Министерство образования и науки РФ
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Пензенский государственный университет»

Юридический факультет Кафедра «Правосудие»
(наименование)

Направление подготовки (специальность) 40.04.01 «Юриспруденция»
(код и наименование)

Магистерская программа: Судебная, прокурорская, адвокатская защита
наименование

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на тему: Адвокатское расследование

Студентка гр. 15ЗЮМ4 _____ Няхина Ирина Петровна
номер группы подпись, дата ФИО, полностью

Научный руководитель д.ю.н., профессор, профессор
должность

каф. «Правосудие» ПГУ _____ А.А. Фомин
наименование организации подпись, дата инициалы, фамилия

Консультанты:

по _____ _____ _____
наименование раздела, звание, должность подпись, дата инициалы, фамилия

по _____ _____ _____
наименование раздела, звание, должность подпись, дата инициалы, фамилия

Нормоконтролер: к.ю.н.,
доцент каф. «Правосудие» _____ А. А. Яшина
должность подпись, дата инициалы, фамилия

Рецензент: Председатель Президиума Пензенской областной коллегии адвокатов _____ А.Г. Матвеева
должность подпись, дата инициалы, фамилия

Работа допущена к защите в ГЭК (протокол заседания кафедры от _____)

Заведующий кафедрой Правосудие _____ В. А. Терехин
название подпись, дата инициалы, фамилия

Работа защищена с оценкой _____ (Протокол ГЭК от ___ _____ 2017 г. №__)

Секретарь ГЭК _____ П. В. Казакова
подпись, дата инициалы, фамилия

Пенза 2017

ПЕНЗЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Юридический факультет

Направление «Юриспруденция»

«УТВЕРЖДАЮ»

Зав. кафедрой «Правосудие»

_____/В.А. Терехин/

«___» _____ 201__ г.

ЗАДАНИЕ
на выпускную квалификационную работу студентки
Няхиной Ирины Петровны
(фамилия, имя, отчество)

1. **Тема работы:** Адвокатское расследование
2. **Научный руководитель**: д.ю.н., профессор Фомин А.А.
3. **Дата выдачи задания:** 16 декабря 2015 года.
4. **Срок сдачи студентом законченной работы:** 20 октября 2017 года.
5. **Перечень подлежащих разработке вопросов:**

- определить понятие адвокатского расследования;
- проанализировать статус защитника как субъекта собирания доказательств;
- изучить общую характеристику способов участия защитника в собирании доказательств;
- исследовать такой способ, как истребование защитником справок, характеристик, иных документов, которые могут быть использованы в качестве доказательств;
- раскрыть опрос защитником лиц с их согласия как способ его участия в собирании доказательств;
- проанализировать получение защитником предметов, документов и иных сведений, которые могут быть использованы в качестве доказательств;
- изучить положения законодательства о получении защитником предметов, документов и иных сведений;
- раскрыть вопрос о преобразовании сведений, полученных защитником в доказательства;
- выявить актуальные проблемы адвокатского расследования и выработать рекомендации по их решению.

6. **Консультанты по работе, с указанием относящихся к ним разделов работы**

Раздел	**Консультант**	**Подпись, дата**	
		Задание выдано	**Задание выполнено**
Введение		16 декабря 2015 г. Фомин А.А. (подпись руководителя)	29 января 2016 г. Фомин А.А. (подпись руководителя)
Адвокатское расследование, защитник как субъект собирания доказательств		1 февраля 2016 г. Фомин А.А. (подпись руководителя)	22 августа 2016 г. Фомин А.А. (подпись руководителя)
Способы участия защитника в собирании доказательств		23 августа 2016 г. Фомин А.А.. (подпись руководителя)	7 февраля 2017 г. Фомин А.А. (подпись руководителя)
Преобразование сведений, полученных защитником, в доказательства		8 февраля 2017 г. Фомин А.А. (подпись руководителя)	20 апреля 2017 г. Фомин А.А. (подпись руководителя)
Заключение		21 апреля 2017 г. Фомин А.А. (подпись руководителя)	29 ноября 2017 г. Фомин А.А. (подпись руководителя)

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ……5

1 АДВОКАТСКОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ, ЗАЩИТНИК КАК СУБЪЕКТ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ……8

2 СПОСОБЫ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ……19

2.1 Истребование защитником справок, характеристик, иных документов, которые могут быть использованы в качестве доказательств**……..24**

2.2 Опрос лиц с их согласия как способ участия защитника в собирании доказательств**……29**

2.3 Получение защитником предметов, документов и иных сведений, которые могут быть использованы в качестве доказательств**…….…36**

2.4 Привлечение специалиста и получение заключения специалиста как способы участия защитника в собирании доказательств**……..42**

3 ПРЕОБРАЗОВАНИЕ СВЕДЕНИЙ, ПОЛУЧЕННЫХ ЗАЩИТНИКОМ, В ДОКАЗАТЕЛЬСТВА……...49

ЗАКЛЮЧЕНИЕ……...61

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ……...…...64

ПРИЛОЖЕНИЕ……...75

ВВЕДЕНИЕ

Действия защитника в процессе участия в собирании доказательств на стадии предварительного расследования определяются необходимостью выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого или смягчающих его ответственность. Для этого защитник должен использовать все указанные в законе средства и способы защиты.

Кроме того, защитник, для осуществления процессуальной деятельности в целях обеспечения прав и интересов лиц, которые подозреваются, обвиняются в совершении уголовных преступлений, опровержения или смягчения подозрения, обвинения, должен располагать достаточной для этого совокупностью оправдательных доказательств.

Вопросы участия защитника в уголовном процессе рассматривали многие ученые, в том числе, П.А. Лупинская, И.Л. Петрухин, Ю.И. Стецовский, М.К. Свиридов, М.С. Строгович, Е.А. Шеин, С.А. Шейфер, Ю.К. Якимович и другие.

Деятельность защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования исследуется в работах Т.Д. Арабули, Б.Т. Безлепкина, А.В. Кудрявцевой, Е.Э. Курзинер, А.Я. Меженцевой, В.Ю. Мельникова, И.Б. Михайловской, В.С. Попова, А.В. Рагулина, Д.М. Ямбаевой, В.В. Ясельской и других.

В тоже время, дальнейшего разрешения в науке уголовно-процессуального права требуют вопросы о том: является ли защитник субъектом собирания доказательств на стадии предварительного расследования или нет; какова процедура (порядок и условия) участия защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования и какими нормами данная процедура регламентирована; что необходимо понимать под способами участия защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования; каковы гарантии обеспечения права защитника на участие в собирании доказательств на стадии предварительного расследования; какова ответственность за

нарушение права защитника на участие в собирании доказательств на стадии предварительного расследования и другие.

В связи с изложенным, вопрос об участии защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования представляется актуальным.

Объектом настоящего исследования являются уголовно-процессуальные правоотношения, возникающие в ходе участия защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования, его деятельности по сбору, проверке, оценке и предоставлении доказательств защиты стороне обвинения и суду.

Предмет исследования составляют нормы законодательства РФ, регламентирующие участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования, теоретические и организационно-тактические основы деятельности адвоката как участника уголовного судопроизводства при осуществлении собственного расследования.

Целью исследования является выработка предложений и рекомендаций по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства РФ, практики применения законодательства РФ, направленных на обеспечение (гарантирование) права защитника на участие в собирании оправдывающих и смягчающих ответственность доказательств на стадии предварительного расследования.

Для достижения поставленной цели в ходе исследования определены следующие задачи: проанализировать законодательство РФ, а также практику применения законодательства РФ, регламентирующего участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования; определить субъекты собирании доказательств на стадии предварительного расследования по законодательству РФ; рассмотреть некоторые способы участия защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования; указать пробелы и противоречия в законодательстве РФ по вопросу участия защитника в собирании

доказательств на стадии предварительного расследования; проанализировать законодательство РФ, регламентирующее ответственность за нарушение права защитника на собирание доказательств на стадии предварительного расследования.

Практическая значимость исследования заключается в том, что основные положения и рекомендации диссертации могут внести определенный вклад в совершенствование уголовно-процессуального законодательства и практической деятельности адвокатов.

Материалы диссертации также могут быть использованы в учебном процессе высших и средних учебных заведений юридического профиля при подготовке методических материалов по уголовному процессу, криминалистике, ряду спецкурсов, а также в ходе дальнейших научных разработок актуальных проблем, связанных с осуществлением уголовного судопроизводства.

1. АДВОКАТСКОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ, ЗАЩИТНИК КАК СУБЪЕКТ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Адвокатское расследование в уголовном процессе - это «комплекс действий» реализуемых адвокатом и направленных на собирание доказательств по уголовному делу, выявление обстоятельств, имеющих юридическое значение, а также на получение информации, необходимой для оказания юридической помощи в целом. Адвокатское расследование по уголовному делу в системе способов и методов защиты, нарушенных прав, свобод и интересов гражданина занимает особое место[1].

В действующем российском законодательстве, ведомственных нормативно-правовых актах не содержится определения понятия адвокатского расследования, не предусмотрен порядок, регламентирующий его проведение. В тоже время, нередко такие расследования проводятся адвокатами по уголовным и иным делам.

Правовой основой для проведения адвокатского расследования, в первую очередь, является Конституция Российской Федерации, конституционные нормы которой закрепляют право гражданина на доступ к информации (ст. ст.24, 29), право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45), получать квалифицированную юридическую помощь (ст. 48), право потерпевшему на обеспечение государством доступа к правосудию (ст. 52), на состязательность и равноправие сторон при осуществлении правосудия (ст. 124) и т.д. Указанные нормы получили дальнейшее закрепление в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 49-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", Уголовном кодексе Российской Федерации, Уголовно-процессуальном

[1] Адвокатура в России: Учебник для вузов (под ред. д.ю.н., проф. В.И. Сергеева). 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2011. С.42.

кодексе Российской Федерации, Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях и других законах и нормативных актах.

Основными целями адвокатского расследования со стороны защиты являются обеспечение эффективной защиты прав, свобод и интересов подозреваемых и обвиняемых при производстве по уголовному делу, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, назначение виновным справедливого наказания, отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Важной целью при проведении адвокатского расследования со стороны обвинения (потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя) является наиболее полное обеспечение защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания[1].

Основными задачами адвокатского расследования, является подтверждение или опровержение обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. Это относится к установлению реальных и объективных данных события преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления), исследованию виновности или невиновности лица в совершении преступления, формы его вины и мотивов, проверке его доводов, алиби и т.д.

Иной задачей адвокатского расследования может быть не формальное, а тщательное, всестороннее и полное собирание, представление следствию и суду документов, положительно характеризующих личность участника уголовного судопроизводства, его состояние здоровья, семейное и иное положение. При этом может быть неопровержимо и документально подтверждено наличие, предусмотренных ст. ст. 60, 61 УК РФ обстоятельств,

[1] Кисилев П. П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты: монография / П.П. Кисилев; Еврозийский научно- исследовательский институт проблем права. Москва: Изд-во Евразийского науч.-исслед. Ин-та проблем права. 2016. С.35.

смягчающих наказание, в том числе и иных, не указанных в законе. Объектом изучения может стать и влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

При работе по возбужденному уголовному делу адвокатское расследование поможет установить источники значимой информации; определить способы ее получения; закрепить материальные следы для последующего предоставления; обработать информацию[1].

С помощью адвокатского расследования возможно решение и других задач по выявлению и фиксации обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния или обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Адвокатское расследование, как направление профессиональной деятельности, имеет соответствующие принципы его проведения. Среди них можно назвать оперативность и своевременность, использование всех законных средств для защиты интересов доверителя и соблюдение норм соответствующего процессуального и иного законодательства.

Важными принципами адвокатского расследования являются высокая квалификация и профессиональная грамотность специалиста, его честность, разумность и добросовестность при отстаивании прав и законных интересов доверителя, а также его универсальность, т.е. умение рассматривать комплекс вопросов, касающихся различных отраслей права[2].

К другим принципам относятся открытость, т.е. информирование доверителя о развитии разрешаемой ситуации и своевременное разъяснение ему возможного негативного развития ситуации, а также своевременное и полное предоставление информации доверителю по его делу.

Существенными принципами адвокатского расследования можно назвать соблюдение адвокатской тайны, конфиденциальность в отношении

---

[1] Михайлов А. Сработать на опережение: адвокатское расследование в уголовном деле (Электронный ресурс) // Право.ру Электрон.дан., 2017. URL: https: // pravo.ru/opinions/view/146407/ (дата обращения: 15.12.2017)

[2] Адвокатура в России: Учебник для вузов (под ред. д.ю.н., проф. В.И. Сергеева). 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2011. С.28 .

полученных от доверителя и иных лиц сведений, а также соблюдение корпоративной дисциплины.

Решение о проведении адвокатского расследования для подтверждения или опровержения значимых для уголовного дела обстоятельств, как правило, принимается в зависимости от конкретных данных дела и стадии уголовного судопроизводства.

Адвокатское расследование может быть начато и до возбуждения уголовного дела, а также во время предварительного следствия. Адвокатское расследование также может быть проведено после окончания предварительного следствия и ознакомления со всеми материалами уголовного дела, или по окончании рассмотрения дела в суде, либо после его прекращения. В таком случае адвокат имеет возможность всесторонне и полно изучить уголовное дело, оценить каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для объективного, законного и справедливого разрешения уголовного дела.

Таким образом, адвокатское расследование по уголовному делу - это деятельность адвоката по оказанию доверителю квалифицированной юридической помощи на профессиональной основе, состоящей из комплекса процессуальных и иных действий, а также использование способов и методов, предусмотренных действующим законодательством и иных, не запрещенных законом, направленных на защиту нарушенных прав, свобод и интересов физического или юридического лица, а также установление обстоятельств, подлежащих доказыванию и имеющих существенное значение для принятия законного, обоснованного и справедливого решения по уголовному делу.[1]

В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ законодатель наделил защитника правом собирать доказательства. Также, согласно п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, с

[1] Давлетов А. А. Адвокатское расследование: миф или реальность? // Российская юстиция. 2017. №6. С. 41-43.

момента допуска к участию в уголовном деле, защитник вправе собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

В тоже время, подп. 1 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. №3-ФЗ, указывает, что адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи.

Кроме того, ч. 1 ст. 86 УПК РФ указывает, что собирание доказательств возможно только в ходе уголовного судопроизводства, и только определенными субъектами: дознавателем, следователем, прокурором и судом. При этом, законодатель делает оговорку о том, что собирание доказательств возможно только определенным способом и никак иначе, а именно: путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Как видно, ч. 1 ст. 86 УПК РФ не указывает защитника наряду с дознавателем, следователем, прокурором и судом в качестве субъектов, уполномоченных собирать доказательства.

Таким образом, ч. 3 ст. 86 УПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ вступают в противоречие с подп. 1 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г., поскольку, с одной стороны, законодатель предоставляет защитнику право «собирать доказательства», а с другой, наделяет защитника правом «собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи», что, очевидно, не одно и тоже.

Анализируя приведенные выше нормы законодательства РФ можно сделать вывод, что субъектами собирания доказательств по УПК РФ являются: 1) дознаватель; 2) следователь; 3) прокурор; 4) суд; 5) защитник. При этом, за защитником УПК РФ закрепляет право на сбор именно доказательств.

Следует сказать, что в науке уголовно-процессуального права по вопросу о том, вправе ли защитник самостоятельно собирать доказательства

или нет, исследователями высказаны диаметрально противоположные мнения.

Представители первой группы ученых, считают, что защитник является самостоятельным субъектом собирания доказательств, и доказательства, собранные защитником, подлежат приобщению к материалам уголовного дела, поскольку ч. 3 ст. 86 УПК РФ напрямую закрепляет данное право защитника. В связи с этим, предлагается лишь усовершенствовать процедуру собирания доказательств защитником: установить порядок опроса, форму закрепления полученных сведений. Данной точки зрения придерживаются, например, Ю.В. Мельников, М.Х. Битокова, А.П. Рыжаков, Н.И. Газетдинов, А.В. Победкин, В.Л. Будников, И.В. Зверев и другие.

Вторая группа ученых, считает, что защитник не является самостоятельным субъектом собирания доказательств, поскольку защитник не обладает властными полномочиями, которыми располагают дознаватель, следователь, прокурор и суд. При этом, представители данной группы указывают, что защитник может только представлять полученные им сведения (справки, характеристики, протоколы опросов лиц с их согласия, фотографии) посредством заявления ходатайства органу, ведущему уголовный процесс. Представителями указанной группы ученых являются: С.А. Шейфер, Ю.К. Якимович, П.А. Лупинская, В.А. Семенцов, И.Б. Михайловская и другие.

Например, В.Л. Будников и И.В. Зверев считают, что полномочия защитника и способы получения им доказательств, предусмотренные ч. 3 ст. 86 УПК РФ, являются процессуальными, так как осуществляются защитником в соответствии с процессуальным законом, а проблема процессуальности получаемой информации превращает устоявшиеся представления о процессуальной форме в некоторое подобие прокрустова ложа[1]. Указанные авторы обосновывают свое мнение прямым закреплением

[1] Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2009. С. 79.

в ч. 3 ст. 86 УПК РФ права защитника «собирать доказательства» и недопустимостью искусственно подгонять доказательства, собранные защитником, под требования «процессуальной формы».

Данную позицию разделяет М.Х. Битокова. Свою точку зрения она аргументирует тем, что собранным и представленным защитником предметам и документам следователь, дознаватель, прокурор могут дать свою, отличную от стороны защиты, оценку, не согласиться с ними как с доказательствами невиновности лица или наличия смягчающих его ответственность обстоятельств, тем самым не принять в качестве доказательств. Но до тех пор, пока по собранным и представленным защитником предметам и документам не будет вынесена судом в приговоре окончательная оценка, они, по мнению М.Х. Битоковой, не перестанут служить и рассматриваться защитой в качестве доказательств[1].

А.П. Рыжаков указывает, что представляемые защитником объяснения опрошенных лиц, справки следует считать доказательствами и приобщать к материалам уголовного дела[2]. В обоснование своей позиции, А.П. Рыжаков указывает, что все полученные защитником сведения должны расцениваться как «иные документы», указанные в ст. 84 УПК РФ.

А.В. Победкин считает, что сведения, собранные адвокатом являются доказательствами и должны приобщаться к материалам уголовного дела. В качестве аргументации своего мнения, Победкин А.В. приводит довод о том, что доказательства, собранные адвокатом, «априори допустимы, поскольку процедура их получения защитником практически не предусмотрена, а значит, и не может быть нарушена»[3].

Более того, А.А. Васяев полагает, что адвокату-защитнику законодателем позволено собирать доказательства, не соблюдая УПК РФ. Кроме того, автор утверждает, что УПК РФ предоставляет возможность

---

[1] Битокова М. Х. Перспективы развития права защитника собирать доказательства // Бизнес в законе. 2007. № 3. С. 26.

[2] Рыжаков А. П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2002.С.296

[3] Победкин А. В. Некоторые вопросы собирания доказательств по новому уголовно-процессуальному законодательству России // Государство и право. 2003. № 1. С. 60.

защитнику собирать все без исключения доказательства, не заботясь об их процессуальной форме. А.А. Васяев опровергая утверждение о том, что защитник не является самостоятельным субъектом собирания доказательств, пишет: «мнение же о том, что адвокат-защитник не сможет трансформировать факты по делу в доказательства, выявляет упрощенный взгляд на данный вопрос и свидетельствует о незнании складывающейся практики, норм УПК РФ»[1].

Ю.В. Мельников считает, что если законодатель закрепил в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ и в ч. 3 ст. 86 УПК РФ право защитника собирать доказательства, значит, деятельность защитника по собиранию доказательств уже имеет процессуально-правовую форму. При этом, Ю.В. Мельников указывает, что действия защитника по собиранию доказательств могут быть отнесены к «иным процессуальным действиям»[2].

Рассмотрим мнения ученых второй группы. Так, С.А. Шейфер считает, что доказательственную деятельность защитника, осуществляемую им в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ, нельзя трактовать как собирание доказательств[3]. В обоснование своего мнения, С.А. Шейфер указывает, что в доказательственной деятельности защитника отсутствует определяющий признак этого элемента доказывания - преобразование полученной информации и придание ей надлежащей процессуальной формы, то есть, формирование доказательств. Таким образом, по мнению профессора, собранные защитником сведения не имеют надлежащей уголовно-процессуальной формы, следовательно, такие сведения не могут быть признаны доказательствами.

И.Л. Петрухин пишет, что собранные защитником данные не вполне корректно называть доказательствами[4]. И.Л. Петрухин, аргументируя свое

---

[1] Васяев А.А. Представление доказательств без их собирания – право защитника // Современное право. 2011. №1. С. 117-119.

[2] Мельников В. Ю. Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе // Адвокатская практика. 2010. № 4. С. 30-33.

[3] Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2009. С. 79.

[4] Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2004. Ч. 1. С. 114.

мнение, указывает, что полученные защитником сведения могут стать доказательствами только после приобщения их к уголовному делу дознавателем, следователем или судом, в обратном случае, собранные защитником данные так и остаются сведениями и доказательствами не становятся.

Е.Э. Курзинер, считает, что защитник не является самостоятельным субъектом собирания доказательств на стадии предварительного расследования[1]. При этом, Е.Э. Курзинер выделяет несколько условий, которые позволяют считать, что участник уголовнопроцессуальной деятельности имеет право самостоятельно собирать доказательства, если а) УПК дозволяет ему производить те или иные процессуальные действия, направленные на обнаружение и закрепление информации, сведений об исследуемых событиях; б) УПК признает результаты данных действий доказательствами по уголовному делу. Таким образом, Е.Э. Курзинер приходит к выводу, что если защитник, как участник уголовно-процессуальной деятельности, вынужден обращаться к лицу, имеющему на то соответствующие полномочия, с просьбой «превратить имеющуюся у него информацию в полноценные доказательства», то защитник не собирает доказательства, а лишь содействует их собиранию.

По мнению В.Ю. Мельникова, защитник не имеет права собирать доказательства, но имеет возможность собирать информацию об источниках доказательств, которые после их процессуальной проверки путем проведения следственных действий могут быть признаны доказательствами[2].

Более того, А.А. Давлетов считает, что УПК РФ не дал защитнику права самостоятельно собирать доказательства и, следовательно, не превратил его в сторону состязательного процесса в досудебной части нашего уголовного судопроизводства.

---

[1] Курзинер Е. Э. О праве защитника собирать доказательства // Вестн. Ужно.-Урал. гос. ун-та. 2009. №6. С. 28.

[2] Мельников В. Ю. Необходимо ли досудебному производству по уголовным делам адвокатское расследование // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 19.

Ю.К. Якимович, Т.Д. Пан выступают против наделения защитника правом самостоятельно собирать доказательства. Авторы аргументируют свое мнение тем, что собирать доказательства в уголовном процессе должны только уполномоченные на это органы государственной власти, но не защитник[1].

Анализируя мнение В.А. Семенцова относительно формирования доказательств, можно сделать вывод, что защитник не имеет право самостоятельно собирать доказательства, поскольку обнаружение, получение и последующее процессуальное закрепление любых сведений, полученных защитником, в УПК РФ не регламентировано, а следовательно, собранные защитником сведения не проходят «первый структурный элемент уголовно-процессуального доказывания - формирование доказательств»[2].

По мнению, Д.М. Ямбаевой, субъектами доказывания выступают только органы предварительного расследования и суд, а остальные участники процесса лишь принимают в нем участие, они не собирают доказательства, а обнаруживают, получают предметы и документы, которые могут иметь доказательственное значение по уголовному делу[3]. Свое мнение она обосновывает тем, что предметы и документы, полученные защитником, приобретут статус доказательства только после того, как следователь проверит и оценит их и придет к убеждению, что они соответствуют предъявляемым законом к доказательствам требованиям допустимости, относимости, достоверности.

Анализируя все вышеприведенные мнения, мы приходим к выводу, что защитник не является самостоятельным субъектом собирания доказательств на стадии предварительного расследования наряду с другими субъектами: следователем, дознавателем, органом дознания, прокурором, судом. При этом, законодатель РФ допустил неточность, когда указал в п. 2 ч. 1 ст. 53

---

[1] Якимович Ю. К., Пан Т. Д. Досудебное производство по УПК Российской Федерации. СПб., 2004. С. 29.

[2] Семенцов В. А. Формирование доказательств в структуре уголовно-процессуального доказывания: материалы междунар. науч.-практ. конференции. Челябинск, 2007. С. 134-138.

[3] Ямбаева Д. М. Участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 11.

УПК РФ, в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, что защитник имеет право собирать именно доказательства.

В связи с этим, считаем, что неверно говорить о том, что защитник «вправе собирать доказательства» или «адвокат правомочен представлять доказательства», поскольку собранные защитником сведения, материалы, информация в любом виде доказательствами как таковым не являются, а могут лишь стать доказательствами, после придания им уголовно-процессуальной формы, то есть, правильно говорить, что защитник собирает «потенциально возможные доказательства», либо «сведения, которые могут стать доказательствами», но никак не доказательства, как указано в приведенных выше нормах законодательства РФ.[1]

Представляется целесообразным заменить указанное в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ и в ч. 3 ст. 86 УПК РФ словосочетания «защитник вправе собирать и представлять доказательства», «защитник вправе собирать доказательства» на «защитник вправе собирать и представлять сведения» либо на «защитник вправе собирать и представлять сведения, которые могут быть признаны доказательствами».

[1] Салакко А. С. Адвокатское расследование. // Адвокатская практика. 2016. №4. С.13-18.

2 СПОСОБЫ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

В Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой одним из значений слова «участие» является совместная с кем-нибудь деятельность, сотрудничество в чем-нибудь[1].

В Толковом словаре В.И. Даля в качестве одного из значений слова «участвовать» в указано быть сотрудником, товарищем, помощником в деле[2].

Представляется, что исключение законодателем защитника из числа субъектов собирания доказательств не исключает участие защитника в собирании доказательств на предварительном расследовании наряду с другими субъектами доказывания, наделенным властными полномочиями: следователем, дознавателем, прокурором, судом.

Исходя из приведенных выше значений слов «участие», «участвовать» мы вполне допускаем, что участие защитника в собирании доказательств на предварительном следствии может выражаться, в том числе, в помощи субъекту собирания доказательств, прежде всего следователю, в сотрудничестве с ним. При этом, сотрудничество защитника со следователем предполагает взаимодействие, отвечающее интересам подзащитного, в котором цели и интересы защитника и органа, ведущего уголовный процесс, совпадают.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 73 УПК РФ, при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию, в том числе, обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, обстоятельства, смягчающие наказание, обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

---

[1] Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1999. С. 634.

[2] Толковый словарь живого великорусского языка В. И. Даля. [Электронный ресурс]. М., 2009. Электрон. версия печат. публ. URL: http://slovardalja.net/word.phpwordid=41865 (дата обращения: 24.03.2016).

Доказывание всех перечисленных в ч. 1 ст. 73 УПК РФ обстоятельств возложено на субъектов доказывания, которые перечислялись выше. При этом, подлежат доказыванию все без исключения обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 73 УПК РФ, и данное требование носит императивный характер.

М.К. Свиридов, исследовавший вопрос отношений следователя и защитника в процессе собирания доказательств, указывает, что следователь в своей деятельности должен быть освобожден от «двуликости», даже частичной. По мнению М.К. Свиридова, следователь, как субъект уголовного преследования, должен собирать только обвинительные доказательства и осуществлять другие действия обвинительного характера[1]. Однако, указанная М.К. Свиридовым проблема «двуликости» следователя до настоящего времени в УПК РФ не получила своего разрешения.

Таким образом, участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования может способствовать доказыванию обстоятельств, опровергающих или смягчающих подозрение, обвинение, поскольку не всегда, о чем свидетельствует изучение практики, многие ходатайства защитников о приобщении к материалам уголовного дела собранных ими сведений остаются без удовлетворения. Если сведения, полученные защитником, были приобщены к материалам уголовного дела субъектом собирания доказательств, то есть, таким сведениям была придана уголовно-процессуальная форма, то можно говорить именно об участии защитника в собирании доказательств, но только лишь опосредованно, через других субъектов собирания доказательств (следователя, дознавателя, орган дознания, прокурора, суд, следственного судью, обладающих властными полномочиями).[2] Так, Ю.К. Якимович указывал, что «защитник не вправе самостоятельно собирать доказательства: он вправе лишь активно (если пожелает) участвовать в их собирании, используя предоставленные ему УПК

[1] Свиридов М. К. Отношения следователя и защитника в процессе собирания доказательств // Правовые проблемы укрепления российской государственности : [сборник]. Томск, 2000. Ч. 6. С. 172.
[2] Кисилев П. П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты: монография / П.П. Кисилев; Евразийский научно-исследовательсткий институт проблем права. Моска: Изд-вл Евразийского науч.-исслед.ин-та проблем права. 2016. С. 98.

РФ права»[1].

Следует сказать, что и российский законодатель, в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, употребляет слово «путем», указывая то, каким образом защитник может участвовать в собирании доказательств. Если мы обратимся к Толковому словарю В.И. Даля, то одним из значений слова «путь» будет способ или средство, образ достижения чего-либо, направление.

Таким образом, будет верным сказать, что законодатель и в ч. 3 ст. 86 УПК РФ указывает конкретные способы участия защитника в собирании доказательств. При этом, перечень способов участия защитника в собирании доказательств не ограничивается только способами, указанными в ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ, защитник вправе собирать доказательства путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Однако, такой способ как привлечение на договорной основе специалиста, не указанный в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, возможно может быть компенсирован таким правом защитника, закрепленным в подп. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, как право привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ.

Что же касается таких способов участия защитника в собирании доказательств на стадии досудебного расследования как «инициирование на договорной основе производства судебной экспертизы» и «направление запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы», «получение на договорной основе заключения эксперта, специалиста», которые используются защитниками других государств и которые не указаны в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, то здесь, на

[1] Якимович Ю. К. Участники уголовного процесса. СПб., 2015. С. 149.

наш взгляд, необходимо привести мнение М.К. Свиридова, который пишет, что довольно широкие полномочия защитника по самостоятельному собиранию доказательств могут быть реализованы при одном условии: если есть добровольное согласие обладающего доказательственной информацией лица (либо организации) сотрудничать с защитником. Если согласия нет (а можно предположить, что таких случаев будет немало), то защитник окажется бессилен собрать необходимый ему набор доказательств.

Таким образом, указанные способы участия защитника в собирании доказательств на стадии досудебного расследования существенно не расширяют права защитника на собирание доказательств, поскольку предполагают согласие эксперта или экспертного учреждения на сотрудничество с защитником, а также «согласие следователя», выраженное в процессуальном решении об удовлетворении ходатайства защитника о назначении экспертизы на договорной основе.[1]

Необходимо заметить, что в УПК РФ отсутствует регламентация процедуры (порядка и условий) осуществления защитниками указанных способов в ходе своей практической деятельности. Так, В.В. Ясельская указывает, что закон предусмотрел способы получения доказательств защитником, однако не определил порядок их фиксации.

Между тем, по мнению автора, доказательства появляются только после их процессуального закрепления. До этого момента можно говорить лишь о получении предметов, документов и сведении, которые могут иметь значение для дела[2].

Также, М.К. Свиридов указывает, что в отличие от хорошей регламентации деятельности следователя, довольно широкие полномочия защитника по собиранию доказательств никак не подкреплены механизмом их реализации. М.К. Свиридов приходит к выводу, что без отсутствия

[1] Справедливость и равенство в уголовном судопроизводстве: Сборник статей по материалам всероссийской научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 20-21 марта 2015 года; в 2-х частях). ч.2. 2016. С.64.
[2] Ясельская В. В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования // Вестн. Том. гос. ун-та. 2003. № 279. С. 84.

такового механизма, указанные права защитника по собиранию доказательств могут «остаться благим пожеланием, не имеющим возможности претвориться в жизнь».

В идеальном варианте материал от адвоката должен соответствовать виду и форме материалов проверок в порядке ст. 144–145 УПК РФ. В большинстве случаев пакет документации, предоставляемой в правоохранительные органы, должен состоять из следующих документов:

1. Заявление о возбуждении уголовного дела;
2. Последовательные и подробные объяснения очевидцев происшествия и косвенных очевидцев;
3. Комплект заверенной надлежащим образом хозяйственной документации;
4. Акты получения образцов для исследования;
5. Заключения независимых специалистов по имеющим значения вопросам;
6. Носители с образами электронных данных;
7. Акты осмотров и фототаблицы к ним;
8. Проект постановления о возбуждении уголовного дела;
9. Справки об иных лицах, опросить которых не представилось возможным, с указанием их контактных данных;
10. Справки о местонахождении доказательств и способах их получения;
11. Запросы и ответы на них;
12. Ходатайство о проведении дополнительных проверочных мероприятиях;
13. Иная документация[1].

[1] Михайлов А. Сработать на опережение: адвокатское расследование в уголовном деле [Электронный ресурс] // Право.ру – Электрон.дан., 2017. URL: https: // pravo.ru/opinions/view/146407/ (дата обращения: 15.12.2017).

2.1 Истребование защитником справок, характеристик, иных документов, которые могут быть использованы в качестве 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 не найдешь разъяснений тому, что необходимо понимать под «истребованием» справок, характеристик, иных документов, к тому же, законодательством 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.

П. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ устанавливает обязанность субъектов, у которых защитник истребует справки, характеристики, иные документы, предоставлять запрашиваемые документы или их копии. В связи с этим, сразу 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 является пробелом, который необходимо восполнить.

Следует сказать, 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 может столкнуться с волокитой и необоснованным затягиванием получения ответа на запрос, что в целом, не способствует осуществлению

адвокатской деятельности.[1]

Однако, согласно подп. 1 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. №3-ФЗ, 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 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. К63-ФЗ 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, является слишком длительным и также не способствует осуществлению адвокатской деятельности.

Также, следует отметить, что зачастую для следователя, дознавателя имеет большое значение представлен защитником оригинал ответа на запрос или его копия. Если защитником представлен оригинал ответа, то вопросов не возникает. А как быть, если на запрос адвоката организация прислала копию документа, при этом, не заверив копию?! К тому же, на практике бывают случаи, когда следователь, дознаватель отказывают в приобщении незаверенной копии документа, полученной на запрос адвоката.[2]

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 является пробелом.

Также, в соответствии с подп. 1 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. К63-ФЗ, адвокату выдаются запрошенные им документы или их заверенные

[1] Рагулин А. В. Отзыв на проект закона об адвокатском запросе [Электронный ресурс] // Международная ассоциация содействия правосудию : юрид. портал. - Электрон. дан. - [Б. м.], 2015-2016. URL: http://www.iuaj.net/ (дата обращения: 06.04.2016).

[2] Оникиенко И.А. Усиление значимости адвокатского запроса. // Адвокатская газета. 2017. №13(246). С. 16.

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 документы[1].

Д.М. Ямбаева 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 защитников получают ответы, в большинстве же случаев организации игнорируют запросы защитника[2].

Также, по мнению А.В. Руглина, в настоящее время в РФ не определен вид и содержание адвокатского запроса, ответственность должностных лиц и других адресатов, за неполучение, не предоставление или предоставление заведомо ложной информации по адвокатскому запросу, а также за нарушение срока на ответ по нему[3].

В настоящее время защитник в своей деятельности руководствуется Приказом Минюста России от 14.12.2016 года № 288 «Об утверждении требований к форме и порядку оформления и направления адвокатского запроса».

Согласно этого приказа адвокатский запрос оформляется на бумажном носителе и (или) в электронной форме. Адвокатский запрос на бумажном носителе может быть выполнен от руки, машинописным способом или распечатан посредством электронных печатающих устройств.

Адвокатский запрос должен содержать: 1) полное или сокращенное

[1] Якимович Ю. К. Участники уголовного процесса / Ю.К.Якимович. СПб: Юридический центр, 2015. С.47.
[2] Ямбаева Д. М. Указ. соч. С. 12.
[3] Рагулин А. В. Отзыв на проект закона об адвокатском запросе [Электронный ресурс] // Международная ассоциация содействия правосудию : юрид. портал. Электрон. дан. [Б. м.], 2015-2016. URL: http://www.iuaj.net/node/1625 (дата обращения: 06.04.2016).

(при наличии) наименование органа государственной власти, органа местного самоуправления, общественного объединения или иной организации, куда он направляется; 2) почтовый адрес органа государственной власти, органа местного самоуправления, общественного объединения или иной организации, куда он направляется; 3) фамилию, имя, отчество (при наличии) адвоката; 4) регистрационный номер адвоката в реестре адвокатов субъекта Российской Федерации; 5) реквизиты соглашения об оказании юридической помощи, либо ордера, либо доверенности (номер, дата выдачи ордера, либо доверенности, либо дата заключения соглашения); 6) полное или сокращенное (при наличии) наименование адвокатского образования, в котором адвокат, направляющий запрос, осуществляет свою деятельность; 7) почтовый адрес; при наличии - электронный адрес и номер телефона/факса адвоката, направляющего запрос;8) наименование документа (адвокатский запрос); 9) регистрационный номер адвокатского запроса в журнале регистрации адвокатских запросов;10) указание нормы Федерального закона, в соответствии с которой направляется адвокатский запрос (в преамбуле запроса); 11) фамилию, имя, отчество (при наличии) физического лица или полное (сокращенное) наименование юридического лица, в чьих интересах действует адвокат. Процессуальное положение лица, в чьих интересах действует адвокат, номер дела (последние - при участии адвоката в конституционном, гражданском, арбитражном, уголовном или административном судопроизводстве, а также по делам об административных правонарушениях); 12) указание на запрашиваемые сведения, в том числе содержащиеся в справках, характеристиках и иных документах; при необходимости - обоснование получения запрашиваемых сведений; 13) указание на способ передачи запрашиваемых сведений (почтовым отправлением, факсимильной связью, на электронный адрес, на руки); 14) перечень прилагаемых к адвокатскому запросу документов (при наличии); 15) дату регистрации адвокатского запроса; 16) подпись адвоката, направившего запрос, с указанием фамилии и инициалов. Адвокат вправе

приложить к адвокатскому запросу любые документы или их заверенные копии.

В предоставлении адвокату запрошенных сведений может быть отказано в случае если субъект, получивший адвокатский запрос, не располагает запрошенными сведениями, если нарушены требования к форме, порядку оформления и направления запроса, определенные в установленном порядке, а также если запрошенные сведения отнесены законом к информации с ограниченным доступом.[1]

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, на наш взгляд, является гарантией осуществления прав защитника на участие в собирании доказательств на стадии предварительного расследования.[2]

В тоже время, ни КоАП РФ, ни УК РФ не предусматривают ответственности за воспрепятствование законной деятельности защитника.

По этому вопросу Е.В. Мищенко пишет, что хотя вышеупомянутые органы обязаны предоставлять защитнику запрашиваемые им документы или их копии, но они не несут никакой ответственности за невыполнение данной обязанности. Следовательно, это право защитника может остаться нереализованным[3].

В связи с изложенным выше, считаем, что необходимо дополнить УК

---

[1] Федеральный закон от 2 июня 2016 г. № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре В Российской Федерации»» // СЗ РФ. 2016. №23. С.328.

[2] Сибирцев Г. И. Институт адвокатского расследования как необходимый элемент независимости адвоката. // Судебная власть и уголовный процесс. 2014. №3. С.63-69.

[3] Мищенко Е. В. Некоторые аспекты процессуальной деятельности адвоката по делам несовершеннолетних // Вестн. Оренбург. гос. ун-та. 2004. № 3. С. 71.

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.

2.2 Опрос лиц с их согласия как способ участия защитника в собирании доказательств

В соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, защитник вправе собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия.

Ю.К. Якимович, говоря об указанном способе участия защитника в собирании доказательств, указывал, что «если даже кто-то и согласится на такой опрос его защитником, УПК РФ не предусматривает средства фиксации (закрепления) результатов этого опроса.

В любом случае, опросив лицо с его согласия, защитник (дабы преобразовать результаты опроса в доказательства) должен будет заявить ходатайство следователю о допросе этих лиц в качестве свидетеля»[1].

Следует сказать, что закрепление в п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ права защитника собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия породило среди ученых диаметрально противоположные мнения о правовой природе собранных защитником в результате такого опроса сведений, в особенности, главным и нерешенным остается вопрос о том, являются ли сведения, полученные защитником в результате проведенного опроса лиц с их согласия, доказательствами или нет?!

Так, по мнению Ю. В. Кореневского и Г.П. Падвы, опрос еще не создает доказательства по делу, поскольку собранные адвокатом сведения не обладают требуемой законом процессуальной формой. Для этого необходим допрос лица, который дознаватель, следователь или суд осуществляют по

[1] Якимович Ю. К. Участники уголовного процесса / Ю.К.Якимович. СПб: Юридический центр, 215. С. 148.

ходатайству адвоката. Авторы также считают, что проводить допрос лиц, уже допрошенных в качестве свидетелей, адвокат не вправе, поскольку они являются участниками судопроизводства, и адвокат должен получать от них интересующие его сведения при проведении следственных действии.

Выражает солидарность с подобным пониманием документа, составленного защитником при опросе лица с его согласия, и В.В. Варфоломеев. По его мнению, такой документ не является доказательством и имеет значение лишь для обоснования ходатайства о допросе лица в качестве свидетеля[1].

В.С. Попов определяет опрос как способ получения защитником с согласия опрашиваемых лиц информации, необходимой для осуществления защиты интересов подозреваемого, обвиняемого. В.С. Попов считает, что результаты опроса являются основанием для заявления ходатайств о допросе этих лиц органами, осуществляющими уголовное преследование[2].

По мнению В.Ю. Мельникова, производимые защитником-адвокатом иные процессуальные действия на досудебном производстве должны обрести свое конкретное название. Автор указывает, что «опрос лиц с их согласия» защитником необоснованно назван средством собирания уголовно-процессуальных доказательств (п. 2 ч. 3 ст. 86), поскольку законодатель четко определил и ограничил круг субъектов собирания доказательств (ст. 74, ч. 1 ст. 86 УПК РФ). В тоже время В.Ю. Мельников считает, что опрос лиц защитником с их согласия (императивное требование) может являться очень важным средством собирания информации, необходимой для реальной защиты подозреваемого или обвиняемого, последующего допроса опрошенного лица[3].

П.А. Лупинская отмечала, что «документы, предметы, сведения, полученные в результате опроса защитником лиц, не отвечает такому

[1] Варфоломеев В. В. Проблема сбора адвокатом доказательств // Адвокат. практика. 2006. № 4. С. 25.
[2] Попов В. С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 11.
[3] Мельников В. Ю. Необходимо ли досудебному производству по уголовным делам адвокатское расследование // Пробелы в российском законодательстве. 2012. №2. С. 87.

обязательному свойству доказательств, как допустимость, так как они не получены и не закреплены в процессуальном порядке и в процессуальной форме»[1].

Ю.П. Гармаев считает, что показания лиц, опрошенных защитниками, предметы, документы и иные сведения могут по своему содержанию являться доказательствами (ч. 1 ст. 74 УПК РФ), но сами по себе, вне их процессуального оформления судом, прокурором, следователем или дознавателем, не могут быть признаны допустимыми[2].

Представляет интерес мнение Верховного Суда РФ относительно доказательственного значения сведений, полученных защитником в ходе опроса лиц с их согласия. Так, в кассационном определении Верховного Суда РФ было указано, что: «из смысла ст. 84 и 86 УПК РФ следует, что относимые к делу сведения, полученные защитником в результате опроса частных лиц...нельзя рассматривать в качестве показаний свидетеля или потерпевшего. Они получены в условиях отсутствия предусмотренных уголовно-процессуальным законом гарантий их доброкачественности и поэтому могут рассматриваться в качестве оснований для вызова и допроса указанных лиц или для производства других следственных действий по собиранию доказательств, а не как доказательства по делу»[3].

Мнение, отличное от приведенных выше, высказывает Н.И. Газетдинов, который считает несостоятельным утверждение о том, что протокол опроса не является доказательством. Н.И. Газетдинов пишет, что, хотя защитник и не имеет возможности использовать меры процессуального принуждения (допросить свидетеля вне зависимости от его согласия дать показания, осуществлять привод и так далее), но толкование роли защитника как субъекта собирания доказательств приводит к выводу, что протокол

---

[1] Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. М., 2003. С.254.

[2] Гармаев Ю. П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами // Закон. 2003. № 5. С. 117-120.

[3] Рагулин А. В. Необходимо совершенствование российского законодательства о праве адвоката на непосредственное участие в процессе доказывания: материалы междунар. науч.-практ. конференции. М., 2011. С.232-233.

опроса лиц с их согласия является источником доказательств, предусмотренным п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ[1].

Е.Ю. Львовой высказывает аналогичное мнение, в соответствии с которым опрос лиц и составление в связи с этим протоколов, собирание предметов, документов и есть иные процессуальные действия, которые вправе производить защитник-адвокат, а собранная таким путем информация является допустимыми доказательствами по уголовному делу. Автор считает, что, в отличие от обвинения, для защиты познавательная деятельность не является процессуальной обязанностью, а познание, осуществляемое стороной защиты, отличается рядом особенностей. В итоге Е.Ю. Львова приходит к выводу, что сторона защиты также вправе участвовать в доказывании, а для этого ей необходим соответствующий объем процессуальных прав, в том числе, право защитника на опрос лиц с их согласия[2].

Таким образом, среди исследователей не существует единства мнений по вопросу о том, являются ли сведения, полученные защитником в результате проведенного опроса лиц с их согласия, доказательствами или нет. Однако, большинство ученых придерживаются мнения, что сведения, полученные защитником в результате проведенного опроса лиц с их согласия доказательствами не являются.

Кроме того, учеными высказаны различные предложения по вопросу о том, каким образом необходимо осуществлять оформление процедуры (порядка и условий) опроса лиц с их согласия защитником, поскольку законодательство данную процедуру не регламентирует.

По мнению А.В. Рагулина, основной проблемой в регламентации производства адвокатом-защитником опроса лица с его согласия является отсутствие минимальной законодательной регламентации формы фиксации

---

[1] Арабули Д. Т. Проведение защитником опроса лиц с их согласия как способ собирания доказательств // Вестн. Оренбург. гос. ун-та. 2007. № 3. С. 19

[2] Орлов А. А. Познание в деятельности адвоката-защитника. // М: Федеральная палата адвокатов РФ. 2015. С.56.

результатов опроса[1].

Одни авторы считают, что необходимо осуществлять фиксацию процедуры опроса лиц с их согласия защитником, при этом, предлагают различные способы такой фиксации. Другие считают, что в такой фиксации нет необходимости, поскольку в последующем защитниками в любом случае будет заявлено ходатайство следователю о допросе ранее опрошенных ими лиц. Некоторые авторы предлагают возложить на следователя обязанность во всех случаях принимать результаты опроса защитником лиц с их согласия.

Так, И. Масловым, Е. Карякиным предложено осуществлять фиксацию результатов опроса в протоколе, а в качестве дополнительного средства фиксации использовать видеозапись, в целях создания дополнительной гарантии «от злонамеренных действий со стороны защитника — угроз, шантажа, попыток подкупа гражданина или введения его в заблуждение»[2].

В.В. Ясельская считает, что после того, как необходимые для защиты сведения получены, они должны быть тем или иным образом зафиксированы. Сведения, сообщенные лицом, должны фиксироваться на специальном бланке объяснения, в котором должна быть указана дата, место получения объяснения, данные адвоката-защитника и лица, дающего объяснение. По мнению автора, порядок опроса должен быть следующим: место получения объяснения должно определяться по договоренности адвоката-защитника с лицом, располагающим необходимой для защиты информацией. Перед получением объяснения, защитник должен удостовериться в личности опрашиваемого и разъяснить необходимость давать правдивые объяснения, поскольку в суде он будет за аналогичные показания предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. По окончании опроса объяснение должно предъявляться лицу для прочтения или прочитываться ему адвокатом-защитником, получившим объяснение.

[1] Рагулин А. В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов // Евразийская адвокатура. 2013. № 2. С. 58.
[2] Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 54.

Опрошенное лицо должно иметь право требовать дополнения объяснения и внесения в него поправок, а также написания объяснения собственноручно. Кроме того, В.В. Ясельская указывает, что каждая страница объяснения должна подписываться лицом, давшим его, а последняя страница, кроме того, адвокатом-защитником, получившим объяснение. В объяснении должна быть отметка о том, что запись произведена правильно[1].

По мнению М.А. Барановой, в УПК РФ необходимо предусмотреть форму протокола опроса[2].

В соответствии с рекомендациями Федеральной Палаты Адвокатов РФ, опрос производится только с согласия лица, которого возникла необходимость опросить. Сам опрос может быть оформлен в виде ответов на конкретные вопросы, либо в форме свободного рассказа с постановкой уточняющих вопросов в конце его. Кроме того, указано, что опрос лица, ранее допрошенного следователем, возможен только в случае, если в ходе их допросов не были выяснены все вопросы, имеющие существенное значение для дела. Также, предлагается ход и результаты опроса фиксировать в специальном документе, например, назвав его «Протокол опроса лица с его согласия». В данном документе должны быть отображены следующие данные: сведения об адвокате, проводившем опрос, с указанием адвокатского образования, адвокатской палаты субъекта РФ, в которых значится этот адвокат, его номер в соответствующем реестре и номер ордера, на основании которого он выполняет поручение по данному делу; фамилия, имя, отчество, дата и место рождения опрашиваемого лица, его место жительства, место работы, должность, домашний и рабочий телефоны, сведения о документах, удостоверяющих его личность, отношение к обвиняемому и потерпевшему; отметка о согласии на опрос[3].

---

[1] Ясельская В. В. Указ. соч. С. 85.

[2] Баранова М. А. Свидетель в системе уголовно-процессуальных правоотношений: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 18-19.

[3] Методические рекомендации [Электронный ресурс] // Федеральная палата адвокатов РФ. Электрон. дан. [Б. м.], 2014. URL: http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_recommendations/1520/ (дата обращения: 14.04.2016).

И. Масловым высказано мнение о том, что фиксации данного действия может не производиться в принципе, а защитник по результатам опроса может заявить ходатайство о производстве допроса ранее опрошенного им лица[1].

М.А. Фомин считает, что приобщение указанных сведений к материалам уголовного дела следует осуществлять посредством не заявления соответствующего ходатайства, а письменного уведомления адвоката о предоставлении в распоряжение следователя или прокурора перечня собранных доказательств по делу. При этом следователь и прокурор должны наделяться не правом, а обязанностью приобщать представленные адвокатом доказательства к материалам уголовного дела и только после этого производить их проверку и оценку на предмет подтверждения или опровержения, как того требует ст. 87 УПК РФ[2].

Таким образом, в результате анализа законодательства РФ, а также вышеприведенных мнений ученых, можно сделать следующие выводы: во-первых, сведения, полученные защитником в результате опроса лиц с их согласия, не являются доказательствами как таковыми, а только могут ими стать, в случае, если субъект собирания доказательств, наделенный властными полномочиями, по ходатайству защитника примет процессуальное решение о допросе лиц, которые ранее с их согласия были опрошены защитником, в связи с чем, неизбежна трансформация произведенного защитником опроса лица с его согласия в допрос лица, как следственного действия, с обязательной фиксацией результатов допроса следователем в протоколе допроса; во-вторых, УПК РФ не регламентирует процедуру (порядок и условия) проведения защитником опроса лиц с их согласия; в-третьих, право защитника на проведение опроса лиц с их согласия, как по законодательству РФ, по сути, является декларативным, а не реальным правом; в-четвертых, защитники не используют или используют

[1] Маслов И. Адвокатское расследование // Законность. 2004. № 10. С. 42.
[2] Фомин М. А. Допустимость доказательств, собранных защитником // Уголовный процесс. 2008. № 2. С. 32-38.

крайне редко в своей деятельности предоставленное им право получать сведения путем опроса лиц с их согласия, в связи с тем, что в последующем защитникам необходимо заявить ходатайство следователю о проведении допроса лица или дополнительного допроса лица, для придания показаниям опрошенных лиц с их согласия уголовно-процессуальной формы доказательств. В связи с изложенным, необходимо, в УПК РФ детально регламентировать процедуру опроса лиц с их согласия защитником, кроме того, установить обязанность органа, ведущего уголовный процесс, удовлетворять ходатайства защитников о признании в качестве доказательств и приобщении к материалам уголовного дела протоколов опроса лиц с их согласия, ранее опрошенных защитниками.

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

Как видно, п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, наделяет защитника правом собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, то есть, как следует из буквального толкования данной нормы, полученные защитником предметы, документы и иные сведения являются доказательствами. В тоже время, подп. 3 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. N63-ФЗ, предоставляет защитнику право собирать и представлять предметы и документы, которые только потенциально могут быть признаны доказательствами, в порядке, установленном УПК РФ.

Из приведенных норм видно, что п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ вступает в противоречие с подп. 3 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. №3-ФЗ, в связи с чем, указанное противоречие должно быть устранено путем внесения изменений в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, о которых говорилось выше. При этом, формулировка подп. 3 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и

адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. №3-ФЗ представляется верной, чего нельзя сказать о п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ.[1]

Следует отметить, что законодатель в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ употребляет словосочетание «путем получения». Сразу возникает несколько вопросов: что необходимо понимать под получением защитником предметов, документов и иных сведений?; у кого защитник может получить предметы, документы и иные сведения и в каких случаях?; какова процедура (порядок и условия) получения предметов, документов и иных сведений и чем данная процедура регламентируется? Однако, законодательство РФ не дает ответа ни на один из вышеприведенных вопросов.

Следует сказать, что исследователи едины во мнении, что законодательством не урегулирована процедура (порядок и условия) получения (предоставления) защитником предметов, документов и иных сведений на стадии предварительного расследования.

Е.В. Мищенко указывает, что наделяя защитника правом получения предметов, документов и иных сведений, законодатель не обеспечил данное право обязанностью лиц, которые по требованию адвоката должны их представлять. Кроме того, по мнению автора, УПК не определяет, каким образом защитник может их получить, как их получение должно быть зафиксировано, как и в качестве чего их следует приобщать к материалам дела[2].

С.А. Шейфер указывает, что нормативная регламентация права на получение адвокатом предметов и документов в п. 3 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ является поверхностной, поскольку законодательно не закрепляется, каким образом следует производить оформление процедуры получения адвокатом соответствующих предметов и (или) документов и их последующее представление должностным лицам, осуществляющим производство по уголовному делу. Также не определены

[1] Бозов А. А. Техника собирания защитником доказательств по уголовному делу // Уголовный процесс. 2013. №5. С. 25-29.
[2] Мищенко Е. В. Указ. соч. С. 71.

субъекты, правомочные осуществлять передачу предметов и (или) документов адвокату. Отсутствие вышеперечисленных положений в тексте закона создает риск последующего непризнания полученного адвокатом-защитником предмета в качестве вещественного доказательства, так как положения УПК РФ достаточно строго подходят к вопросам процессуального оформления процедуры выемки[1].

Другие исследователи высказывают предложения по вопросу о том, каким может быть порядок фиксации полученных защитником предметов и документов.

Так, В.В. Ясельская указывает, что порядок фиксации защитником полученных предметов и документов необходимо регламентировать в УПК РФ. Защитник должен составлять акт о принятии доказательства, в котором бы указывались место и время производства данного действия, сведения о защитнике, принимающем предмет или документ, сведения о лице, предоставившем объект, информация о том, каким образом, когда, при каких обстоятельствах вышеуказанный предмет или документ оказался у данного лица, а также подробные характеристики представленного объекта. Автор считает, что составленный защитником акт должен быть подписан лицом, представившем предмет или документ, самим защитником, понятыми, а также иными участвующими при производстве данного действия лицами. Кроме того, по мнению В.В. Ясельской, акт о принятии доказательства должен являться тем документом, который будет удостоверять факт получения доказательства защитником[2].

Д.М. Ямбаева считает, что процессуальное оформление передачи защитником и иными участниками уголовного судопроизводства представленного предмета и документа на досудебных стадиях уголовного процесса должно производиться протоколом принятия представленных предметов и документов. По мнению Д.М. Ямбаевой, в протоколе, кроме

[1] Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 79.
[2] Ясельская В. В. Указ. соч. С. 84-85.

сведений, общих для всех протоколов следственных действий, должны найти отражение заявление о добровольной передаче объектов следователю, факт добровольности и инициативности представления предметов и документов и обстоятельства их принятия, происхождение представляемого защитником объекта[1].

В тоже время, большинство исследователей высказывают мнение, что предметам и документам, полученным защитником, может быть придана уголовно-процессуальная форма доказательств, только после приобщения таких предметов и документов к материалам дела органом уголовного преследования.

Так, Б.Т. Безлепкин считает, что ни предмет, ни документ не могут считаться доказательством до тех пор, пока они не приняты дознавателем, следователем, прокурором или судом, в производстве которых находится уголовное дело, и не оценен ими с точки зрения допустимости, относимости и достоверности. Автор указывает, что защитник может собирать не доказательства, а лишь предметы, документы и сведения, а также ходатайствовать перед дознавателем, следователем, прокурором и судом об использовании их в процессе доказывания[2].

По мнению Е. Доля, представить следователю, суду можно то, что физически уже существует, например, предмет, документ, человека. Но доказательств как относимых к делу сведений, отвечающих требованию допустимости, в таком виде ни в природе, ни в обществе нет. Они могут быть сформированы властными субъектами только в условиях и в порядке осуществления ими предусмотренных законом следственных и судебных действий[3].

С точки зрения Е.В. Селиной, защитник вправе участвовать в собирании доказательств, но результаты его деятельности должны быть

[1] Ямбаева Д. М. Указ. соч. С. 8.
[2] Безлепкин Б. Т. Справочник адвоката по уголовному процессу. М., 2004. С. 92.
[3] Доля Е. К вопросу о праве стороны защиты собирать и представлять доказательства // Уголовное право. 2007. № 4. С.80.

легализованы путем допросов лиц или приобщения к делу представленных им предметов, документов органами, ведущими процесс[1].

Представляется необходимым привести рекомендации Федеральной Палаты Адвокатов РФ по вопросу осуществления защитниками такого способа участия в собирании доказательств как получение (представление) предметов и документов.

В Методических рекомендациях, разработанных Федеральной Палатой Адвокатов РФ, указывается, что предметы, имеющие значение для дела в уголовном судопроизводстве, органы предварительного расследования получают путем производства выемки, а адвокату такого полномочия законодательством не предоставлено. Поэтому, в случае необходимости, получение таких предметов рекомендуется осуществлять только на добровольной основе и на основании согласия владельца. Как представляется, с этой целью адвокату необходимо получить письменное заявление от владельца данного предмета. В заявлении рекомендуется отразить, помимо обязательных реквизитов, следующее: когда и при каких обстоятельствах был получен им данный предмет, его отличительные признаки, в связи с чем он желает передать его адвокату и для каких целей, сделана ли эта выдача добровольно и не применялись ли к нему какие-либо меры принуждения с целью получения предмета. При необходимости подпись лица, подавшего заявление, рекомендуется нотариально засвидетельствовать. Процедура добровольной передачи предмета от владельца к адвокату может осуществляться в присутствии граждан в числе не менее двух, которые должны засвидетельствовать факт и результаты добровольной передачи предмета[2].

И.Б. Михайловская высказывает мнение о том, что сведения, собранные адвокатом, не являются доказательствами и могут стать таковыми только после проведения соответствующих следственных и судебных

[1] Селина Е. В. Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам. М., 2003.С.44.
[2] Рагулин А. В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов // Евразийская адвокатура. 2013. №2. С. 58.

действий, результатом которых будет придание свойства допустимости относящимся к делу сведениям, ставшим известными защитнику[1].

Ю.К. Якимович указывал, что «получать-то защитник предметы и документы может, но ему их могут и не дать», поскольку у частного лица, нет обязанности представлять защитнику (в отличие от следователя) какие-либо документы, предметы или иные сведения. Ю.К. Якимович приходит к выводу, что без корреспондирующей обязанности указанное право защитника есть всего лишь фикция, мифическое право[2].

На основании изложенного можно прийти к следующим выводам: 1) УПК РФ не регламентирует процедуру (порядок и условия) получения (предоставления) защитником предметов, документов и иных сведений на стадии предварительного расследования. В связи с чем, необходимо детально регламентировать в УПК РФ процедуру получения и предоставления защитником предметов и документов и иных сведений. 2) законодательством РФ не установлен круг субъектов, которые могут осуществлять передачу предметов, документов и иных сведений защитнику, при этом, передача предметов и документов и иных сведений защитнику возможна только на добровольной основе; 3) в большинстве случаев орган уголовного преследования отказывает защитникам в приобщении к материалам уголовного дела полученных ими предметов и документов и иных сведений, указывая, что неизвестен источник происхождения таких предметов и документов и иных сведений; 4) в целом, защитники почти не используют указанный способ участия в собирании доказательств, поскольку на практике его реализация представляется трудной задачей; 5) можно сказать, что такое право защитника на участие в собирании доказательств способом получения (представления) предметов и документов и иных сведений на стадии предварительного следствия, по законодательству РФ, является не реальным, а декларативным правом.

[1] Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства: (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 101.
[2] Якимович Ю. К. Указ. соч. С. 147-148.

2.4 Привлечение специалиста и получение заключения специалиста как способы участия защитника в собирании доказательств

Ч. 3 ст. 86 УПК РФ не предусматривает такого права участия защитника в собирании доказательств как привлечение специалиста. В тоже время, п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ указывает, что с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе: привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ. Также, согласно подп. 4 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. N63-ФЗ, адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Согласно ч. 1 ст. 58 УПК РФ, специалист - лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном УПК РФ, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Следует отметить, что п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ, к доказательствам относит, в том числе, заключение и показания специалиста.

Рассмотрим порядок вызова и привлечения специалиста защитником по УПК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 58 УПК РФ, вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются статьями 168, 270 УПК РФ. Однако, в ч. 1 ст. 168 УПК РФ, указано, что следователь вправе привлечь к участию в следственном действии специалиста в соответствии с требованиями ч. 5 ст. 164 УПК РФ. Ничего о праве защитника привлекать специалиста в указанной норме не говорится.

В соответствии же со ст. 270 УПК РФ, председательствующий

разъясняет специалисту его права и ответственность, предусмотренные ст. 58 УПК РФ, о чем специалист дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания. При этом, председательствующий, согласно п. 26 ст. 5 УПК РФ, это судья, который руководит судебным заседанием при коллегиальном рассмотрении уголовного дела, а также судья, рассматривающий уголовное дело единолично. Очевидно, что и ст. 270 УПК РФ не регламентирует вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве, если специалист привлечен защитником.

Таким образом, складывается мнение, п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, закрепляющий право защитника на участие в собирании доказательств путем привлечения специалиста, противоречит ч. 2 ст. 58 УПК РФ, а также статьям 168, 270 УПК РФ, которые закрепляют право следователя, но никак не защитника, привлекать к участию в следственном действии специалиста, а также порядок разъяснения судьей специалисту его прав и ответственности, предусмотренных ст. 58 УПК РФ.

По этому поводу А. Паничева указывает, что складывается впечатление, что право адвоката-защитника на привлечение специалиста у него что называется «украдено»: право прописано в законе, но реализовать его, мягко говоря, затруднительно, на что неоднократно указывалось в литературе[1]. Также, по мнению О. В. Евстигнеевой, в УПК РФ отсутствует четко регламентированный порядок получения заключения специалиста[2].

Кроме того, С.А. Шейфер указывает, что отнюдь не исключено, что следователь откажет в приобщении заключения специалиста к делу ввиду того, что он составлен ненадлежащим лицом и без учета прав противоположной стороны, обеспечивающих объективность заключения, которыми она наделена при проведении экспертизы[3].

В связи с изложенным, считаем, что необходимо устранить указанное

[1] Паничева А. Опасность лженаучных заключений // Новая адвокатская газета. 2012. № 1. С. 34.
[2] Евстигнеева. О. В. Проявление принципа состязательности при использовании специальных знаний в судебном разбирательстве: материалы междунар. науч.-практ. конференции. Екатеринбург, 2005. С. 169.
[3] Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А.Шейфер. М.: Норма,2009. С. 78.

выше противоречие путем внесения изменений в УПК РФ и, в действительности, закрепить право защитника на участие в собирании доказательств путем привлечения специалиста, при этом, детально регламентировать вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве, если специалист привлечен защитником.

Следует сказать, что среди ученых нет единства мнений относительно такого способа участия защитника в собирании доказательств как привлечение специалиста и получения его заключения. В тоже время, большинство авторов считают, что заключение специалиста не имеет самостоятельного доказательственного значения.

Так, Д.Т. Арабули отмечает, что результаты деятельности специалиста (суждения, разъяснения в устной или письменной форме) не имеют юридической силы и доказательственного значения до тех пор, пока они не будут проверены и оценены с точки зрения относимости, допустимости, достоверности полномочными на то органами или лицом[1].

По мнению А.В. Кудрявцевой и В.С. Попова, по действующему уголовно-процессуальному законодательству заключение специалиста, представленное защитником следователю и дознавателю, не имеет самостоятельного доказательственного значения, оно является или основанием для назначения и производства экспертизы, или основанием для получения показаний специалиста»[2].

Т.Н. Бородкина считает, что заключение специалиста в ныне действующей редакции не может рассматриваться как доказательство, поскольку в нем нет сведений о фактах (как их понимает наука, закон и судебная практика), а есть лишь суждение (мнение) специалиста[3].

Другие исследователи даже утверждают о вреде заключения

---

[1] Арабули Д. Т. Теоретические основы права защитника привлекать специалиста: сб. науч. тр. юрид. фак. Оренбург. гос. ун-та. Оренбург, 2007. Ч. 5. С. 107.

[2] Кудрявцева А. В., Попов В. С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции / А.В.Кудрявцева, В.С.Попов. Челябинск: Полиграф-Мастер, 2008. С. 90.

[3] Бородкина Т. Н. Относимость и допустимость - как основные свойства заключения специалиста // Черные дыры в росс. закон-ве. 2007. № 2. С. 211.

специалиста для предварительного расследования. К примеру, Ф. Багаутдинов полагает, что участие специалиста на стороне защиты есть не что иное, как «создание серьезных помех для следствия. Частные специалисты за соответствующую оплату могут дать такое разъяснение, которое будет противоречить выводам официальных экспертиз, проведенных по постановлению следователя. И этим разъяснением адвокат будет козырять и на следствии, и в суде»[1]. С приведенным мнением Ф. Багаутдинова сложно согласиться.

Напротив, С.А. Шейфер оценил закрепление в законе заключений и показаний специалиста как способ, пользуясь которым сторона защиты (в интересах которой собственно, и включен в УПК этот новый вид доказательств) получает возможность оспаривать заключение эксперта, представленное стороной обвинения, или устанавливать обстоятельства, оправдывающие обвиняемого, как расширение права стороны защиты и тем самым укрепление при этом принципа состязательности»[2].

На основании изложенного приходим к следующим выводам: 1) законодательство РФ, не регламентирует процедуру (порядок и условия) привлечения защитником на договорной основе специалиста, а также получения на договорной основе заключения специалиста, в связи с чем, необходимо детально регламентировать такую процедуру в УПК РФ; 2) по УПК РФ «право» защитника на осуществление таких способов участия в собирании доказательств как «привлечение специалиста», «получение заключения специалиста» полностью зависит от усмотрения следователя, который самостоятельно принимает процессуальное решение по ходатайству защитника, что существенно ограничивает данное право; 3) необходимо ч. 2 ст. 159 УПК РФ дополнить нормой следующего содержания: «орган, ведущий уголовный процесс, не вправе отказать в удовлетворении

[1] Багаутдинов Ф. Закон об адвокатуре: взгляд с другой стороны // Российская юстиция. 2001. № 5. С.8.
[2] Шейфер С. А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно - процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. № 1. С. 30.

следующих обоснованных ходатайств защитника: о назначении исследования специалиста с постановкой вопросов представленных стороной защиты; о признании в качестве доказательств и приобщении к материалам уголовного дела полученного защитником на договорной основе заключения специалиста».

В законодательствах некоторых стран закреплены нормы, согласно которых защитник вправе получать необходимые сведения путем направления запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы. Следует сказать, что ч. 3 ст. 86 УПК РФ такой способ участия защитника в собирании доказательств как направление запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы не предусматривает.

Однако, указанный способ предполагает свободу воли руководителя экспертного учреждения на проведение экспертизы по запросу защитника. Если же, по каким-либо причинам, экспертное учреждение не может, либо руководитель данного учреждения попросту не хочет заключить договор с защитником на проведение экспертизы, то в проведении экспертизы защитнику будет отказано.

В том случае, если экспертное учреждение все-таки соглашается провести экспертное исследование по запросу адвоката, то это еще не означает, что защитник во всех случаях может использовать указанный способ участия в собирании доказательств. Условием проведения такого рода экспертиз будет являться отсутствие необходимости в истребовании объектов исследования из органа, ведущего уголовный процесс. Объектами экспертизы могут являться вещественные доказательства, документы, тело и состояние психики человека, трупы, животные, образцы, а также относящиеся к предмету экспертизы сведения, содержащиеся в материалах уголовного дела. Однако, объекты исследования, как правило, находятся в распоряжении органа, осуществляющего уголовное преследование, к примеру, образцы крови, гильз. Более того только орган, ведущий уголовный

процесс, вправе получить образцы, отображающие свойства живого человека, трупа, животного, растения, предмета, материала или вещества, если их экспертное исследование необходимо для разрешения поставленных перед экспертом вопросов. Защитник такого права не имеет.[1]

Приведенные выше положения существенно ограничивают перечень объектов, которые могут быть представлены защитником в экспертное учреждение для проведения исследования, что, в свою очередь, делает такой способ участия защитника в собирании доказательств как направление запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе экспертизы труднореализуемым на практике.

Представляется, что причинами трудностей в осуществлении защитниками на практике приведенного способа участия защитника в собрании доказательств являются: 1) договорная основа способа; 2) ограничение в истребовании объектов исследования из органа, ведущего уголовный процесс; 3) отсутствие регламентации процедуры получения защитником объектов для проведения экспертизы указанным способом; 4) данное право защитника связано с материальными затратами, что делает невозможным его реализацию, если подзащитный не имеет средств, для оплаты услуг экспертного учреждения, а также, защитником по назначению.

Однако, безусловно, направление следователю заключения эксперта постфактум, и отсутствие необходимости защитнику заявлять следователю ходатайство о приобщении к материалам уголовного дела экспертного заключения, может быть, прогрессивным решением однако, только при условии, что сам указанный способ участия защитника в собирании доказательств будет реализуем на практике.

Таким образом, для осуществления такого способа участия защитника в собирании доказательств как направление запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы

[1] Салакко А. С. Перспективы совершенствования института адвокатского расследования // Пробелы в российском законодательстве. 2017. №2. С.58-62

необходимо несколько условий: 1) наличие согласия руководителя экспертного учреждения на проведение экспертизы; 2) отсутствие необходимости в истребовании объектов исследования из органа, ведущего уголовный процесс; 3) возможность оплаты подзащитным стоимости услуг экспертного учреждения по проведению экспертизы. Только при наличии всей совокупности условий защитник может реализовать на практике указанный способ участия в собирании доказательств.

Считаем, что в УПК РФ необходимо закрепить право защитника на участие в собирании доказательств как «направление запроса в экспертное учреждение, а равно эксперту о проведении соответствующей экспертизы», при этом, такой запрос должен быть обязательным для исполнения экспертным учреждением и экспертом, в сроки, установленные законодательством РФ, регламентирующим порядок проведения экспертных исследований.

3 ПРЕОБРАЗОВАНИЕ СВЕДЕНИЙ, ПОЛУЧЕННЫХ ЗАЩИТНИКОМ, В ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Все полученные защитником сведения, указанными в законодательстве РФ способами, с целью придания таким сведения уголовно-процессуальной формы доказательств, могут быть предоставлены следователю путем заявления соответствующего ходатайства. В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 53 УПК РК, защитник вправе заявлять ходатайства. По этому поводу Ю.К. Якимович писал, что оглавление статьи 53 УПК РФ не больше чем лукавство. Ю.К. Якимович при этом отмечал, что наличие полномочий предполагает возможность принудительного их осуществления. Полномочия могут быть только у должностных лиц и органов. Защитник же наделен не полномочиями, а правами[1].

Следует сказать, что УПК РФ не раскрывает содержание понятия «ходатайство». При этом, УПК РФ предусматривает отдельную главу 15 под названием «Ходатайства». Ч. 2 ст. 119 УПК РФ определяет перечень субъектов, к которым может быть обращено ходатайство. В соответствии с указанной нормой, ходатайство заявляется: 1) дознавателю; 2) следователю; 3) в суд. То есть, УПК РФ предусматривает три субъекта, уполномоченных рассматривать и разрешать ходатайства, при этом, на стадии предварительного расследования только два субъекта: дознаватель, следователь.

Ст. 159 УПК РФ называется «Обязательность рассмотрения ходатайства». Конечно же, обязательность рассмотрения совсем не означает обязательности удовлетворения ходатайства. В соответствии с ч. 2 ст. 159 УПК РФ, подозреваемому или обвиняемому, его защитнику, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве

[1] Якимович Ю. К. Участники уголовного процесса / Ю.К.Якимович. СПб: Юридический центр, 2015. С. 144-145.

судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела.

Таким образом, законодатель РФ предоставляет следователю право самостоятельно принимать процессуальное решение по разрешению ходатайства защитника, в зависимости от мнения следователя по вопросу о том, имеют ли предоставленные защитником сведения значение для уголовного дела или не имеют. В связи с чем, указание в ч. 2 ст. 159 УПК РФ, что «защитнику... не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий» есть не более чем декларация, поскольку обязанности удовлетворять ходатайство защитника в указанных случаях у следователя нет.

И.В. Фоменко, О.Н. Палиева указывают, что следственная практика изобилует примерами, которые указывают на то, что дознаватели и следователи в большинстве случаев отказывают в приобщении того или иного предмета и документа. Причину отказа следователь указывает любую, а зачастую такие отказы даже не обосновывает[1].

По мнению А.А. Хайдрова, отечественное уголовное судопроизводство на досудебных его стадиях по сути не состязательно. Стороне защиты практически нечего противопоставить розыскному напору компетентных правоохранительных органов в рамках предварительного расследования. Преодолеть односторонность, обвинительный уклон проведенного предварительного следствия и дознания у стороны защиты на досудебных стадиях практически невозможно[2].

При этом, М.К. Свиридов отмечает, что по действующему УПК, защитник, по существу, имеет одну реальную возможность собирать необходимые ему доказательства: через следователя, путем заявления

[1] Фоменко И. В., Палиева О. Н. Правовые средства деятельности защитника в доказывании по уголовным делам // Теория и практика обществ. развития. 2015. № 8. С. 92.
[2] Хайдаров А. А. Проблемные вопросы заявления сторонами ходатайств и их рассмотрения в ходе судебного следствия // Вестн. экономики, права и социологгии. 2012. № 3. С. 43.

последнему ходатайств, которые оцениваются следователем и могут быть как удовлетворены, так и отклонены.

Исследователи предлагают различные пути решения проблемы, связанной с участием защитника в собирании доказательств. Так, А.В. Пиюк пишет, что у законодателя имеется два пути. Первый путь - это уравнять на законодательном уровне возможности защитника по фиксации доказательств с возможностями органа предварительного расследования, предоставив защитнику право в дальнейшем такими доказательствами оперировать, а второй - указать, что собирание доказательств является прерогативой органа, уполномоченного производить расследование, однако в этом случае законодатель должен дать защитнику возможность в условиях смешанного типа российского уголовного процесса максимально эффективно реализовать его функцию путем возложения на орган расследования обязанностей по фиксации данных, которые необходимы защите и которые в дальнейшем могут быть утрачены, при этом четко определить случаи, в которых в ходатайстве об их закреплении не может быть отказано[1].

С.А. Шейфер[2], М.К. Свиридов, В.В. Ясельская[3] предлагает данную проблему разрешить путем возложения на орган, ведущий уголовный процесс, обязанности удовлетворять ходатайства защитника, направленные на участие в собирании доказательств. Авторы указывают, что оценку полученным защитником сведений должен давать суд, а не следователь, как орган уголовного преследования.

У автора данной работы есть свой взгляд на раскрываемый вопрос, основанный на личном адвокатском опыте и проработанный в ходе обучения.

В части 2 статьи 159 УПК РФ содержится норма, которая казалось бы, признана обеспечивать реализацию права защитника участвовать в

[1] Пиюк А. В. Собирание доказательств защитником - декларация или реальность? // Российская юстиция. 2010. № 3. С. 32-35.
[2] Шейфер С. А. Доказательства и.доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А.Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 2004. - С.81.
[3] Ясельская В. В. О допустимости доказательств, полученных защитником // Правовые проблемы укрепления российской государственности : [сборник]. Томск, 2005. Ч. 29. С. 55.

доказывании по уголовному делу в той, пусть даже ограниченной форме.

Вышеуказанная норма на практике проявляет себя не более чем декларация, не способная удовлетворить объективно существующие потребности защиты в собирании доказательств. Защитник, заявляя о производстве судебной экспертизы, результаты которой могут повлиять на квалификацию деяния обвиняемого или объем предъявленного обвинения, в условиях российской действительности почти наверняка заранее знает, что ему будет отказано. В погоне за результатами раскрываемости преступлений, влияющими на показатели эффективности работы правоохранительных органов, осуществляют себя и свою деятельность только с необходимостью подтверждения виновности того, кто был привлечен к участию в уголовном деле в качестве обвиняемого(подозреваемого).

Нежелание следователей, дознавателей проверять обстоятельства, не вписывающиеся в изначально выбранную обвинительную версию, характеризуется также отсутствием юридического обоснования и сколько, ни будь обстоятельной мотивировки решений об отказе заявленных защитой ходатайств. Не рассматривая по существу доводов, изложенных ходатайстве, и не давая им правовой оценки, основным аргументом при принятии решений об отказе является нецелесообразность, по мнению следствия, проведения следственных или процессуальных действий, о которых ходатайствует защита. Также такие отказы часто бывают мотивированы нарушением сроков предварительного следствия в случае проведения действий, о которых ходатайствует защита.[1]

Малоэффективной для реального применения положений части 2 ст. 159 УПК РФ является норма части 4 этой же статьи, устанавливающая, что отказ в удовлетворении ходатайства может быть обжалован в порядке, предусмотренном главой 16 УПК РФ.

Практика показывает, что и прокуроры, и руководители следственных

[1] Мельников В. Ю. Необходимо ли возвращаться к вопросу адвокатского расследования? // Адвокатская практика. 2015. № 4. С.3-8.

органов, отказывая в удовлетворении поданных защитником жалоб на неосновательный отказ следователей, дознавателей в проведении следственных действий, о которых просит защитник, в унисон ссылаются на статью 38 УПК РФ, согласно которой следователь является процессуально самостоятельным субъектом уголовно-процессуальных отношений, осуществляющим расследование по уголовному делу, в том числе сбор доказательств. По их мнению, следователь вправе самостоятельно определять так тактику расследования, так и совокупность доказательственной информации, имеющей отношение к расследуемому делу, а значит, и «имеющей значение для данного уголовного дела». По данным основаниям вышеуказанные должностные лица устраняются от рассмотрения по существу доводов защитника, приводимых в жалобе на незаконный или необоснованный отказ в удовлетворении заявленных ходатайств об установлении обстоятельств, имеющих существенное значение для разрешения дела.

Подобная картина складывается и в случае обжалования постановлений следователя, дознавателя об отказе в удовлетворении ходатайств защиты в порядке статьи 125 УПК РФ. В одних случаях суды, мотивируя отказ в удовлетворении жалобы защитника, также ссылаются на статью 38 УПК РФ, объясняя невозможность вмешательства в процессуально независимую деятельность следователя в ходе расследования уголовного дела. В других случаях отказ в удовлетворения жалобы обосновывается отсутствием в действиях дознавателя, следователя нарушений конституционных прав и свобод обвиняемого, что прямо предусмотрено законом в качестве обязательного основания обжалования в порядке статьи 125 УПК РФ, и указывается на возможность обжалования незаконных действий и решений прокурору или руководителю следственного органа.

Не оспаривая положений закона о самостоятельности и независимости следователя, представляется, что эти характеристики деятельности следователя в процессе расследования уголовного дела обуславливаются

именно той функцией, которую он осуществляет. Высказываемые доводы об отнесении следователя к стороне обвинения и отсутствия в действующем УПК РФ обязанности всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, не могут оправдывать практики игнорирования доводов защиты на стадии предварительного расследования в части получения оправдывающих обвиняемого доказательств.

Согласно части 2 ст.14 УПК РФ, согласно которой бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Руководствуясь данной нормой, утверждение о виновности обвиняемого должно быть результатом всестороннего и полного исследования и проверки всех сведений об обстоятельствах, имеющих значение для расследования уголовного дела. В этом смысле и самостоятельность, и независимость следователя не могут входить в противоречие с положениями статьи 6 УПК РФ, определившей равную ценность как уголовного преследования виновного, так и отказа от уголовного преследования невиновного.[1]

Вместе с тем существующая ситуация является недопустимой с точки зрения гарантированности права на защиту. Представляется, что в рамках существующей модели российского уголовного судопроизводства, используя уже предусмотренные в законе нормы, преодоление сложившегося обвинительного уклона возможно при условии развития и совершенствования механизма судебной защиты права защитника собирать доказательства на досудебных стадиях производства по уголовному делу. Для обеспечения реального (а не формального) судебного контроля в порядке стати 125 УПК РФ за незаконными решениями следователя об отказе в удовлетворении ходатайств защиты, направленными на привнесении в материалы уголовного дела доказательств в пользу обвиняемого, в настоящее время не только нормативная база, но и воля

[1] Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.:ТК Велби, Изд-во проспект. 2015. С. 209.

высших судебных инстанций.

Совершенно очевидно, что незаконный и (или) необоснованный отказ (а именно это является предметом существенной проверки) следователя, дознавателя в проведении следственных или процессуальных действий, направленных на получение сведений, свидетельствующих в пользу обвиняемого, о которых ходатайствует защита, нарушает конституционные права и свободы человека, в частности, право считаться невиновным (ст. 49 Конституции РФ). Кроме того, в соответствии статьей 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. УПК РФ не запрещает на стадии предварительного расследования осуществлять защиту, напротив обеспечения право на защиту закреплено в качестве принципа уголовного судопроизводства (ст. 16 УПК РФ).

Важной для определения пределов обжалования в суд незаконных и необоснованных решений следователя, дознавателя об отказе в проведении следственных действий , о которых ходатайствует стона защиты , является правовая позиция, изложенная в определении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 года №467-О. Отметив, что право подозреваемого, обвиняемого, их защитников собирать и предоставлять доказательства является одним из важных проявлений права данных участников процесса на защиту от уголовного преследования и формой реализации конституционного принципа состязательности и равноправия сторон , Конституционный Суд РФ , ссылаясь на положении статьи 159 УПК РФ, указал, что уголовно- процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа должностным лицом или органом, осуществляющим предварительное расследование , как в получении доказательств. о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении представленных ею доказательств к материалам уголовного дела. Такой отказ, по мнению Конституционного Суда возможен лишь в случаях, когда соответствующее законодательство не имеет отношения уголовному делу, по которому ведется

расследование, и не способно подтверждать наличие или отсутствие события преступления, виновность или невиновность лица в его совершении иные обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовному делу, когда доказательство как несоответствующее требованиям закона является недопустимым либо обстоятельства, которые призваны подтвердить указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств , в связи с чем исследование еще одного доказательства с позиций принципа оказывается избыточным . Принимаемое при этом решение во всяком случае должно быть основано ссылками на конкретные доводы, подтверждающие непременность доказательства, об истребовании и исследовании, которого заявляет сторона защиты.

Пленум Верховного Суда РФ в пункте 17 постановления от 10 февраля 2009 г,№ 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно–процессуального законодательства Российской Федерации»[1] разъяснил, что рассмотрении жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ на отказ следователя и дознавателя в удовлетворении ходатайства подозреваемого или обвиняемого, его защитника, а также потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика и гражданского ответчика или их представителей об установлении посредством допроса свидетелей , производства судебной экспертизы и других следственных действий обстоятельств, имеющих, по мнению заявителей, значение для уголовного дела ,судья проверяет, не были ли нарушены права участников уголовного судопроизводства при принятии такого решения (ч. 4 ст. 159 УПК РФ). При этом судья не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по уголовному делу. С учетом позиции Верховного Суда РФ круг обстоятельств, подлежащих установлению судом в

[1] Постановление Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 Уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации» от 10 февраля 2009г., №.1. (в ред. от 24.05.2016)// URL: http: // www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47059/ (дата обращения: 15.07.2017).

процессе рассмотрения жалобы в порядке статьи 125 УПК РФ, ограничен исключительно обстоятельствами того были ли соблюдены (обеспечены) прав участников уголовного судопроизводства при принятии решения об отказе в удовлетворении заявленного ходатайства. Суд, не вдаваясь в вопросы доказанности события преступления, виновности обвиняемого в совершении, обязан проверить является ли решение следователя, дознавателя законным, обоснованным и мотивированным, исходя из установленного в части 2 ст.159 УПК РФ запрета на отказ удовлетворении заявленного стороной защиты ходатайства, направленного на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Таким образом, предметом рассмотрения в суде по жалобе в порядке статьи 125УПК РФ является проверка законности и обоснованности решения следователя, дознавателя об отказе в удовлетворении заявленного ходатайства либо бездействие по заявленному ходатайству, что никак не связано с предрешением вопросов, затрагивающих существо уголовного дела (виновность обвиняемого, подозреваемого).

В связи с этим суд должен проверить, имеют ли обстоятельства, об установлении которых просит защитник, значение для уголовного дела.

Для того чтобы проверить, были ли нарушены права участников уголовного судопроизводства при отказе в удовлетворении ходатайства, направленного на получение доказательств имеющих значение для дела, суд должен оценить обоснованность принятого решения с точки зрения вышеупомянутых критериев допустимости такого отказа. При этом, проверяя изложенные в постановлении следователя, дознавателя доводы, подтверждающие непременность доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет защитник, суд не вправе ссылаться на процессуальную самостоятельность следователя, осуществляющего расследование по делу, поскольку процессуальная самостоятельность следователя не исключает права стороны защиты представлять предметы и документы для приобщения к материалам уголовного дела, а также требовать

проведения следственных действий , направленных на проверку версии защиты.

В ситуации, когда суд в соответствии с возложенной на него функцией объективно и беспристрастно будет реагировать на обращенные к нему жалобы на незаконность на стадии предварительного расследования действий (решений) следователя, дознавателя, ущемляющих право защитника на представление доказательств, участие в доказывании, опровержении виновности или доказывание меньшей виновности, а не устраняются от рассмотрения таких жалоб по существу, прикрываясь статьей 38 УПК РФ, сторона защиты получит реальную возможность в рамках действующего законодательства участвовать на досудебных стадиях в доказывании, пусть не в качестве равноправного субъекта , но по крайней мере имея уверенность в перспективности и эффективности своих действий.

В связи с изложенным, предлагаем дополнить ч. 2 ст. 159 УПК РФ следующими нормами: «орган, ведущий уголовный процесс, не вправе отказать в удовлетворении следующих обоснованных ходатайств защитника: о признании в качестве доказательств и приобщении к материалам уголовного дела истребованных защитником справок, характеристик, предметов и иных документов от юридических; о назначении исследования специалиста с постановкой вопросов представленных стороной защиты; о признании в качестве доказательств и приобщении к материалам уголовного дела полученного защитником на договорной основе заключения эксперта об обеспечении явки в орган уголовного преследования лиц, указанных защитником, и проведении допроса таких лиц с участием защитника, в том числе, по вопросам, представленным стороной защиты; о признании в качестве доказательства и приобщении к материалам уголовного дела протокола опроса лица с его согласия опрошенного защитником; о признании в качестве доказательств и приобщении к материалам уголовного дела представленных защитником предметов и документов и иных сведений».

При этом, например, процедура (порядок и условия) опроса лица с его согласия защитником, процедура (порядок и условия) получения защитником предметов, документов и иных сведений, должны быть отдельно регламентированы, для чего необходимо вносить соответствующие изменения и дополнения в УПК РФ.

В тоже время, существует проблема злоупотребления правом со стороны защитника. Так, по мнению О.И. Андреевой, уголовный процесс сам по себе является конфликтным, поскольку в ходе него сталкиваются различные интересы. Автор указывает, что конфликтность уголовного процесса может вызывать противодействие участников уголовного процесса осуществлению предварительного расследования и судебного разбирательства[1]. Защитник, как участник уголовного процесса, не является исключением.

Так, в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» от 30.06.2015 N 29, указано, что «суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса». Как видно, в данном случае Верховный Суд РФ указывает на злоупотребление правом со стороны защитника и его уголовно уголовно-процессуальные последствия в виде «непризнания права обвиняемого на защиту нарушенным», «отказе в удовлетворении ходатайства», «ином ограничении в реализации правомочий защитника». Однако, что необходимо понимать под недобросовестным использованием защитником своих прав, а что под добросовестным? Законодательство РФ не содержат ответов на данные вопросы.

[1] Андреева О. И. Злоупотребление процессуальными правами в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности : [сборник]. Томск, 2010. Ч. 47. С. 133.

По мнению Трубниковой Т.В., следует выработать содержательные, четкие критерии отграничения злоупотребления правом от правомерного и добросовестного поведения участника в уголовном процессе, которые не должны подлежать расширительному толкованию[1].

О.И. Андреева считает, что должны быть закреплены механизмы и правовые средства, позволяющие осуществлять права участниками уголовного процесса без злоупотреблений с их стороны, а также, «устанавливающие контроль со стороны государства и государственных органов за соблюдением личностью условий и порядка реализации прав».

В связи с изложенным, представляется, что проблема злоупотребления правом со стороны защитника может быть разрешена путем: 1) закреплением в УПК РФ определения понятия «злоупотребление правом со стороны защитника», с указанием его конкретных признаков (критерий), по которым можно отграничить злоупотребление правом от правомерного и добросовестного поведения; 2) детальной регламентацией в УПК РФ процедуры (порядка и условий) осуществления прав защитника, которая бы исключала возможность злоупотребления правом со стороны защитника.

Считаем, что действительное обеспечение прав защитника на участие в собирании доказательств на стадии предварительного расследования возможно только путем дополнения УПК РФ нормами, закрепляющими обязанность удовлетворения ходатайств защитника по указанным вопросам субъектами рассмотрения и разрешения ходатайств. При этом, ходатайство защитника, подлежащее обязательному удовлетворению и направленное на собирание доказательств, может называться, например, «представление», «уведомление» либо иным образом, отражающим суть обязательности процессуального документа для органа, ведущего уголовный процесс.

[1] Трубникова Т. В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестн. Том. гос. ун-та. 2015. № 3 (17). С. 67.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

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

1. сведения, полученные защитником в результате использования одного указанных выше способов участия в собирании доказательств на стадии предварительного расследования не являются доказательствами как таковыми, а только могут ими стать, если субъект собирания доказательств, наделенный властными полномочиями, примет процессуальное решение об удовлетворении ходатайства защитника, направленного на участие в собирании доказательств. В связи этим, представляется целесообразным заменить указанное в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ словосочетания «защитник вправе собирать и представлять доказательства», на «защитник вправе собирать и представлять сведения» либо на «защитник вправе собирать и представлять сведения, которые могут быть признаны доказательствами»;

2. законодательство РФ не регламентирует процедуру (порядок и условия) осуществления защитником права на участие в собирании доказательств указанными в законодательстве РФ способами, в связи с чем, необходимо детально регламентировать такую процедуру и в УПК РФ. В идеальном варианте материал от адвоката должен соответствовать виду и форме материалов проверок в порядке ст. 144–145 УПК РФ и должен состоять из следующих документов:

-Заявление о возбуждении уголовного дела;

-Последовательные и подробные объяснения очевидцев происшествия и косвенных очевидцев;

-Комплект заверенной надлежащим образом хозяйственной документации;

-Акты получения образцов для исследования;

-Заключения независимых специалистов по имеющим значения

вопросам;

-Носители с образами электронных данных;

-Акты осмотров и фототаблицы к ним;

-Проект постановления о возбуждении уголовного дела;

-Справки об иных лицах, опросить которых не представилось возможным, с указанием их контактных данных;

-Справки о местонахождении доказательств и способах их получения;

-Запросы и ответы на них;

-Ходатайство о проведении дополнительных проверочных мероприятиях;

-Иная документация.

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

4. предлагаем в УПК РФ закрепить право защитника на участие в собирании доказательств как «направление запроса в экспертное учреждение, а равно эксперту о проведении соответствующей экспертизы», при этом, такой запрос должен быть обязательным для исполнения экспертным учреждением и экспертом, в сроки, установленные законодательством РФ, регламентирующим порядок проведения экспертных исследований;

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

6. по законодательству РФ «право» защитника на осуществление одного из способов участия в собирании доказательств на стадии предварительного расследования полностью зависит от усмотрения следователя, который самостоятельно принимает процессуальное решение по ходатайству защитника, что, на наш взгляд, существенно ограничивает

«право» защитника на участие в собирании доказательств и делает такое право «правом следователя, а не защитника.

7. В связи с изложенным, предлагаем ч. 2 ст. 159 УПК РФ изложить в следующем виде: «орган, ведущий уголовный процесс, не вправе отказать в удовлетворении следующих обоснованных ходатайств защитника: о признании в качестве доказательств и приобщении к материалам уголовного дела истребованных защитником справок, характеристик, предметов и иных документов от юридических лиц; о назначении исследования специалиста с постановкой вопросов представленных стороной защиты; о признании в качестве доказательств и приобщении к материалам уголовного дела полученного защитником на договорной основе заключения эксперта; об обеспечении явки в орган уголовного преследования лиц, указанных защитником, и проведении допроса таких лиц с участием защитника, в том числе, по вопросам, представленным стороной защиты; о признании в качестве доказательства и приобщении к материалам уголовного дела протокола опроса лица с его согласия опрошенного защитником; о признании в качестве доказательств и приобщении к материалам уголовного дела представленных защитником предметов и документов и иных сведений».

Представляется, что проблема злоупотребления правом со стороны защитника может быть разрешена путем: 1) закреплением в УПК РФ определения понятия «злоупотребление правом со стороны защитника», с указанием его конкретных признаков (критерий), по которым можно отграничить злоупотребление правом от правомерного и добросовестного поведения; 2) детальной регламентацией в УПК РФ процедуры (порядка и условий) осуществления прав защитника, которая бы исключала возможность злоупотребления правом со стороны защитника.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрании законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 1.

4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921.

5. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ, 10.06.2002, N 23, ст. 2102.

6. Федеральный закон от 02.06.2016 N 160-ФЗ "О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ, 06.06.2016, N 23, ст. 3284.

7. Определение Конституционного суда РФ от 21 декабря 2004 года №467-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. №3. С.29.

8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015г. №29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» (в ред. от 01.06.2017) // Электрон.

дан.- URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47059/(дата обращения: 15.07.2017).

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009г., №1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 Уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации» (в ред. от 24.05.2016)// URL: http: // www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47059/ (дата обращения: 15.07.2017).

10. Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 14.12.2016 года № 288 «Об утверждении требований к форме и порядку оформления и направления адвокатского запроса» // Адвокатская деятельность и адвокатура: Сборник нормативных актов и документов: в 2 т. Т.1 / Под общ. ред. Ю.С.Пилипенко. М.: Федеральная палата адвокатов РФ, 2017. 528с.

Учебная и научная литература

11. Адвокатура в России: Учебник для вузов (под ред. д.ю.н., проф. В.И. Сергеева). 4-е изд., перераб. и доп. М.: "Юстицинформ", 2011. 452 с.

12. Адвокатская практика: Учебник для вузов (под ред. Клишина А.А., Шугаева А.А.) М.:2016. 506с.

13. Андреева О.И. Злоупотребление процессуальными правами в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. / под. ред. С. А. Елисеева, В. А. Уткина. Томск, 2010. Ч. 47. 336с.

14. Арабули Д.Т. Теоретические основы права защитника привлекать специалиста // Учен. зап. / Юрид. фак. Оренбург. гос. ун-та. 2007. Ч. 5. 307с.

15. Баранова М.А. Свидетель в системе уголовно-процессуальных правоотношений : автореф. дис. канд. юрид. наук / М. А. Баранова. Саратов, 2005. 280 с.

16. Безлепкин Б.Т. Справочник адвоката по уголовному процессу / Б. Т. Безлепкин. М., 2004. 680 с.

17. Божко М.П. Слепая зона правового конфликта: о чем не знают те, кто хочет выиграть суд. // Учебное пособие. М.:Человек слова. 2016. 160с.

18. Зажицкий В.И. Доказательства и доказывание по УПК РФ. СПб.: Юридический центр. Пресс, 2015. 260с.

19. Кисилев П.П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты: монография / П.П. Кисилев; Еврозийский научно-исследовательский институт проблем права. Москва: Изд-во Евразийского науч.-исслед. ин-та проблем права. 2016. 345с.

20. Кудрявцева А. В. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции / А. В. Кудрявцева, В. С. Попов. Челябинск : Полиграф-Мастер, 2008. 364 с.

21. Львова Е.Ю. Защита по уголовному делу : пособие для адвокатов / сост. : Е. Ю. Львова. М.,1999.216с.

22. Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / П. А. Лупинская. М. : Юристъ, 2003. 797 с.

23. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М. Юрист, 2013. 406с.

24. Методические рекомендации [Электронный ресурс] // Федеральная палата адвокатов РФ. Электрон. дан. [Б. м.], 2014. URL: http://www.fparf.ru/http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_recommendations/1520/ (дата обращения: 14.04.2016).

25. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма) / И. Б. Михайловская. М. : Изд-во ТК Велби, 2003. 301с.

26. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.:ТК Велби, Изд-во проспект. 2015. 209с.

27. Орлов А.А. Познание в деятельности адвоката-защитника. // М: Федеральная палата адвокатов РФ. 2015. 208с.

28. Орлова Т.В. Дифференциация форм судебного разбирательства в уголовном процессе Российского государства: Монография, М., 2015. 307с.

29. Попов В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции: автореф. дис. канд. юрид. наук / В.С. Попов. Челябинск, 2005. 27 с.

30. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. В 2 ч. Практическое пособие (часть1). М., 2016. 385с.

31. Свиридов М.К. Отношения следователя и защитника в процессе собирания доказательств // Правовые проблемы укрепления российской государственности. / под. ред. В. А. Уткина. Томск, 2000. 279с.

32. Селина Е.В. Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам / Е.В. Селина. М. : Юрлитинформ, 2003. 75с.

33. Семенцов В.А. Участие адвоката - защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования / В. А. Семенцов, Г. Г. Скребец. М. : Юрлитинформ, 2009. 176 с.

34. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М. С. Строгович. М. : Наука, 1968. Т. 1. 470 с.

35. Теория доказывания : науч.-метод. пособие / сост. А. Р. Белкин. М., 1999. 429 с.

36. Теория судебных доказательств и доказывания: учеб.пособие / под общ.ред. д-ра юрид. Наук. А.А.Фомина. Пенза:Изд-во ПГУ-2012. 340с.

37. Толковый словарь живого великорусского языка В. И. Даля. [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [Б. м.], 2009. URL: http://slovardalja.net/

38. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений /под общ. ред. С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой. 4-е изд., доп. М., 1999. 846с.

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

40. Фомин А.А. Судебная политика в сфере процессуального доказывания// Судебная политика: теория и практика: кол.моногр./ Под ред. А.В.Малько, В.А.Терехина. Пенза: Издательство ПГУ, 2013. 564с.

41. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. М. : Норма, 2009. 125 с.

42. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. М. : Юрлитинформ, 2004. 184 с.

43. Якимович Т.Д. Пан. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 297с.

44. Якимович Ю.К. Участники уголовного процесса / Ю.К. Якимович. СПб : Юридический центр, 2015. 179 с.

45. Ямбаева Д.М. Участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ...канд. юрид. наук / Д. М. Ямбаева. Владимир, 2008. 23 с.

46. Ясельская В.В. О допустимости доказательств, полученных защитником // Правовые проблемы укрепления российской государственности : / под. ред. М. К. Свиридова. Томск, 2005. 136с.

Публикации в научных журналах, сборниках и СМИ

47. Адвокатура. Государство. Общество: Сборник материалов X ежегодной научно-практической конференции. М.: Федеральная палата адвокатов, 2015. С.36-41.

48. Адвокатура. Государство. Общество: Сборник материалов XII ежегодной научно-практической конференции. М.: Федеральная палата адвокатов, 2016. С.152-158.

49. Арабули Д.Т. Проведение защитником опроса лиц с их согласия как способ собирания доказательств // Вестн. Оренбург. гос. ун-та. 2007. № 3. С.19.

50. Багаутдинов Ф. Закон об адвокатуре: взгляд с другой стороны // Российская юстиция. 2001. №5. С.8.

51. Бегиев Х.Б. Судебный контроль и процессуальная самостоятельность следователя в суде по жалобе заявителя в порядке ст.125 УПК РФ России // Общество и право. 2011. №2. С.13-14.

52. Битокова М.Х. Перспективы развития права защитника собирать доказательства // Бизнес в законе. 2007. № 3. С.26.

53. Бозов А.А. Техника собирания защитником доказательств по уголовному делу // Уголовный процесс. 2013. №5. С.25-29.

54. Бородкина Т.Н. Относимость и допустимость - как основные свойства заключения специалиста // Черные дыры в Российском закон-ве. 2007. № 2. С.211.

55. Варфоломеев В.В. Проблема сбора адвокатом доказательств // Адвокатская практика. 2006. №4. С.25.

56. Васяев А.А. Представление доказательств без их собирания - право защитника // Современное право. 2011. № 1. С.117-119.

57. Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами // Закон. 2003. № 5. С.117-120.

58. Давлетов А.А. Адвокатское расследование: миф или реальность? // Российская юстиция. 2017. №6. С.41-43.

59. Давлетов А.А. Право защитника собирать доказательства // Российская юстиция. 2003. № 7. С.28-31.

60. Доля Е. К вопросу о праве стороны защиты собирать и представлять доказательства // Уголовное право. 2007. № 4. С.80.

61. Евстигнеева О.В. Проявление принципа состязательности при использовании специальных знаний в судебном разбирательстве // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА : материалы междунар. науч. практ. конф. Екатеринбург, 27-28 янв., 2005 г. Екатеринбург, 2005. С.142-151.

62. 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.111-112.

63. Камышин В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное // Вестн. Оренбург. гос. ун-та. 2005. № 3. С.16-18.

64. Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С.54.

65. Концепция проекта УПК РК [Электронный ресурс] // Центр правовых и экономических исследований. Электрон. дан. [Б. м.], 2010-2016. URL: http://www.lecs- center.org/ (дата обращения: 05.04.2016).

66. Кулбаев М. М. Некоторые вопросы доказательств и доказывания в уголовном процессе РК // Законность и правопорядок в современном обществе. 2011. № 4. С.78-82.

67. Курзинер Е. Э. О праве защитника собирать доказательства // Вестн. Ужно. Урал. гос. ун-та. 2009. № 6. С.28.

68. Лукьянова О.А. Статья 125 УПК РФ : проблемы, возникающие в судебной практике при рассмотрении жалоб заявителей // Уголовный процесс. 2014. №1. С.34-36.

69. Маслов И. Адвокатское расследование // Законность. 2004. № 10. С.42.

70. Мельников В. Ю. Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе // Адвокатская практика. 2010. № 4. С.30-33.

71. Мельников В. Ю. Необходимо ли досудебному производству по уголовным делам адвокатское расследование // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С.19.

72. Мельников В. Ю. Участие защитника в ходе досудебного производства // Евразийская адвокатура. 2013. №2. С.41-43.

73. Мельников В.Ю. Необходимо ли возвращаться к вопросу адвокатского расследования? // Адвокатская практика. 2015. №4. С.3-8.

74. Михайлов А. Сработать на опережение: адвокатское расследование в уголовном деле (Электронный ресурс) // Право.ру. Электрон.дан., 2017. URL: https: // pravo.ru/opinions/view/146407/ (дата обращения: 15.12.2017)

75. Мищенко Е.В. Некоторые аспекты процессуальной деятельности адвоката по делам несовершеннолетних // Вестн. Оренбург. гос. ун-та. 2004. № 3. С.71.

76. Оникиенко И.А. Усиление значимости адвокатского запроса. // Адвокатская газета. 2017. №13(246). С.16.

77. Паничева А. Опасность лженаучных заключений // Новая адвокатская газета. 2012. № 1. С.34.

78. Пиюк А.В. Собирание доказательств защитником - декларация или реальность? // Российская юстиция. 2010. N 3. С.32-35.

79. Победкин А.В. Некоторые вопросы собирания доказательств по новому уголовно-процессуальному законодательству России // Государство и право. 2003. №1. С.52-54.

80. Проект «О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека. Электрон. дан. [Б. м.], 1993-2016. - URL: http://president-sovet.ru/ (дата обращения: 07.04.2016).

81. Рагулин А.В. О проекте Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (о дополнительных гарантиях независимости адвокатов при оказании ими квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве)» // Евразийская адвокатура. 2017. №1(26). С.34-37.

82. Рагулин А.В. Необходимо совершенствование российского законодательства о праве адвоката на непосредственное участие в процессе доказывания // Доказывание и принятие решений в современном уголовном

судопроизводстве : материалы междунар. науч.-практ. конф. Москва, 17-18 марта 2011 г. М., 2011. С.148-157.

83. Рагулин А.В. Отзыв на проект закона об адвокатском запросе [Электронный ресурс] // Международная ассоциация содействия правосудию : юрид. портал. Электрон. дан. [Б. м.], 2015-2016. URL: http://www.iuaj.net/ (дата обращения: 06.04.2016).

84. Рагулин А.В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов // Евразийская адвокатура. 2013. № 2. С.58.

85. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.П. Рыжаков. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма, 2002. С.524-536.

86. Салакко А.С. Перспективы совершенствования института адвокатского расследования // Пробелы в российском законодательстве. 2017. №2. С.58-62.

87. Салакко А.С. Адвокатское расследование. // Адвокатская практика. 2016. №4. С.13-18.

88. Севостьянова О.Н. Установление адвокатской монополии как одно из условий успешной реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2013. №4. С.45-49.

89. Семенцов В.А. Формирование доказательств в структуре уголовно-процессуального доказывания // Актуальные проблемы права в России и стран СНГ: материалы междунар. науч.-практ. конф. Челябинск, 12-15 дек. 2007 г. Челябинск, 2007. Ч.1. 84-90.

90. Сибирцев Г.И. Институт адвокатского расследования как необходимый элемент независимости адвоката. // Судебная власть и уголовный процесс. 2014. №3. С.63-60.

91. Скребец Г.Г. Участие защитника в собирании (формировании) доказательств // Вестн. Ужно. Урал. гос. ун-та. 2007. № 18. С.66-67.

92. Справедливость и равенство в уголовном судопроизводстве: Сборник статей по материалам всероссийской научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 20-21 марта 2015 года; в 2-х частях). Ч.2. 2016. С.54-63.

93. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России: [сборник] / ред. И. Л. Петрухин. М. : Изд-во ТК Велби, 2004. Ч. 1. С.79-84.

94. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестн. Том. гос. ун-та. 2015. № 3 (17). С.67.

95. Трубникова Т.В. Обеспечение права на защиту в уголовном судопроизводстве: правовые позиции ЕСПЧ и их отражение Постановлении Пленума Верховного Суда РФ // Уголовный процесс. 2015. № 8. С.60-78.

96. Трубникова Т.В. Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту // Вестн. Том. гос. ун-та. 2012. № 354. С.45-50.

97. Трубникова Т.В. Право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство: необходимость формирования новых подходов к «старым» проблемам уголовнопроцессуальной науки // Уголовная юстиция. 2013. № 2. С.81-86.

98. Фоменко И.В. Правовые средства деятельности защитника в доказывании по уголовным делам / И.В. Фоменко, О.Н. Палиева // Теория и практика обществ. развития. 2015. № 8. С.92.

99. Фомин А.А. Судебное познание и истина в свете реализации конституционных принципов состязательности и презумпции невиновности // Современное общество и право. 2016. №4(25). С.46.

100. Фомин А.А. Судебная власть при демократии // Ленинградский юридический журнал. 2016. №2. С.70.

101. Фомин А.А. Методологические основы судебного доказывания в современной России.// Ленинградский юридический журнал. 2014. №4. С.22.

102. Фомин А.А. Сущность и содержание права граждан на судебную защиту // Администратор суда. 2009. №4. С.42-46.

103. Фомин М.А. Допустимость доказательств, собранных защитником // Уголовный процесс. 2008. № 2. С.32-38.

104. Хайдаров А.А. Проблемные вопросы заявления сторонами ходатайств и их рассмотрения в ходе судебного следствия // Вестник экономики, права и социологии. 2012. № 3. С.43.

105. Цискаришвили А.В. Адвокатская монополия: опыт зарубежных стран. // Вопросы российского и международного права. 2016. №5. С.31-37.

106. Шейфер С.А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно - процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. №1. С.30.

107. Ясельская В.В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования // Вестн. Том. гос. ун-та. 2003. № 279. С.84.

Приложение.

Публикация статьи на тему магистерской диссертации.