такую возможность. Но принимать меры по установлению конкретного лица или нет, проводить его опрос или не проводить, определяет сам защитник, руководствуясь интересами подзащитного, а также тактическими приемами, выбранными применительно к определенной ситуации.

Таким образом, в настоящее время в уголовно-процессуальном законе имеется определенная несогласованность норм, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53 и ч. 1, 3 ст. 86 УПК РФ. Анализ положений норм уголовно-процессуального закона позволяет констатировать, что ч. 3 ст. 86 УПК РФ является в своей основе декларативной нормой, и ее декларативность определяется тем, что в ч. 1 ст. 74 УПК РФ говорится о доказательствах, которыми являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу. Защитник как субъект уголовного судопроизводства по собиранию доказательств в данном определении отсутствует. Не упоминается защитник как субъект, уполномоченный собирать доказательства, и в ч. 1 ст. 86 УПК РФ, согласно которой собирание доказательств осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ дознавателем, следователем, прокурором и судом.

Поскольку в ч. 2 ст. 74 УПК РФ определены процессуальные формы закрепления сведений, указанных в ч. 1 этой же нормы, которые после оформления субъектами, уполномоченными на это (ч. 1 ст. 86 УПК РФ), становятся доказательствами по уголовному делу, напрашивается вывод о том, что защитник не наделен

уголовно-процессуальным законом правом оформлять в процессуальную форму собранные им сведения – это прерогатива исключительно стороны обвинения и суда.

Уголовно-процессуальным законом не определена процессуальная форма фиксирования собранных защитником сведений, соответственно, невозможно проверить и юридические свойства собранных и представленных защитником сведений по признакам относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств, как этого требует ч. 1 ст. 88 УПК РФ. Следовательно, собранные защитником доказательства не отвечают требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам, а значит, нет оснований говорить о том, что защитник путем опроса лиц с их согласия собирает именно доказательства. Однако при этом следует помнить, что «полученные защитником в результате опроса сведения могут рассматриваться как основание для допроса указанных лиц в качестве свидетелей или для производства других следственных действий, поскольку они должны быть проверены и оценены, как и любые другие доказательства, с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – с точки зрения достаточности для разрешения уголовного дела»¹.

2.2 Отдельные проблемы истребования защитником документов

Достаточно распространенным способом получения доказательств, способствующих установлению по делу фактических данных, является истребование субъектами доказывания предметов и документов. Данное процессуальное действие предусматривалось ст. 109 УПК РСФСР в рамках рассмотрения сообщений о преступлении, а также упоминалось в ст. 70 УПК РСФСР как способ собирания доказательств.

Истребование документов и предметов по инициативе органа, осуществляющего производство по делу, включает в себя требование представить уже имею-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. №100-О.

щиеся документы и предметы; требование составить и представить документы (справки, характеристики и т. п.).

Этот способ собирания доказательств выступает более простым по форме приемом собирания объектов, нежели следственные действия и дополняют последние в случаях, когда отсутствует необходимость в особых мерах обеспечения доказательств и средств принуждения¹. Кроме того, органы расследования имеют право требовать представления имеющихся в распоряжении СМИ материалов по сообщениям о преступлении, распространенным в СМИ, в соответствии с ч. 2 ст. 144 УПК РФ.

Поскольку истребование является процессуальным действием, но при этом не относится к следственным, оно, несомненно, служит одним из средств проверки сообщений о преступлении в стадии возбуждения уголовного дела. Но данное процессуальное действие возможно не только в стадии возбуждения уголовного дела². Значение данного процессуального действия также велико, так как порой невозможно получить сведения иным путем, кроме как истребования. А.Д. Черкасов, Н.П. Царева, Н.А. Громов, Р.Г. Локк подчеркивают важность истребования в стадии предварительного расследования следующим образом: при расследовании преступлений подлежат установлению обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого (фамилия, имя, отчество подсудимого, дата и место его рождения, место жительства, место работы, род занятий, образование, семейное положение и иные данные о личности обвиняемого).

Определяя значение истребования, В.А. Семенцов указывает на использование данного процессуального средства при приостановлении производства по уголовному делу, когда нельзя согласно уголовно-процессуальному закону осуществлять следственные действия.

¹ Засорина, Е.А. О праве защитника истребовать документы и иные сведения // Современные концепции взаимодействия частного и публичного права: юридическая доктрина и правоприменительная практика: Сб. научных статей по материалам VI Международной научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 2011.- С. 181.

² Проблемы и перспективы развития современного уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации / Редкол.: О.А. Зеленина и др. Екатеринбург: Уральский юридический ин-т МВД России, 2015.- С. 102.

Истребование предметов и документов нужно отличать от выемки как принудительного следственного действия, направленного на изъятие определенных предметов, когда известно их местонахождение. По мнению А.С. Александрова, существенные отличия заключаются в том, что при истребовании следователь не воспринимает связь объекта с окружающей обстановкой, имеющую нередко важное доказательственное значение. Кроме того, при истребовании объекта последний поступает в поле зрения следователя по истечении определенного времени, необходимого для доставки, в то время как при выемке предмета и документа этот временной интервал отсутствует¹.

Путем истребования целесообразно получать акты уже проведенных ревизий и проверок, инструкции, справочники и т.п. Не исключено истребование предметов. Истребованы могут быть любые объекты материального мира, имеющие значение для установления обстоятельств уголовного дела, кроме предметов и документов, имеющих признаки вещественных доказательств.

Некоторые авторы отмечают, что истребование как способ собирания доказательств может использоваться при наличии двух условий: когда точно известно, какой предмет или документ необходим, а также где и у кого он находится; нет оснований полагать, что документ может быть утрачен, уничтожен или испорчен². Если же подобные предположения имеются, то следует производить обыск или выемку.

Термин «истребование» упоминается только в ч. 2 ст. 144 УПК РФ. Часть вторая ст. 21 УПК РФ говорит о требованиях, поручениях и запросах. Т.И. Жеребцова под требованием понимает обязательное для выполнения основанное на законе предписание органов расследования осуществить определенные действия, представить документы и другие материальные объекты; под запросом – обязательное для исполнения обращение органов расследования в пределах их полномочий уч-

¹ Уголовный процесс / А.С. Александров и др.; отв. ред. А.П. Кругликов. М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2015.- С. 87.

² Бочинин, С.А. Следственные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Хабаровск, 2014.- С. 43.

реждениям, предприятиям, организациям, должностным лицам и гражданам о предоставлении интересующей информации, официальном разъяснении по поводу имевших место фактов, явлений, процессов, соответствующих материальных объектов¹.

В отличие от запроса, требование направлено как на собирание потенциальной информации, которой в момент направления требования не существует, так и представление имеющихся данных (предметов, документов).

Обращение к толковому словарю русского языка позволяет выяснить, что слово «требование» может иметь два значения: выраженная в решительной, категорической форме просьба, распоряжение либо официальный документ с просьбой о выдаче чего-нибудь. Запрос же – это документ, запрашивающий о чем-нибудь.

В.А. Семенцов считает, что запрос как процессуальное средство используется тогда, когда закон содержит прямое предписание о его исполнении конкретным адресатом².

Поручение – возложение исполнения задания компетентным представителем правоохранительного органа на других лиц или органы. Задание может состоять в совершении процессуальных, оперативно-розыскных или организационно-подготовительных мероприятий. Например, поручение следователя о розыске подозреваемого, обвиняемого, когда его местонахождения неизвестно.

В юридической литературе предложено отнести все перечисленные средства к одному процессуальному действию – истребование предметов и документов.

Истребование как способ собирания доказательств складывается из нескольких последовательных действий: составление и направление письменного требования лицу или органу, в распоряжении которого находится искомый объект; доставка истребованного объекта адресату, отражение указанного факта и инди-

¹ 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.

² Семенцов, В.А. Следственные действия и розыскные меры в стадии предварительного расследования / В.А. Семенцов, О.В. Гладышева, М.С. Репкин. М.: Юрлитинформ, 2016.- С. 97.

видуальных 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.

Поэтому самое первое требование, которое должно предъявляться, – это письменная форма. 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 (особенно тогда, когда акт, справка и иной документ направляются следователю или суду по почте).

Исходя из применяемой законодателем терминологии в ч. 4 ст. 21 УПК РФ, искомый документ должен именоваться требованием или запросом об истребовании документов. В нем должны отражаться данные об адресате, материалах, подлежащих истребованию, и указываться, в связи с чем возникла необходимость в заявлении такого требования, куда, кому и в какой период перечисленные объекты должны быть представлены, а также статья УПК РФ, «в порядке исполнения которой производится указанное действие»¹.

Требование должно содержать отметку о наличии приложений, подпись должностного лица. Истребуемый объект должен представляться с сопроводительным письмом, в котором указываются факт передачи предмета (документа) от адресата (отправителя) получателю (адресату), его индивидуальные признаки².

¹ Пальчикова, Н.В. Теоретические и практические проблемы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2013.- С. 51.

² Семенцов, В.А. Следственные действия и розыскные меры в стадии предварительного расследования / В.А. Семенцов, О.В. Гладышева, М.С. Репкин. М.: Юрлитинформ, 2016.- С. 99-100.

Обязательным элементом истребования должно стать удостоверение факта представления соответствующего объекта и отражение его особенностей. Наилучшей формой для этого послужит протокол – протокол получения предметов и документов, т. е. акт, фиксирующий в соответствии с требованием закона место и дату производства процессуального действия, его содержание, время начала и окончания, круг лиц, принимающих участие в его производстве.

Такой протокол должен составляться с соблюдением всех общих требований, предусмотренных ст. 166, 167 УПК РФ, в двух экземплярах. При этом первый экземпляр приобщается к материалам предварительной проверки или уголовного дела, а второй – вручается лицу, передавшему предмет или документ, в подтверждение самого факта передачи¹. Поскольку, как правило, требование (запрос) о представлении документов или предметов направляется по почте, то второй экземпляр направляется лицу, у которого был истребован объект. В протоколе должно быть отмечено, что искомый объект был получен путем истребования от такого-то гражданина, должностного лица, предприятия, организации, учреждения и что данное лицо получило второй экземпляр протокола. В протоколе также должны найти свое закрепление и характеристики истребованных объектов с указанием их наименования, числа, качества, индивидуальных признаков, что позволило бы исключить все сомнения в том, что именно этот, а не какой-то другой объект – предмет или документ – был представлен².

Истребованные предметы и документы вместе с требованием (запросом) и протоколом приобщаются к материалам уголовного дела.

Далее рассмотрим вопрос о возможности принудительного истребования предметов и документов. В русском языке слово «требовать» означает «просить в категоричной форме». Требование означает также распоряжение. Требование предполагает обязательное исполнение. «Поскольку в стадии предварительного

¹ Пальчикова, Н.В. Теоретические и практические проблемы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2013.- С. 52.

² Пальчикова, Н.В. Теоретические и практические проблемы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2013.- С. 52.

расследования при невыполнении законных требований должных лиц можно воспользоваться мерами уголовно-процессуального принуждения, т.е. в случае отказа предоставить документы можно произвести их выемку в принудительном порядке или обыск, то в стадии возбуждения уголовного дела требование о выдаче имеющихся в распоряжении материалов средствами массовой информации носит декларативный характер»¹.

В стадии возбуждения уголовного дела до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, по общему правилу, недопустимо уголовно-процессуальное принуждение. Но ничего не мешает установить административную ответственность за невыполнение законных требований органов расследования в письменном виде².

Любое лицо, получившее в законном порядке оформленное предписание компетентного органа о совершении действий, связанных с предоставлением доказательств, обязано это предписание выполнить. Если это лицо считает полученное предписание противозаконным, оно вправе его обжаловать, однако такое обжалование не влечет за собой права не выполнить полученного предписания³.

Таким образом, истребование предметов и документов в досудебном производстве представляет собой процессуальное действие, предназначенное для собирания доказательств и осуществляемое дознавателем, следователем, органом дознания, руководителем следственного органа путем предъявления (направления) письменного требования к гражданам (в том числе участникам уголовного процесса), должностным лицам органов государственной власти и местного самоуправления, предприятиям, организациям, учреждениям о представлении предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела. Представляется необходимым закрепить данное определение в п. 13.1 ст. 5 УПК РФ.

¹ Артемова, В.В. Проблемные аспекты реализации истребования и изъятия предметов и документов на этапе возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2014. №3.- С. 4.

² Артемова, В.В. Проблемные аспекты реализации истребования и изъятия предметов и документов на этапе возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2014. №3. - С. 5.

³ Безлепкин, Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М.: Проспект, 2016.- С. 175.

Данное процессуальное действие является комплексным. Доказательствами, полученными в результате его осуществления, будут иные документы (ст. 74, 84 УПК РФ) или вещественные доказательства (ст. 74, 81 УПК РФ).

2.3 Получение защитником предметов и документов как способ собирания доказательств

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.

Однако, в УПК РФ отсутствуют разъяснения тому, что необходимо понимать под «истребованием» справок, характеристик, иных документов, к тому же, законодательством РФ не урегулирована сама процедура (порядок и условия) такого истребования.

В тоже время п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ называет субъектов, обязанных предоставлять запрашиваемые защитником документы, к ним относятся:

- 1) органы государственной власти;
- 2) органы местного самоуправления;
- 3) общественные объединения;
- 4) организации.

Справки, характеристики, иные документы могут быть истребованы защитником от юридических лиц, при этом, понятие «юридические лица» охватывает все субъекты, указанные п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

П. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ устанавливает обязанность субъектов, у которых защитник истребуем справки, характеристики, иные документы, предоставлять запрашиваемые документы или их копии. В связи с этим возникает вопрос: в течение какого срока указанные субъекты обязаны предоставить защитнику справки,

характеристики, иные документы? п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ не дает ответа на этот вопрос, что представляется пробелом, который необходимо восполнить.

Следует отметить, что отсутствие конкретного срока, в который субъекты, перечисленные в п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, обязаны предоставить защитнику справки, характеристики, иные документы, на практике может приводить к тому, что, в процессе истребования указанных сведений, защитник столкнется с волокитой и необоснованным затягиванием получения ответа на запрос, что в целом, не способствует осуществлению адвокатской деятельности.

Однако, согласно подп. 1 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством РФ, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката.

Тем не менее, указанный в подп. 1 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» срок – «не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката», в течение которого субъекты обязаны выдать защитнику запрашиваемые им справки, характеристики, иные документы, представляется слишком длительным и также не способствует осуществлению адвокатской деятельности.

Например, защитник направляет по почте запрос из г. Челябинска в организацию, которая находится в г. Москве. Как указано в подп. 1 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» срок «не позднее чем в месячный срок» для исполнения запроса защитника обязанными субъектами начинается только со дня получения указанными субъектами запроса защитника. Таким образом, к сроку «не позднее чем в месячный срок» добавляется время, необходимое для того, чтобы запрос дошел по почте до адресата. На официальном сайте «Почта России» можно рассчитать срок доставки заказного письма. Срок

доставки заказного письма, например, из г. Челябинска в г. Москву составит 4 дня¹.

Более того, предположим, что должностные лица организации, куда был направлен запрос адвоката, направили ответ на запрос адвоката через 28 дней, при этом, их действия на нарушают требований подп. 1 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» действия данных, поскольку срок «не позднее чем в месячный срок» соблюден.

Как правило, защитнику необходим ответ на направленный им запрос в оригинале, то есть с «живой» печатью, с подписью должностных лиц, на номерном бланке, с исходящим номером, для того, чтобы в дальнейшем заявить ходатайство следователю о приобщении к материалам уголовного дела оригинала ответа на запрос, для придания собранным защитником сведениям уголовно-процессуальной формы доказательств.

В связи с чем, к указанным выше срокам необходимо добавить время на получение защитником письма с оригиналом ответа из организации, куда им был направлен запрос.

Таким образом, получается несложная арифметика: 4 дня + 28 дней + 4 дня = 36 дней, то есть больше месяца необходимо для того, чтобы получить оригинал ответа на запрос адвоката из организации, которая находится в другом городе. Возникает вопрос: является ли такой срок разумным для осуществления адвокатской деятельности? Ответ видится отрицательным.

Например, следователем возбуждено ходатайство перед судом об избрании в отношении подзащитного меры пресечения в виде заключения под стражу. При этом адвокат принял защиту в отношении своего подзащитного за два дня перед возбуждением следователем ходатайства перед судом. К тому же подзащитный потерял документы, удостоверяющие его личность, к примеру, паспорт гражданина РФ.

¹ Письма. Режим доступа: <https://www.pochta.ru/letters> (дата обращения: 23.12.2016).

В тоже время, согласно ч. 4 ст. 108 УПК РФ, постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня с обязательным участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора, защитника, если последний участвует в уголовном деле, по месту производства предварительного расследования либо месту задержания подозреваемого в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд. То есть УПК РФ установлены сокращенные сроки рассмотрения судом возбужденного следователем ходатайства.

В соответствии с ч. 1 ст. 108 УПК РФ в исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет, в том числе, если его личность не установлена.

Таким образом, перед защитником встает задача по истребованию в кратчайшие сроки документа из уполномоченного органа с содержанием сведений о личности подзащитного для предоставления оригинала такого документа в суд, чтобы у суда при рассмотрении ходатайства следователя не возникло сомнений в личности подзащитного.

Возникает вопрос: возможно ли защитнику решить указанную задачу, с учетом срока «не позднее чем в месячный срок», установленного подп. 1 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»? Очевидно, что ответ будет отрицательным, поскольку оригинал ответа на запрос, как правило, уже будет являться не актуальным к моменту получения его защитником.

Следует отметить, что зачастую для следователя, дознавателя имеет большое значение – представлен ли защитником оригинал ответа на запрос или его копия. Если защитником представлен оригинал ответа, то вопросов не возникает. Возникает вопрос: как быть, если на запрос адвоката организация прислала копию документа, при этом, не заверив копию? К тому же, на практике бывают случаи, ко-

гда следователь, дознаватель отказывают в приобщении незаверенной копии документа, полученной на запрос адвоката.

В тоже время согласно п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ субъекты, куда защитник направил запрос, обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Указанная норма не указывает, что защитнику необходимо предоставлять заверенные копии запрашиваемых документов, а только лишь копии, что также представляется пробелом. К примеру, п. 1 ч. 3 ст. 122 УПК РК¹ содержит указание о том, что юридические лица обязаны предоставить защитнику документы или их заверенные копии, при этом законодатель сделал акцент на том, что копии документов должны быть в обязательном порядке заверены, что позволит исключить отказ следователя, дознавателя в приобщении копий документов к материалам уголовного дела по мотиву отсутствия их заверения.

Также в соответствии с подп. 1 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокату выдаются запрошенные им документы или их заверенные копии, что является верным.

Ю.К. Якимович, говоря об указанном способе участия защитника в собирании доказательств, писал, что «в этом случае (и только) праву защитника «истребовать» корреспондирует обязанность – «предоставлять» необходимые защитнику справки, характеристики и иные документы².

Однако, на практике все-таки встречаются случаи, когда на направленный запрос защитник не получает ответа, либо получает ответ с необоснованным отказом в предоставлении сведений, либо получает ответ с просрочкой установленных законодательством сроков, но указанные случаи являются исключением и происходят редко. Как следует из результатов опроса адвокатов (см. приложение А), в 78 случаях из 96, что составляет 81,25%, адвокаты получали истребуемые ими справки, характеристики и иные документы до истечения десяти суток с момента

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. №231-V (с изм. и доп. по состоянию на 26.07.2016 г.). Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 23.12.2016).

² Якимович, Ю.К. Участники уголовного процесса. СПб: Юридический центр, 2015.- С. 148.

получения запроса защитника, что позволяет говорить об эффективности указанного способа участия защитника в собирании доказательств в большинстве случаев. Также об этом свидетельствует анализ изученных уголовных дел. Так, было установлено 92 случая, когда защитники использовали такой способ участия в собирании доказательств как истребование справок, характеристик и иных документов, при этом, в 89 из 92 случаев, что составляет 96,73%, ходатайства защитника о приобщении полученных указанным способом сведений к материалам уголовного дела удовлетворялись (приложение Б).

Если же право защитника на истребование справок, характеристик и иных документов было нарушено, то защитник может использовать другое свое право: ходатайствовать перед следственным судьей об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи и защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, имеющего право на защиту, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему в течение трех суток. Данный способ участия защитника в собирании доказательств, как следует из результатов опроса адвокатов (приложение А) и анализа изученных уголовных дел также является в большинстве случаев является эффективным.

В связи с изложенным и учитывая, что в настоящее время в РФ обсуждается вопрос создания института следственных судей, уже разработан проект «О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации»¹, представляется необходимым предусмотреть в УПК РФ право защитника ходатайствовать перед следственным судьей об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых для оказания квалифицирован-

¹ Проект «О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации» // Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека. Режим доступа: <http://president-sovet.ru/documents/read/351/> (дата обращения: 23.12.2016).

ной юридической помощи и защиты в случае отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему в определенный срок.

В тоже время, защитнику не всегда удастся истребовать все необходимые документы для участия в судебном процессе при рассмотрении вопроса о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отношении подзащитного, поскольку законодательством установлены специальные сокращенные сроки рассмотрения следственным судьей ходатайства следователя.

Особо следует сказать, что бывают случаи, когда защитник по каким-либо причинам не уведомляется следователем о том, что им направлено ходатайство в суд о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отношении подзащитного, либо адвокат взял на себя защиту непосредственно перед рассмотрением судом ходатайства следователя. В таком случае реализовать такой способ участия в собирании защитником доказательств как истребование справок, характеристик, иных документов по законодательству зачастую не представляется возможным.

В тоже время, как следует из результатов опроса адвокатов (приложение А), указанный способ участия защитника в собирании доказательств является самым часто используемым защитниками среди всех других способов. Так, 96 из 100 опрошенных адвокатов указали, что используют такой способ участия защитника в собирании доказательств как истребование справок, характеристик, то есть почти все.

Выше были рассмотрены случаи, когда защитник все-таки получили запрашиваемые ими справки, характеристики и иные документы. Возникает вопрос: если, к примеру, субъекты, обязанные предоставить защитнику или суду первой инстанции по ходатайству защитника документы или их заверенные копии, их не предоставили, либо предоставили с пропуском указанных выше сроков, то как быть защитнику в таком случае?

Так, Т.И. Жеребцова указывает, что существует проблема отказов в предоставлении запрашиваемых адвокатом сведений, составляющих государственную,

коммерческую, врачебную, налоговую или другую охраняемую законом тайну¹. В связи с этим необходимо отметить, что казахстанский законодатель ограничил защитника в праве участвовать в собирании доказательств путем истребования справок, характеристик, иных документов императивным требованием соблюдения установленного законодательными актами РК порядка о неразглашении сведений, составляющих коммерческую и иную охраняемую законом тайну, чего, напротив, не делает российский законодатель.

Например, если казахстанский защитник обратиться в коммерческую организацию, к примеру, в товарищество с ограниченной ответственностью, с запросом о предоставлении ему сведений, которые являются коммерческой тайной, то в предоставлении таких сведений защитнику может быть отказано с ссылкой на п. 8 ст. 28 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан от 29 октября 2015 г.², согласно которому информация, составляющая коммерческую тайну, не может быть разглашена без согласия субъекта предпринимательства, за исключением информации, по которой имеется вступившее в законную силу решение суда.

Д.М. Ямбаева также указывает, что в настоящее время отмечаются противоречия в уголовно-процессуальном регулировании такого распространенного способа получения защитником информации, как запрос, поскольку его регламентация осуществлена в общей форме, в результате чего нередко защитник встречается с трудностями при практической реализации данного способа. Организации не всегда отвечают на запросы, направляемые защитниками. Лишь немногие из защит-

¹ 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.

² Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. №375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» (с изм. и доп. по состоянию на 26.07.2016 г.). Режим доступа: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=38259854 (дата обращения: 23.12.2016).

ников получают ответы, в большинстве же случаев организации игнорируют запросы защитника¹.

По мнению А.В. Руглина, в РФ в настоящее время не определен вид и содержание адвокатского запроса, ответственность должностных лиц и других адресатов, за неполучение, не предоставление или предоставление заведомо ложной информации поадвокатскому запросу, а также за нарушение срока на ответ по нему².

Безусловно, защитник наделен законодательством правом на истребование справок, характеристик и иных документов у субъектов, на которые законодательством возложена обязанность исполнить в установленный срок требование защитника. В тоже время, за неисполнение либо ненадлежащее своих обязанностей по реализации права защитника на истребование справок, характеристик и иных документов обязанные субъекты должны быть привлечены к определенным видам юридической ответственности, что также представляется гарантией осуществления прав защитника на участие в собирании доказательств на стадии предварительного расследования.

Меж тем, ни КоАП РФ, ни УК РФ не предусматривают ответственности за воспрепятствование законной деятельности защитника.

По этому вопросу Е.А.Засорина пишет, что, хотя вышеупомянутые органы обязаны предоставлять защитнику запрашиваемые им документы или их копии, они не несут никакой ответственности за невыполнение данной обязанности. Следовательно, это право защитника может остаться нереализованным³.

В связи вышеизложенным представляется необходимым:

¹ Ямбаева, Д.М. Участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов, 2008.- С. 32.

² Рагулин, А.В. Отзыв на проект закона об адвокатском запросе // Международная ассоциация содействия правосудию. Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/1625> (дата обращения: 23.12.2016).

³ Засорина, Е.А. О праве защитника истребовать документы и иные сведения // Современные концепции взаимодействия частного и публичного права: юридическая доктрина и правоприменительная практика: Сб. науч. ст. по материалам VI Международной научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 2011.- С. 181-183.

1) дополнить КоАП РФ нормами, предусматривающими ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвоката, выразившееся в непредставлении либо отказе от представления в установленные законодательством сроки по письменному запросу необходимых документов, материалов или сведений, требуемых для осуществления профессиональных обязанностей адвоката;

2) дополнить УК РФ нормами, предусматривающими ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвоката, 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;

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

2.4 Использование защитником специальных показаний в уголовно-процессуальном доказывании

Проблеме использования специальных знаний в уголовном процессе посвящено большое количество научных исследований. Но вопросы использования адвокатом специальных знаний при осуществлении защиты лица, привлекаемого к уголовной ответственности, либо защиты интересов потерпевшего от преступления до настоящего времени исследованы не в полной мере.

Полагается необходимым согласиться с мнением, что в современных условиях, когда бурно развиваются многие отрасли знаний и существует потребность более широкого использования в доказывании по делам сведений, полученных с использованием объективных средств и методов, роль специалиста в судопроиз-

водстве возрастает. Зачастую только путем привлечения специалиста для оказания помощи при осуществлении судопроизводства возможно установить (доказать) существенные обстоятельства по делу¹.

Примерно такую же позицию занимает С.А. Цаплин, полагая, что использование адвокатом специальных знаний при осуществлении своей функции как со стороны защиты, так и со стороны обвинения способно «...оказать решающее влияние как на судьбу самого уголовного дела, так и на судьбы потерпевшего и обвиняемого»².

Носителем специальных знаний в уголовном судопроизводстве выступают эксперт и специалист. Как представляется, граница между указанными процессуальными фигурами весьма условная, т. к. тот и другой являются носителями специальных знаний, которыми не обладают ни суд, ни другие участники уголовного судопроизводства, выступающие на стороне обвинения и на стороне защиты. Незначительная разница существует лишь в оформлении проведенного исследования.

В то же время имеется и другая точка зрения. Например, Е.А. Зайцева отмечает следующее: «Традиционно цели привлечения эксперта и специалиста к участию в уголовном судопроизводстве различались. В этом был «особый» путь развития отечественного законодательства о сведущих лицах. В рамках уголовного процесса только эксперт наделен полномочиями по проведению исследования и формированию выводов на основе полученных результатов. Специалист такие исследования осуществлять не вправе. Его заключения не должны носить формы выводного знания. В противном случае «размывается» грань между экспертом и специалистом»³.

¹ Ефремов, И.А. Из практики привлечения адвокатом специалистов для разъяснения вопросов, требующих использования специальных знаний // Адвокат. 2008. №3.- С. 75-79.

² Цаплин, А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела // Адвокатская практика. 2013. №3. С. 11-14; Цаплин, А.С. Проблемы использования специальных знаний представителем потерпевшего и защитником в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. М., 2015.- С. 167.

³ Зайцева, Е.А. Применение специальных познаний сквозь призму Федерального закона от 4 марта 2013 г. №23-ФЗ // Адвокат. 2013. №7.- С. 9-13.

Приведенное высказывание уважаемого автора представляется довольно спорным. И если вопросов к участию эксперта как лица, обладающего специальными знаниями, при производстве экспертиз по назначению дознавателя, следователя и суда по расследуемым и рассматриваемым уголовным делам практически не возникает, то вопросов по участию специалиста, особенно если он выступает на стороне защиты, достаточно много.

Следует согласиться с мнением Л.А. Воскобитовой: «Требует дальнейшего совершенствования и право адвоката привлекать к участию в деле специалиста. В настоящее время в УПК РФ закреплено лишь право адвоката «привлекать специалиста» в соответствии со ст. 58 УПК (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Однако ни в ст. 58 УПК РФ, ни в ст. ст. 164, 168, 270, ч. 4 ст. 271 УПК РФ не регулируется сама процедура привлечения специалиста адвокатом. Это вызывает существенные трудности при осуществлении защиты и ставит защиту в явно неравное положение, если выводы экспертизы, официально полученные следователем, необходимо оспорить в ходе расследования или в суде»¹.

Современное российское законодательство формально предоставляет адвокату при осуществлении защиты по уголовному делу целый ряд возможностей использования специальных знаний, в т. ч. в процессуальной форме, поскольку результаты применения специальных знаний имеют доказательственное значение. Одним, как показывает практика, обладая данным правом, реализовать его по различным причинам, в том числе субъективного характера, зачастую не представляется возможным².

Ст. 196 УПК РФ подробно регламентирует случаи обязательного проведения экспертиз. Вместе с тем судебная практика признает обязательное проведение экспертизы и в других случаях, кроме указанных в статье 196. Так, ее назначение

¹ Воскобитова, Л.А. Состязательность: две концепции участия адвоката в доказывании. Статья 2. Программа // Уголовное судопроизводство. 2012. №4. - С. 9-17.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кобзаря Александра Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 16 апреля 2009 г. №559-О-О // СПС «Консультант Плюс». М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.

признается обязательным для решения вопросов об отнесении предмета к огнестрельному или холодному оружию, о пригодности к стрельбе конкретного экземпляра огнестрельного оружия, о характеристике предметов и веществ (являются ли они боеприпасами, взрывчатыми веществами, радиоактивными веществами, ядами). Помимо этого признается обязательным проведение экспертизы для установления принадлежности веществ, растений к культурам, содержащим наркотические вещества, идентификации, определения количества наркотических средств и психотропных веществ.

Однако порядок участия специалиста при производстве следственных действий по инициативе адвоката УПК РФ не определен. Следователь, расследующий конкретное уголовное дело, как правило, полагает достаточным заключение эксперта. Участие в деле специалиста, выступающего на стороне защиты, способного опровергнуть либо поставить под сомнение полученное следователем и приобретенное к материалам уголовного дела заключение эксперта, подтверждающее виновность лица, обвиняемого в совершении преступления, невыгодно следователю, и можно сделать однозначный вывод: данный специалист не будет допущен к участию в уголовном судопроизводстве.

Возникает вопрос: всегда ли эксперт прав? Всегда ли его заключение является бесспорным доказательством? Следует согласиться с Т.В. Аверьяновой, справедливо отметившей, что «судебная практика знает многочисленные случаи отклонения заключения эксперта как доказательства по делу на том основании, что эксперт при обосновании своих выводов вышел за пределы своей науки и присвоил себе несвойственные ему функции судебных и следственных органов по оценке имеющихся в деле доказательств»¹.

Учитывая имеющиеся проблемы в участии специалиста в уголовном судопроизводстве, можно сделать вывод, что на современном этапе участие специалиста в уголовном процессе в основном будет выражено в справочно-консультативной

¹ Аверьянова, Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М.: Норма, 2014.- С. 33.

деятельности участников процесса – адвокатов и лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, либо лиц, потерпевших от преступления.

Представляется, наиболее вероятными направлениями использования защитником специальных знаний будут являться:

1) Консультации при постановке вопросов эксперту. Назначая экспертизу по уголовному делу, следователь в соответствии со ст. 195 УПК РФ знакомит с постановлением подозреваемого, обвиняемого и защитника. Защитник, ознакомившись с поставленными перед экспертом вопросами (являющимися стандартными и зачастую не в полной мере учитывающими специфику конкретного уголовного дела) и предоставленными для исследования объектами, после консультации со специалистом в соответствии со ст. 198 УПК РФ может заявить ходатайство о постановке перед экспертом дополнительных вопросов. Цель данного действия заключается в получении более полного и обстоятельного ответа по проведенному экспертом исследованию;

2) Анализ протоколов следственных действий. Цель данного действия заключается в получении защитником помощи специалиста в выявлении ошибок, допущенных следователем при обнаружении, фиксации и изъятии объектов, которые впоследствии могут стать вещественными доказательствами;

3) Анализ заключения эксперта. После ознакомления защитника и его подзащитного с заключением эксперта защитник совместно со специалистом выясняет следующие вопросы:

– наличие экспертных методик для производства данного вида экспертизы (имеются ли конкурирующие методики, чем они отличаются друг от друга, каков был бы результат исследования при применении конкурирующей методики исследования), поскольку, не обладая специальными знаниями, адвокату трудно оценить целесообразность применения конкретной методики исследования и ее надежность, в связи с чем возникает необходимость получить консультацию у соответствующих специалистов;

– проведена ли экспертиза надлежащим лицом (необходимо выяснить наличие оснований для отвода эксперта);

– соблюдены ли права участников процесса при назначении и производстве экспертизы (своевременно ли ознакомлен обвиняемый с постановлением о назначении экспертизы, имел ли он возможность поставить перед экспертом дополнительные вопросы либо ходатайствовать о производстве экспертизы с его участием);

– соответствуют ли выводы эксперта имеющимся в уголовном деле доказательствам.

Цель данного анализа заключается в том, чтобы с помощью специалиста выявить неполноту или недостаточную ясность заключения эксперта, установить, не вышел ли эксперт в своем исследовании за пределы своей науки, не содержится ли в его заключении оценка доказательств;

4) Правильность определения рода или вида экспертизы и проведение экспертизы соответствующим специалистом¹. Целью данного действия является установление правильности не только определения рода или вида экспертизы, но и проведения исследования соответствующим специалистом. Например, Е.Р. Россинская в одной из своих научных работ приводит случай, когда по расследуемому уголовному делу по обвинению лица в лжепредпринимательстве вместо судебно-экономической экспертизы была назначена и проведена судебно-бухгалтерская экспертиза². Е.И. Галяшина приводит пример, когда выполнение судебно-речеведческих экспертиз поручается учебным заведениям, в которых преподаются филологические дисциплины. В то же время установлено, что нали-

¹ Конин, В.В. Использование специальных знаний адвокатом при осуществлении защиты в уголовном судопроизводстве // Материалы международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» (г. Москва, 14-15 февраля 2007 г.). М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.- С. 138-140.

² Россинская, Е.Р. Использование специальных знаний в адвокатской деятельности (по уголовным и гражданским делам, по делам об административных правонарушениях) // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург: Чароит, 2002.- С. 119.

чия только соответствующего филологического образования недостаточно для выполнения таких экспертиз¹.

Возникает вопрос: сможет ли адвокат самостоятельно, без помощи специалиста определить, правильно ли было определено экспертное учреждение, соответствующий ли был назначен эксперт для проведения исследования? Думается, нет. Соответственно, заключение, данное ненадлежащим экспертом, приобретет роль доказательства и будет использовано либо для доказывания виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, либо для опровержения обвинительного тезиса. В первом случае будут нарушены права лица, привлекаемого к уголовной ответственности, во втором – права лица, потерпевшего от преступления.

Как показывает практика, адвокаты далеко не в полной мере используют возможности, представляемые в результате применения специальных знаний как при осуществлении профессиональной защиты лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, так и при защите лиц, потерпевших от преступлений. Между тем следует согласиться с мнением, что «участие специалиста, привлеченного стороной защиты, способно существенно изменить тактику и стратегию деятельности адвокатов в уголовном процессе в сторону более глубокого понимания объективной стороны происшедшего преступления и хода предварительного следствия, которое может обеспечить применение специальных знаний. Право стороны защиты привлекать специалиста способно максимально обеспечить реализацию принципа состязательности»².

В процессе изучения большого количества уголовных дел было установлено, что основная масса экспертных исследований по уголовным делам выполняется государственными судебно-экспертными учреждениями, а количество экспертиз, выполняемых негосударственными экспертными учреждениями, весьма незначи-

¹ Россинская, Е.Р. Теория судебной экспертизы (Судебная экспертология) / Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина, А.М. Зинин; под ред. Е.Р. Россинской. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016.- С. 95.

² Баранов, А.А. Организационные вопросы привлечения специалиста стороной защиты // Адвокат. 2010. №2.- С. 14-20.

тельно. В ряде случаев дознаватели, следователи, прокуроры без достаточных на то оснований не признают в качестве специалистов, располагающих специальными знаниями, сотрудников негосударственных экспертных учреждений. В то же время хочется отметить, что по делам, рассматриваемым в порядке гражданского судопроизводства, доля экспертиз, выполняемых негосударственными экспертными учреждениями, заметно возрастает и суды признают заключения, выданные негосударственными экспертными учреждениями, в качестве доказательств. В связи с этим хочется поддержать мнение, высказанное И.А. Ефремовым: необходимо более широко привлекать для производства судебных экспертиз негосударственные судебные экспертные организации и «частных» экспертов¹.

Представляется, в целях реализации конституционного принципа состязательности необходимо уравнивать специалиста и эксперта, придав заключению специалиста такое же доказательственное значение, как и заключению эксперта. Для этого необходимо закрепить в УПК РФ обязанность следователя по обязательному назначению исследования, проводимого специалистом, в случае поступления соответствующего ходатайства от адвоката или лиц, чьи интересы адвокат защищает в уголовном процессе. При этом следователь должен предоставить специалисту все объекты, исследованием которых будет заниматься специалист. Оплата проводимого исследования возлагается на сторону, заявившую указанное ходатайство. Действия, связанные с разъяснением прав и обязанностей специалисту, предупреждением его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, возложены на следователя либо руководителя учреждения (организации), где работает специалист, по аналогии с подобными действиями при назначении экспертизы.

¹ Ефремов, И.А. Судебная экспертиза (краткое научно-практическое пособие для адвокатов). М.: Юстиция, 2013.- С. 34-40.

ГЛАВА III ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ДОКАЗЫВАНИИ В СУДЕБНЫХ СТАДИЯХ

3.1 Участие защитника в судебном следствии

Порядок действий защитника по доказыванию своей позиции по уголовному делу на этапе судебного следствия обусловлен порядком проведения судебного следствия, определенным в гл. 37 УПК РФ.

В связи с тем, что судебное следствие начинается с изложения государственным либо частным обвинителями предъявленного подсудимому обвинения, действия защитника по доказыванию своей позиции заключаются, с одной стороны, в последовательном предоставлении в суд доказательств, обосновывающих защитительное заключение, а с другой стороны, доказательств, опровергающих доводы стороны обвинения, изложенные в обвинительном заключении.

Данная деятельность профессионального защитника на этапе судебного следствия по защите своей позиции существенно отличается от досудебных стадий уголовного процесса¹, а также осложняется рядом проблем, которые являются предметом постоянных дискуссий ученых-процессуалистов² и требуют детального анализа и разрешения.

Во-первых, противоречия доводов, изложенных в обвинительном и защитительном заключении, могут привести суд к некоему «процессуальному тупику», который заключается в том, что суд в рамках сроков и условий судебного следствия не в состоянии проверить на допустимость и достоверность исключительно

¹ Бормотова, Л.В. Направления, средства защиты и способы их реализации в ходе досудебного производства по уголовному делу // Вестник Оренбургского государственного университета. 2005. №3.- С. 33-39; Вишневецкий, К.В. Исследование доказательств на предварительном следствии и в судебном разбирательстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001.

² Кудрявцев, В.Л. Некоторые проблемы совершенствования деятельности адвоката-защитника на судебном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2002; Гончаров В.В. О повышении роли наказания в механизме укрепления исполнительской дисциплины органов исполнительной власти // Российский следователь. 2010. №3.- С. 25-27.

все доказательства, предоставляемые сторонами обвинения и защиты. Игнорирование же судом тех или иных доказательств, предоставляемых на этапе судебного следствия, либо их принятие без проверки на допустимость и достоверность могут привести к вынесению судом заведомо необоснованного судебного решения (приговора). Отчасти, по мнению А.В. Хомяковой, подобное поведение суда основывается на исторически недостаточном авторитете правового статуса адвокатов в российском уголовном процессе, который воспринимается судом гораздо в меньшей степени, чем правовой статус представителей государственного обвинения¹. Кроме того, суды в Российской Федерации в силу своей большой загруженности физически не в состоянии осуществлять полномасштабную проверку доказательственной базы на допустимость и достоверность, что, как отмечает А.А. Васяев, создает стороне защиты дополнительные препятствования в отстаивании своей позиции по уголовному делу и конструировании четкой системы доказательств².

Конечно, вынесенное судебное решение (приговор) может быть обжаловано и отменено по основаниям для отмены или изменения судебного решения в порядке апелляционного (ст. 389.15 УПК РФ) либо надзорного (ст. 412.9 УПК РФ) судопроизводства. В частности, согласно ст. 389.16 УПК РФ приговор может быть признан не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции.

Однако в этом случае процессуальное время, которое будет затрачено на вынесение справедливого и обоснованного приговора, чрезвычайно увеличивается. При этом существенно нарушаются права и законные интересы как подсудимого (если в отношении его был вынесен несправедливо и необоснованно суровый приговор), так и потерпевшего (в обратном случае).

¹ Хомякова, А.В. Особенности деятельности государственного обвинителя и защитника на судебном следствии в суде с участием присяжных заседателей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2002.

² Васяев, А.А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2008.

В качестве другого действенного уголовно-процессуального инструмента разрешения данного противоречия выступает институт возвращения уголовного дела прокурору, предусмотренный ст. 237 УПК РФ.

Однако формулировка оснований института возвращения уголовного дела прокурору, с одной стороны, носит агрессивно обвинительный характер по отношению к подсудимому (потому что п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ однозначно трактует возможность возвращения уголовного дела прокурору в случае, если суд усматривает основания для квалификации действий обвиняемого в более тяжких преступлениях, чем указано в обвинительном заключении), а с другой стороны, не закрепляет ряда иных важных оснований возвращения уголовного дела прокурору (например, если имеются основания для привлечения к уголовной ответственности по данному делу других лиц).

В связи с этим представляется более точной формулировка института возвращения дела для дополнительного расследования, которая была предусмотрена ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР, согласно которой к основаниям возвращения уголовного дела на стадии судебного заседания были отнесены: «1) Неполнота произведенного дознания или предварительного следствия; 2) существенное нарушение уголовно-процессуального закона органами дознания или предварительного следствия; 3) наличие оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении; 4) наличие оснований для привлечения к уголовной ответственности по данному делу других лиц; 5) неправильное соединение или разъединение дела».

Более того, как справедливо отмечает В.В. Конин относительно советского уголовного процесса: «Такое же решение суд выносил, если указанные в ст. 232 УПК РСФСР обстоятельства были им установлены во время судебного разбирательства уголовного дела (часть первая ст. 258 УПК РСФСР)»¹. Таким образом, у

¹ Конин, В.В. Институт возвращения уголовных дел для производства дополнительного расследования: прошлое и настоящее // Адвокат. 2012. №9.- С. 22.

суда имелись реальные процессуальные инструменты оперативного устранения нарушения прав и законных интересов как подсудимого, так и иных участников уголовного судопроизводства. Определенную критику обвинительной направленности института возвращения уголовного дела прокурору содержит Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. №18-П¹.

В связи с этим представляется необходимым дополнить:

а) главу 37 УПК РФ полномочиями суда по возвращению уголовного дела прокурору и на этапе судебного следствия в случае выявления оснований, предусмотренных ст. 237 УПК РФ. Это существенно сократит процессуальное время, необходимое для вынесения судом объективного и справедливого приговора, и позволит соблюсти требования действующего законодательства по осуществлению уголовного судопроизводства в разумный срок;

б) часть 1 ст. 237 УПК РФ следует дополнить пунктами 7-9 следующего содержания:

7) имеются основания для предъявления обвиняемому другого обвинения либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении;

8) имеются основания для привлечения к уголовной ответственности по данному делу других лиц;

9) дознание или предварительное следствие проведены неполно с нарушением требований настоящего Кодекса».

Во-вторых, крупной проблемой в деятельности профессионального защитника на этапе судебного следствия выступает отсутствие у него реальных полномочий по самостоятельному собиранию доказательств наравне со стороной обвинения, т. е. по проведению параллельного адвокатского расследования. Ряд авторов от-

¹ По делу о проверке конституционности положения статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. №18-П // СЗ РФ. 2003. №51. ст. 5026.

мечают отсутствие у профессиональных защитников реальных властных полномочий по собиранию доказательств как в действующем УПК РФ, так и в ранее действовавшем УПК РСФСР¹.

Так, ст. 85 УПК РФ говорит о том, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. Статья 86 УПК РФ полномочия по собиранию доказательств закрепляет за судом и стороной обвинения (прокурором, следователем и дознавателем), не ограничивая их в процессуальных формах, предусмотренных УПК РФ. Полномочия защитника по собиранию доказательств ограничены по сравнению с судом и стороной обвинения как по способам, так и в отдельных случаях требуют согласия иных лиц (например, опрос лиц производится с их согласия).

В связи с этим представляется необходимым расширить полномочия защитника по собиранию доказательств либо путем включения в ч. 1 ст. 86 УПК РФ в число субъектов собирания доказательств защитника, либо путем расширения числа способов и форм собирания доказательств, предусмотренных ч. 3 той же статьи.

В-третьих, стороны обвинения и защиты имеют разные возможности для проведения досудебного расследования. Если предварительное следствие осуществляется уполномоченными государственными органами и за счет государства, то проведение всестороннего адвокатского расследования, по сути, зависит от финансовых возможностей клиента. И если адвокат предоставлен подсудимому государством бесплатно, то, по мнению ряда авторов, это практически исключает возможность проведения адекватного и полноценного адвокатского расследования², а момент начала адвокатской защиты совпадает фактически со выступлением профессионального защитника в судебном заседании³.

¹ Кудрявцев, В.Л. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2005. №6.

² Маслов, И. Адвокатское расследование // Законность. 2014. №10.

³ Наумова, Е.Г. Момент начала защиты // Адвокаты Западно-Сибирского региона. 2008. №6.

Кроме того, действующее уголовно-процессуальное законодательство содержит разный подход к фиксации доказательств в адвокатском и предварительном расследовании. Если при адвокатском расследовании фиксация доказательств осуществляется по усмотрению профессионального защитника, то при проведении предварительного расследования закон закрепляет строгие процессуальные формы фиксации доказательств.

Для реализации принципа состязательности сторон обвинения и защиты в российском уголовном процессе необходимо внести изменения в УПК РФ, согласно которым осуществление фиксации доказательств сторонами обвинения и защиты должно осуществляться по схожей процессуальной форме, а в качестве задачи адвокатского расследования будет выступать обнаружение доказательств с последующим указанием суду на источники их получения. Либо в УПК РФ следует закрепить институт судебных следователей (следственных судей), в чьи обязанности будут входить осуществление процессуальной фиксации доказательств, проверка их относимости, достоверности и допустимости по заявлению сторон обвинения и защиты, на которые будет возложена равная обязанность по обнаружению доказательств, необходимых для обоснования своей позиции по данному уголовному делу.

В-четвертых, значительной проблемой в деятельности профессионального защитника на этапе судебного следствия является неясность его процессуального статуса в процессе оценки доказательств.

С одной стороны, ст. ст. 17 и 88 УПК РФ, перечисляя субъекты оценки доказательств, не включают туда защитника. В частности, ч. 2 ст. 88 УПК РФ закрепляет полномочия по признанию доказательств недопустимыми за судом, прокурором, следователем и дознавателем. При этом на досудебных этапах уголовного разбирательства право стороны обвинения признать доказательство недопустимым может быть реализовано по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по их собственной инициативе (защитника при этом законодатель в числе субъектов

даже не называет). На этапе судебного разбирательства суд вправе признать доказательство недопустимым и по ходатайству защитника.

С другой стороны, профессиональный защитник в процессе оценки доказательств занимает явно одностороннюю позицию, ведь целью его деятельности является осуществление защиты клиента и увод его от уголовной ответственности любым законным способом. В связи с этим ряд авторов ставят под сомнение самостоятельную роль адвоката в процессе оценки доказательств¹. Однако представляется, что это не может являться основанием для ущемления прав стороны защиты в процессе оценки доказательств в условиях состязательности современного российского уголовного процесса.

Проблему участия защитника в процессе оценки доказательств усугубляет то, что у него отсутствуют реальные полномочия по процессуальной фиксации результатов своей деятельности по оценке доказательств. Адвокат вынужден обращаться к суду (а на досудебных этапах уголовного разбирательства и к прокурору, следователю и дознавателю) с ходатайствами и заявлениями, в которых он обосновывает правильность своей позиции в целях побуждения их к закреплению результатов своей деятельности по оценке доказательств в виде определенных процессуальных документов (например, определений, постановлений), которые и будут затем предметом исследования на этапе судебного следствия. По мнению ряда авторов, подобное ограничение полномочий адвокатов соответствовало условиям обвинительного характера советского уголовного судопроизводства², но препятствует своевременной оценке и фиксации доказательств стороной защиты в условиях состязательности современного российского уголовного процесса³.

В целях разрешения указанных противоречий необходимо расширить полномочия стороны защиты в процессе оценки доказательств, например, в части при-

¹ Гофштейн, М.А. К вопросу о самостоятельности позиции адвоката // Адвокатура и современность. М., 1987.- С. 110.

² Стецовский, Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972.- С. 117.

³ Игнатов, С.Д. Адвокатская деятельность и проблемы ее совершенствования в условиях судебно-правовой реформы: Учеб.пособие. Ижевск: Детективинформ, 2000.- С. 51-57.

знания за профессиональным защитником права процессуальной фиксации результатов данной деятельности.

В-пятых, важной проблемой в деятельности защитника по доказыванию на этапе судебного следствия, по мнению ряда авторов, являются вопросы определения пределов использования так называемого понятия «асимметрия правил допустимости доказательств» (введенного в научный оборот в советском уголовном процессе во второй половине XX в. группой ученых, в частности, А.М. Лариным)¹, согласно которому признаются допустимыми доказательства, предоставляемые стороной обвинения, только в том случае, если они получены ею без нарушения закона (в то время как сторона защиты вправе использовать любые оправдательные доказательства).

Понятие «асимметрия правил допустимости доказательств» в действующем УПК РФ основывается на ч. 1 ст. 75, согласно которой недопустимые доказательства не могут быть положены в основу обвинения и не имеют юридической силы. В данной статье развито и дополнено положение, предусмотренное ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации, согласно которой: «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона».

Ряд авторов считают: «Доказательства, полученные с нарушением установленного порядка или прав обвиняемого и признанные на этом основании недопустимыми, могут (за некоторыми исключениями) использоваться в интересах защиты. Если лишить сторону защиты такого права, получится, что негативные последствия нарушений закона, допущенных при получении доказательств, несет обвиняемый, что на обвиняемого и на его защитника, по существу, возлагается ответственность за такие нарушения»².

¹ Стецовский, Ю.И., Ларин, А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М.: Юридическая литература, 1988. С. 303; Кипнис, Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 2015.- С. 43.

² Корневский, Ю.В., Падва, Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практик. пособие. М., 2004.- С. 39.

Действительно, в связи с тем, что собирание доказательств стороной защиты в ряде случаев, например опрос свидетелей, согласно УПК РФ осуществляется с согласия данных лиц либо опосредуется деятельностью органов следствия и дознания, то процессуальные ошибки и нарушения в проведении тех или иных процессуальных и следственных действий, а также в их оформлении стороной обвинения не могут являться основанием для признания недопустимыми оправдательных доказательств (доказательств стороны защиты). В противном случае будет не исключена вероятность и умышленной «порчи» доказательств защиты со стороны органов дознания и следствия, а также окончательно устранен принцип состязательности сторон в получении и закреплении доказательств.

Однако некоторые авторы считают, что подобные ограничения по предоставлению и использованию доказательств, полученных с нарушением закона, относятся и к стороне защиты. Еще в дореволюционном уголовном процессе ряд ученых отмечали: «Лучшая защита – это защита законом, ее преимущества в том, что, если защита нашла юридически верное положение, оно обязательно для судей»¹. Следовательно, сторона защиты, как и сторона обвинения, не вправе использовать сомнительные с точки зрения закона доказательства в обоснование своей позиции в судебном разбирательстве.

Данная точка зрения находит подтверждение и в зарубежном опыте понимания допустимости доказательств. Так, в США законодатель исходит из того, что правила допустимости доказательств одинаковы как для стороны защиты, так и для стороны обвинения². Причем американский законодатель проявляет большую суровость в оценке доказательств на допустимость, достоверность и относимость, предоставляемых именно стороной обвинения, так как предполагается, что деятельность по их собиранию и фиксации априори должна была выполняться профессионально и без нарушения действующего законодательства.

¹ Сергеич, п. Уголовная защита. Практические заметки. СПб., 1913.- С. 38.

² Кипнис, Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 2015.- С. 101.

Дискуссионность данной проблемы подогревает и вопрос, касающийся того, подлежат ли доказыванию только допустимыми доказательствами все обстоятельства, подлежащие доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ, либо только те из них, которые ухудшают процессуальные перспективы подсудимого при вынесении в отношении его приговора (т. е. за исключением обстоятельств, смягчающих наказание, исключающих преступность и наказуемость деяния, характеризующих личность подсудимого с положительной стороны и т. п.).

Представляется, что защитник обязан представлять в суд любые доказательства, которые могут улучшить процессуальные перспективы подсудимого при вынесении в отношении его приговора, независимо от их оценки им на предмет достоверности.

Однако защитнику следует не забывать и о том, что своеобразным критерием и пределами использования «асимметрии правил допустимости доказательств» выступает ч. 2 ст. 303 Уголовного кодекса Российской Федерации, согласно которой признается преступлением фальсификация доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником.

Таким образом, защитник вправе ссылаться как на доказательства, чья достоверность им рассматривается в качестве абсолютной, так и на сомнительные доказательства, без применения которых в обосновании позиции стороны защиты будет ухудшена процессуальная судьба подсудимого.

3.2 Участие защитника в доказывании в кассационном и апелляционном производстве

«Каждый имеет право на рассмотрение любого уголовного обвинения, предъявленного ему... на справедливое и публичное разбирательство дела... в том числе на пересмотр состоявшегося приговора вышестоящей судебной инстанцией согласно закону», – говорится в ст. 14 Международного пакта о гражданских и по-

литических правах 1966 г.¹, положения которого в соответствии со ст. 15 Конституции РФ, являются составной частью правовой системы Российской Федерации. Соответственно ч. 3 ст. 50 Конституции РФ гласит: «Каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом...».

Непосредственную конкретизацию указанные положения находят в нормах, закрепленных в гл. 45.1. «Производство в суде апелляционной инстанции», устанавливающей порядок апелляционного обжалования, а также апелляционного порядка рассмотрения не вступивших в законную силу судебных решений, и разделе XV УПК РФ, которая называется «Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда».

Среди субъектов уголовного процесса, наделенных правом апелляционного, кассационного и надзорного обжалования судебных решений назван и защитник осужденного (ст. 389.1, 401.2 УПК РФ).

Апелляционный порядок по нормам гл. 45.1 УПК РФ становится единственной и основной формой проверки не вступивших в законную силу приговоров и иных решений суда первой инстанции. При этом, как и в прежнем законодательстве, средством проверки фактических и правовых оснований обжалуемого судебного решения остается проверка доказательств, на основании которых постановлено обжалуемое судебное решение (ч. 4 ст. 365 УПК РФ и ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ).

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 ноября 2012 г. №26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» уточняет понятие проверки доказательств. «Под предусмотренной частью 4 статьи 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным статьями 87-89 и главой 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными частями 3-8 статьи 389.13 УПК РФ), доказа-

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol (дата обращения: 23.12.2016).

тельств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами»¹.

Приведенное определение проверки доказательств в суде апелляционной инстанции отличается от определения, данного в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. №28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций»². Во-первых, в новом Постановлении обращается внимание на применение общих норм УПК РФ, регулирующих проверку и оценку доказательств, а также использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. Во-вторых, в нем подчеркивается, что при такой проверке учитываются как предусмотренные законом изъятия в исследовании доказательств, так и возможность предоставления новых доказательств. В-третьих, в нем дается градация доказательств на три типа:

- доказательства, исследованные и получившие оценку суда первой инстанции;
- доказательства, имеющиеся по делу, но проигнорированные судом;
- новые доказательства, неизвестные на момент рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции.

Понятно, что новые доказательства, которые не были и не могли быть в поле зрения суда первой инстанции, вполне способны изменить картину фактических обстоятельств дела, а также их правовую оценку в суде апелляционной инстанции.

¹ О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 (ред. от 01.12.2015) // СПС «Консультант Плюс». М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.

² О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. №28 (ред. от 09.02.2012) (утратило силу) // СПС «Консультант Плюс». М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.

Применительно к таким случаям, строго говоря, сложно утверждать, что суд апелляционной инстанции осуществляет именно проверку обжалованного приговора или иного решения, поскольку новые, вновь вводимые при апелляции доказательства не могли быть предметом исследования суда первой инстанции. Следовательно, нет причин упрекать суд первой инстанции в допущении судебной ошибки, выражаемой в виде того или иного апелляционного основания (ст. 389.15 УПК РФ). Упрекать следует стороны, включая защитника, своевременно не заявившие соответствующие ходатайства об истребовании и исследовании доказательств, которые в последующем этими же сторонами предъявляются в суд апелляционной инстанции в качестве новых доказательств, неизвестных на момент рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции.

Немаловажно отметить, что представление новых доказательств или же заявление ходатайств об их истребовании в суде апелляционной инстанции – удобный способ восполнить промахи стороны в доказывании, допущенные ею во время судебного разбирательства по первой инстанции. Но в связи с этим есть основания и для опасений, что профессиональные участники судебного разбирательства, зная, что есть определенный резерв в отстаивании своей позиции в суде апелляционной инстанции, не будут концентрировать доказательства в суде первой инстанции и проявлять активность, необходимую и естественную для сторон в состязательном процессе.

В то же время очевидно, что ни один суд не может заставить сторону быть активной и тем самым свести к минимуму возможность появления новых доказательств к моменту апелляционной проверки приговора или иного обжалуемого решения. Не в последнюю очередь по этой причине и были предусмотрены в ст. 365 УПК РФ те изъятия в проверке доказательств, которые отличали прежний порядок судебного заседания апелляционного суда от традиционного судебного разбирательства в соответствии с нормами гл. 35-39 УПК РФ.

Несмотря на то что в новом законе сохранено положение о праве предоставления сторонами дополнительных материалов (п. 5 ч. 1 ст. 389.6; ч. 3 ст. 389.13 УПК

РФ), в силу остаются изъятия в исследовании доказательств, известные прежнему порядку апелляционного судебного разбирательства. К ним относятся и общее положение о том, что суд апелляционной инстанции не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции (ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ), и положение о том, что свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым (ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ).

В связи с этим возникает вопрос об условиях введения новых доказательств, которые преодолевали бы усмотрение суда апелляционной инстанции.

Отчасти разрешению этого вопроса служит законопроект Верховного Суда РФ об определении порядка исследования в суде апелляционной инстанции новых доказательств, не бывших в поле зрения суда первой инстанции¹.

Так, стороны обязаны определиться со способами проверки доказательств, что называется, «на берегу», то есть одновременно с направлением в суд второй инстанции апелляционной жалобы или представления. В связи с этим предлагается дополнить ст. 389.13 УПК РФ новой ч. 7, устанавливающей: «Доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом, если лицо, заявившее об этом ходатайство, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными».

Направленность таких предложений очевидна. Они нацелены на побуждение сторон к активному собиранию доказательств в суде первой инстанции, к мини-

¹ О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон Российской Федерации «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 6 ноября 2012 г. №25 // СПС «Консультант Плюс». М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.

мизации возможностей злоупотреблением правом заявлять ходатайства о собирании новых доказательств в суде второй инстанции.

Но заметно, что предлагаемый порядок практически ничего не меняет: решающим остается усмотрение апелляционного суда, который должен руководствоваться такими оценочными понятиями, как «причины, не зависящие от лица», «уважительные причины». Кроме того, должна быть ясность в том, кого иметь в виду под таким лицом. Одно дело – профессиональных участников судебного разбирательства – государственного обвинителя и защитника. Другое дело – непосредственно потерпевшего, осужденного, оправданного или лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено.

В самом деле, осужденные или потерпевшие, чьи собственно интересы связаны с исходом дела, в подавляющем большинстве – обычные люди, непрофессиональные юристы. Но со стороны их защитников и представителей (адвокатов) вполне могут быть допущены в суде первой инстанции промахи, заключающиеся в том, что они могли, но не заявили соответствующие ходатайства об истребовании нового доказательства, о вызове новых свидетелей, о назначении и производстве новой или повторной судебной экспертизы и т. п.

В такой ситуации, к примеру, осужденный вправе после постановления приговора отказаться от услуг прежнего защитника и прибегнуть к услугам другого – более квалифицированного, опытного, да и просто добросовестного адвоката. В связи с этим не исключена возможность заявления новым защитником ходатайства о собирании новых доказательств в суде апелляционной инстанции. В этой ситуации возникает ряд вопросов: будет ли пассивность прежнего защитника в суде первой инстанции пониматься как уважительная причина? Каким образом осужденный это должен доказать? Почему он должен это доказывать? Все эти вопросы связаны с обеспечением права осужденного, впрочем, как и потерпевшего, на судебную защиту путем обжалования приговора или иного судебного решения и отстаивания своей позиции с помощью новых доказательств.

Однако Верховный Суд РФ, как представляется, усиливает право суда апелляционной инстанции на дискреционное усмотрение при разрешении вопроса об исследовании новых доказательств. Это видится и в том, что предлагается изменить и редакцию ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ, конкретизировав в ней порядок разрешения ходатайств сторон об исследовании доказательств. Суть предлагаемых изменений заключается в четком указании, что такие ходатайства разрешаются судом в порядке, установленном частями первой и второй ст. 271 УПК РФ. В то время как действующая ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ содержит ссылку в целом на указанную статью, то есть без указания конкретных частей.

Очевидно, что четкое указание в ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ названных частей ст. 271 УПК РФ преследует цель избежать применения положений ч. 4 этой же статьи. Положения ч. 4 ст. 271 УПК РФ дают некоторый простор для введения новых доказательств, так как устанавливают обязанность суда первой инстанции удовлетворять ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон. Предложение Верховного Суда РФ об изменении редакции ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ призвано уточнить, что таковая обязанность не распространяется на суд апелляционной инстанции. В противном случае непонятными будут положения о дискреционном усмотрении суда апелляционной инстанции при проверке доказательств, составляющие смысл указанных в законе изъятий из норм гл. 37 УПК РФ.

Предоставление новых доказательств в суде апелляционной инстанции – логическое продолжение способов защиты интересов сторон – частных лиц, которые по тем или иным причинам не смогли проявить активность в собирании доказательств в суде первой инстанции. Оно должно определяться как безусловное право этих участников процесса, которому корреспондирует обязанность, а не усмотрение суда. Поэтому положения ч. 4 ст. 271 УПК РФ следует распространить и на суд апелляционной инстанции. Только в этом случае может быть достигнуто справедливое судебное разбирательство в суде апелляционной инстанции.

Следует также обратить внимание на еще один момент. Наделяя защитника правом на обжалование приговора в апелляционном, кассационном и надзорном порядке, закон не разрешает вопроса о том, требуется ли согласия осужденного на принесение жалобы адвокатом. Думается, что в случаях, когда адвокат считает, что приговор необходимо обжаловать, а подзащитный по тем или иным причинам этого не хочет, адвокат, во-первых, должен объяснить клиенту, что кассационная либо надзорная жалоба не может ухудшить положение осужденного, во-вторых, он должен убедить клиента в том, что имеются достаточные основания для обжалований приговора. Правда, необходимо отметить, что в порядке апелляционного и кассационного производства дело может быть рассмотрено как в сторону улучшения и ухудшения положения осужденного, так и в сторону ухудшения положения оправданного при условии принесения жалобы или представления стороной обвинения по этим основаниям.

Если осужденный все-таки продолжает настаивать на том, чтобы не подавалась апелляционная, кассационная либо надзорная жалоба, а адвокат уверен в необходимости ее подачи, адвокат, тем не менее, должен:

- составить от своего имени указанную жалобу;
- ознакомить с ней своего клиента;
- получить от него заявление о нежелании подать данную жалобу;
- при необходимости составить жалобу от имени осужденного.

Представляется, что только в этом случае адвокат до конца выполнит свой профессиональный долг.

Вместе с тем, отказ осужденного от обжалования приговора необязателен для защитника, если этот отказ исходит от несовершеннолетнего подсудимого или приговоренного к смертной казни либо от лица, которое в силу своих физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту. В этом случае, по мнению, Е.Ю. Львовой, если адвокат считает, что жалоба принесет пользу подзащитному, он вправе подать ее и поддержать в апел-

ляционной, кассационной либо надзорной инстанции. В случае смертной казни адвокат обязан подать жалобу¹.

Участие адвоката в стадиях апелляционного, кассационного и надзорного обжалования не сводится лишь к подаче жалобы. Защитник может и должен в необходимых случаях подать свои возражения на поступившие жалобы или представления других участников уголовного процесса, удовлетворение которых может ухудшить положение его подзащитного.

Кроме этого, в ходе рассмотрения уголовного дела судами апелляционной и кассационной инстанции защитник может выступить для обоснования своих доводов в защиту своего клиента либо возражений против доводов других участников уголовного процесса, подавших жалобу или представление, заявить ходатайство о непосредственном исследовании доказательств судом, а также представить дополнительные материалы в подтверждение или опровержение доводов приведенных в жалобах или представлениях, а в апелляционной инстанции, кроме того, участвовать в проверке ранее рассмотренных и исследовании вновь представленных доказательств.

В ходе рассмотрения дела в суде надзорной инстанции защитник может ознакомиться с надзорными жалобами или представлениями других участников процесса, а также, после выступления прокурора, дать свои устные объяснения.

Таким образом, важность стадий судебного разбирательства, проверки законности и обоснованности судебных решений в апелляционном и кассационном порядке, а также стадии пересмотра вступивших в законную силу приговоров в надзорном порядке обуславливает особые требования к деятельности адвоката, осуществляющего защиту на этих стадиях уголовного процесса. Здесь деятельность защитника наиболее широка и многогранна. Он активно участвует в исследовании доказательств, представляет суду новые доказательства, выступает с защитительной речью и т. д. Тем самым защитник помогает суду установить те фактические

¹ Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. М.: Юристъ, 2013.- С. 177.

обстоятельства, которые могут служить оправданием обвиняемого или смягчением его ответственности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволило сделать следующие выводы.

По своей сущности собирание доказательств является начальным, базовым элементом процесса доказывания, представляющее собой деятельность субъектов доказывания по обнаружению (поиску) сведений о преступлении и других имеющих значение для разрешаемого дела обстоятельствах и их последующие процессуальное закрепление для дальнейшего рассмотрения в целях установления истины по уголовному делу. Доказывание же представляет собой процесс логический, более общий и включает в себя три стадии (элемента): собирание, проверку и оценку доказательств.

В части собирания доказательств полномочия защитника были существенно расширены с принятием нового УПК РФ. Рассмотрев их виды, можно заключить, что деятельность защитника по собиранию доказательств не противоречит задачам уголовного судопроизводства и направлена на всестороннее изучение обстоятельств дела, способствует более полному формированию доказательственной базы. Поэтому для паритета стороны защиты и стороны обвинения в уголовном судопроизводстве данная деятельность и была закреплена на законодательном уровне.

Не так однозначен вопрос статуса защитника в доказывании в теоретическом плане. Как было проанализировано в первой главе, защитник является субъектом собирания доказательств (как непосредственный участник данного процесса), но не в полной мере.

Защитник может собирать только сведения, имеющие доказательственное значение для дела, но они не являются доказательствами по своей сути, так как не отвечают процессуальным требованиям, к ним предъявляемым. Защитник может лишь заявить ходатайство о признании данных сведений доказательством и приобщении их к уголовному делу, также обстоит и с вызовом на допрос лиц, ука-

занных защитником. На практике данные ходатайства нередко отклоняются следователем (дознавателем) из-за возможного ослабления позиции обвинения.

В современном уголовном судопроизводстве защитник сможет стать полноправным субъектом доказывания только после законодательного закрепления положений об обязательном признании собранных им сведений доказательствами путем дополнения ст. 74 УПК РФ, а также включения его в список субъектов, полномочных проводить проверку и оценку доказательств, отраженных в ст. 87-88 УПК РФ.

На сегодняшний день реализация данных положений весьма затруднительна без законодательного закрепления формы доказательств предоставляемых защитой, а не только способов их собирания. Но, тем не менее, предлагая вводить жесткие процессуальные рамки, предъявляемые к форме доказательств и способам их собирания защитой, нужно делать это очень аккуратно, иначе это можно расценить как игнорирование конституционного принципа презумпции невиновности, где сказано, что защита не обязана ничего доказывать. Вследствие этого ее деятельность вообще не может быть связана жесткими процедурными предписаниями.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Раздел I Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ. – 2014. – №31. – ст. 4398.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. №174-ФЗ (ред. от 19.12.2016) // СПС «Консультант Плюс». – М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации :Федеральный закон от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ (ред. от 22.11.2016) // СПС «Консультант Плюс». – М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.
4. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации Федеральный закон от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ (ред. от 02.06.2016) // СПС «Консультант Плюс». – М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.
5. О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: Закон РФ от 11 марта 1992 г. №2487-1 (ред. от 03.07.2016) // СПС «Консультант Плюс». – М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.
6. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кобзаря Александра Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации Определение Конституционного Суда РФ от 16 апреля 2009 г. №559-О-О // СПС «Консультант Плюс». – М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.
7. По делу о проверке конституционности положения статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. №18-П // СЗ РФ. 2003. №51. ст. 5026.

8. О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 (ред. от 01.12.2015) // СПС «Консультант Плюс». – М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.
9. О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон Российской Федерации «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 6 ноября 2012 г. №25 // СПС «Консультант Плюс». – М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.
10. Материалы уголовного дела по Ленинскому р-ну г. Челябинска за 2015 г. Постановление о возбуждении уголовного дела и принятии его к производству от 25.01.2015.
11. Уголовное дело № 2-47-08 за 2014 год // Текущий архив Челябинского областного суда.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. №231-V (с изм. и доп. по состоянию на 26.07.2016 г.) Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 23.12.2016).
13. Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. №375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» (с изм. и доп. по состоянию на 26.07.2016 г.) Режим доступа: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=38259854 (дата обращения: 23.12.2016).
14. Международный пакт о гражданских и политических правах принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. – Режим досту-

- па: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rastpol (дата обращения: 23.12.2016).
15. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: принят третьей сессией ВС РСФСР пятого созыва 27 октября 1960 г. (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1960. – №40. – ст. 592.
 16. Об Уголовно-Процессуальном Кодексе: Постановление Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 25 мая 1922 г. (вместе с Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.) (утратило силу) // Собрание узаконений РСФСР. – 1922. – №20-21. – ст. 230.
 17. О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. №28 (ред. от 09.02.2012) (утратило силу) // СПС «Консультант Плюс». – М.: ЗАО «Консультант Плюс», 2016.

Раздел II Литература

18. Аверьянова, Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории / Т.В. Аверьянова. – М.: Норма, 2014. – 479 с.
19. Александров, А.С. Перекрестный допрос в суде: (объяснение его сущности, принципов и порядка проведения, а также практическое наставление к употреблению): монография / А.С. Александров, С.П. Гришин, С.И. Конева. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 578 с.
20. Арсеньев, В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев. – М.: Юрид. лит., 1964. – 179 с.
21. Баранов, А.А. Организационные вопросы привлечения специалиста стороной защиты / А.А. Баранов // Адвокат. – 2010. – №2. – С. 14-20.

22. Баршев, Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству / Я.И. Баршев. – М.: ЛексЭст, 2001. – 211 с.
23. Бормотова, Л.В. Направления, средства защиты и способы их реализации в ходе досудебного производства по уголовному делу // Вестник Оренбургского государственного университета. 2005. №3. С. 33-39.
24. Васяев, А.А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2008.
25. Вишневецкий, К.В. Исследование доказательств на предварительном следствии и в судебном разбирательстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001.
26. Власов, А.А. Деятельность адвоката в суде по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации. М., Юрист, 2006.
27. Власов, А.А., Куксин, И.Н. Адвокатвсудопроизводстве. М.: Норма, 2007.
28. Воскобитова, Л.А. Состязательность: две концепции участия адвоката в доказывании. Статья 2. Программа / Л.А. Воскобитова // Уголовное судопроизводство. – 2012. – №4. – С. 9-17.
29. Гончаров, В.В. О повышении роли наказания в механизме укрепления исполнительской дисциплины органов исполнительной власти // Российский следователь. 2010. №3. С. 25-27.
30. Гофштейн, М.А. К вопросу о самостоятельности позиции адвоката // Адвокатура и современность. М., 1987. С. 110.
31. Давлетов, А. Правомочия защитника по собиранию доказательств в современной модели уголовного процесса России / А. Давлетов, Л. Юсупова // Уголовное право. – 2009. – №3. – С. 77-80.
32. Ефремов, И.А. Из практики привлечения адвокатом специалистов для разъяснения вопросов, требующих использования специальных знаний / И.А. Ефремов // Адвокат. – 2008. – №3. – С. 75-79.

33. Ефремов, И.А. Судебная экспертиза (краткое научно-практическое пособие для адвокатов) / И.А. Ефремов. – М.: Юстиция, 2013. – 128 с.
34. Жеребцова, Т.И. К вопросу об истребовании адвокатом-защитником справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций / Т.И. Жеребцова // Черные дыры в Российском законодательстве. – 2010. – №3. – С. 122-124.
35. Зайцева, Е.А. Применение специальных познаний сквозь призму Федерального закона от 4 марта 2013 г. №23-ФЗ // Адвокат. – 2013. – №7. – С. 9-13.
36. Засорина, Е.А. О праве защитника истребовать документы и иные сведения / Е.А. Засорина // Современные концепции взаимодействия частного и публичного права: юридическая доктрина и правоприменительная практика: Сб. науч. ст. по материалам VI Международной научно-практической конференции. – Ростов-на-Дону, 2011. – С. 181-183.
37. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. – М.: Юристъ, 2013. – 213 с.
38. Игнатов, С.Д. Адвокатская деятельность и проблемы ее совершенствования в условиях судебно-правовой реформы: Учеб.пособие. Ижевск: Детективинформ, 2000.
39. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 2015.
40. Кокорев, Л.Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов. – Воронеж: Изд-во Воронеж.ун-та, 1995. – 268 с.
41. Конин, В.В. Институт возвращения уголовных дел для производства дополнительного расследования: прошлое и настоящее // Адвокат. 2012. N 9. С. 22.
42. Конин, В.В. Использование специальных знаний адвокатом при осуществлении защиты в уголовном судопроизводстве / В.В. Конин // Материалы международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной

- экспертизы в современных условиях» (г. Москва, 14-15 февраля 2007 г.). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 138-140.
43. Корневский, Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практик. пособие. М., 2004.
44. Корневский, Ю.В. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству / Ю.В. Корневский, Г.П. Падва. – М.: Юристъ, 2004. – 159 с.
45. Кудрявцев, В.Л. Некоторые проблемы совершенствования деятельности адвоката-защитника на судебном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2002.
46. Кудрявцев, В.Л. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2005. №6.
47. Лазарева, В.А. Доказывание в уголовном процессе / В.А. Лазарева. – М.: Юрайт, 2014. – 359 с.
48. Малый, О.И. Допрос свидетелей адвокатом на следствии и суде / О.И. Малый // Уголовный процесс. – 2012. – №7. – С. 29-31.
49. Маслов, И. Адвокатское расследование // Законность. 2014. №10.
50. Наумова, Е.Г. Момент начала защиты // Адвокаты Западно-Сибирского региона. 2008. №6.
51. Непранов, Р.Г. Способы собирания, проверки и оценки доказательств в уголовном процессе / Р.Г. Непранов, И.И. Короленко, А.Н. Жинко. – Ростов-на-Дону: РЮИ, 2015. – 156 с.
52. Рагулин, А.В. Деятельность адвоката-защитника на судебных стадиях уголовного процесса / А.В. Рагулин. – Уфа: Изд-во Евразийского науч.-исслед. ин-та проблем права, 2010. – 126 с.
53. Ратинов, А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 349 с.

54. Россинская, Е.Р. Использование специальных знаний в адвокатской деятельности (по уголовным и гражданским делам, по делам об административных правонарушениях) / Е.Р. Россинская // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. – Екатеринбург: Чароит, 2002. – С. 119.
55. Россинская, Е.Р. Теория судебной экспертизы (Судебная экспертология) / Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина, А.М. Зинин; под ред. Е.Р. Россинской. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 367 с.
56. Сергеич П. Уголовная защита. Практические заметки. СПб., 1913.
57. Смоленский, М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура РФ. Ростов-на-Дону. Феникс. 2007.
58. Спасович, В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств: В связи с судоустройством и судопроизводством / В.Д. Спасович. – М.: ЛексЭст, 2001. – 93 с.
59. Стецовский, Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972.
60. Стецовский, Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М.: Юридическая литература, 1988.
61. Строгович, М. Этика судебной защиты по уголовным делам // Социалистическая законность. 1976. №10. С. 68.
62. Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – 470 с.
63. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Т.Ю. Вилкова и др.; отв. ред.: П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 1007 с.
64. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/57791498/> (дата обращения: 23.12.2016).
65. Хомякова, А.В. Особенности деятельности государственного обвинителя и защитника на судебном следствии в суде с участием присяжных заседателей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2002.

66. Цаплин, А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела // Адвокатская практика. – 2013. – №3. – С. 11-14.
67. Цаплин, А.С. Проблемы использования специальных знаний представителем потерпевшего и защитником в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / А.С. Цаплин. – М., 2015. – 232 с.
68. Шейфер, С.А. Собираение доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики / С.А. Шейфер. – М.: Норма: Инфра-М, 2015. – 110 с.
69. Якимович, Ю.К. Участники уголовного процесса / Ю.К. Якимович. – СПб: Юридический центр, 2015. – 179 с.
70. Ямбаева, Д.М. Участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д.М. Ямбаева. – Саратов, 2008. – 195 с.

Раздел III Электронные источники

71. Письма. Режим доступа: <https://www.pochta.ru/letters> (дата обращения: 23.12.2016).
72. Проект «О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации» // Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека. – Режим доступа: <http://president-sovet.ru/documents/read/351/> (дата обращения: 23.12.2016).
73. Рагулин, А.В. Отзыв на проект закона об адвокатском запросе / А.В. Рагулин // Международная ассоциация содействия правосудию. – Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/1625> (дата обращения: 23.12.2016).

Таблица А.1 – Результаты опроса 100 адвокатов Костанайской областной коллегии адвокатов области по вопросам, связанным с участием защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования

Вопрос, на который предлагалось ответить защитнику	Результаты ответов, данных защитниками
<p>1. Какие из указанных способов участия защитника в собирании доказательств Вы используете (использовали) в своей деятельности? (Нужное подчеркнуть)</p> <p>а) истребование справок, характеристик, иных документов от юридических лиц, если да, то получали ли Вы необходимые сведения в установленный срок</p> <p>б) инициирование на договорной основе производства судебной экспертизы, если да, укажите, в скольких случаях следователем было удовлетворено ходатайство о назначении экспертизы</p> <p>в) направление запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы</p> <p>г) привлечение на договорной основе специалиста, если да, то укажите, в скольких случаях исследование было назначено</p> <p>д) опрос с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к уголовному делу, в том числе с использованием научно-технических средств, если да, укажите, в скольких случаях следователем было удовлетворено ходатайство о приобщении к материалам дела опроса лиц с их согласия, а в каких случаях ходатайство о допросе лица</p> <p>е) предоставление защитником предметов и документов, если да, то укажите, в скольких случаях следователем было удовлетворено ходатайство о приобщении к материалам дела предметов и документов, укажите, осуществляли ли Вы фиксацию их получения</p> <p>ё) использую все указанные выше способы, укажите, какие способы были эффективными, а какие нет</p> <p>ж) не использую ни один из указанных способов</p>	<p>1) 96 из 100 опрошенных адвокатов указали, что используют такой способ участия защитника в собирании доказательств как истребование справок, характеристик, иных документов, в 78 из 96 (81,25%) случаев адвокаты получали необходимые им сведения в срок</p> <p>2) 23 из 100 опрошенных адвокатов указали, что используют такой способ участия защитника в собирании доказательств как инициирование на договорной основе производства судебной экспертизы, при этом только в 6 из 23 (26,08%) случаев было удовлетворено ходатайство защитника о назначении экспертизы</p> <p>3) 2 из 100 опрошенных адвокатов указали, что используют такой способ участия защитника в собирании доказательств как направление запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы</p> <p>4) 13 из 100 опрошенных адвокатов указали, что использовали такой способ участия защитника в собирании доказательств как привлечение на договорной основе специалиста, в 2 из 13 (15,38%) случаев исследование было назначено</p> <p>5) 2 из 100 опрошенных адвокатов указали, что использовали в своей практической деятельности такой способ участия защитника в собирании доказательств как опрос лиц с их согласия, ни в одном случае не было удовлетворено ходатайство защитника о приобщении к делу протоколов опроса, в одном случае удовлетворено ходатайство о допросе лица ранее опрошенного защитником</p> <p>6) 37 из 100 опрошенных адвокатов указали, что предоставляли предметы и документы, в 15 из 37 (40,54%) случаях предметы и документы были приобщены к материалам уголовного дела, фиксация их получения ни разу не осуществлялась</p> <p>7) 1 из 100 опрошенных адвокатов указал, что</p>

<p>2. Какие из указанных полномочий защитника, Вы используете (использовали) в своей деятельности? (Нужное подчеркнуть)</p> <p>а) ходатайствовать перед следственным судьей о депонировании показаний свидетеля и потерпевшего, если да, то укажите, в скольких случаях ходатайство было удовлетворено</p> <p>б) ходатайствовать перед следственным судьей об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых, в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему в течение трех суток, если да, то укажите в скольких случаях ходатайство было удовлетворено</p> <p>в) ходатайствовать перед следственным судьей о назначении экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток, если да, то укажите в скольких случаях ходатайство было удовлетворено</p> <p>г) получать на договорной основе заключение специалиста, если да, то укажите в скольких случаях ходатайство было удовлетворено</p> <p>д) ходатайствовать перед следственным судьей о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно, если да, то укажите, в скольких случаях ходатайство было удовлетворено</p> <p>е) получать на договорной основе заключение эксперта, если да, то укажите в скольких случаях ходатайство было удовлетворено</p> <p>ё) использую все указанные права</p> <p>ж) не использую ни одно из указанных прав защитника</p>	<p>не использует ни один из указанных способов</p> <p>1) 0 из 100 опрошенных адвокатов указали, что использовали право ходатайствовать перед следственным судьей о депонировании показаний свидетеля и потерпевшего</p> <p>2) 5 из 100 опрошенных адвокатов указали, что использовали право ходатайствовать перед следственным судьей об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи, в 3 (60%) случаях ходатайство защитника было удовлетворено</p> <p>3) 17 из 100 опрошенных адвокатов указали, что использовали право ходатайствовать перед следственным судьей о назначении экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток, в 3 (17,64%) случаях ходатайства защитников были удовлетворены</p> <p>4) 28 из 100 опрошенных адвокатов указали, что использовали право получать на договорной основе заключения специалиста, в 6 (21,42%) случаях ходатайство защитника было удовлетворено</p> <p>5) 0 из 100 опрошенных адвокатов указали, что использовали право ходатайствовать перед следственным судьей о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля</p> <p>6) 27 из 100 опрошенных адвокатов указали, что использовали «получение на договорной основе заключения эксперта», в 8 (29,62%), ходатайства защитников были удовлетворены</p> <p>7) 6 из 100 опрошенных адвокатов указали, что не использовали ни одно из указанных прав защитника</p>
---	--

Таблица Б.1 – Результаты изучения 100 уголовных дел, рассмотренных судами Костанайской области, по вопросам, связанным с использованием защитниками способов участия в собирании доказательств на стадии предварительного расследования

Название способа, который использовал защитник	Количество случаев, в которых использовался способ	Количество удовлетворенных ходатайств защитников о приобщении сведений, выраженное в процентах
1) истребование справок, характеристик, иных документов от юридических лиц	92	89 (96,73%)
2) инициирование на договорной основе производства судебной экспертизы	16	6 (37,5%)
3) направление запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы	0	
4) привлечение на договорной основе специалиста	3	1 (33,33%)
5) опрос с их согласия лиц, в том числе с использованием научно-технических средств	0	
6) предоставление защитником предметов и документов	17	6 (35,29%)
7) получение на договорной основе заключения специалиста	23	8 (34,78%)
8) получение на договорной основе заключения эксперта	14	5 (35,71%)