

УДК 343.14

**Подопригора Дмитрий Андреевич,**  
магистрант, Костромской государственной университет  
Кострома, Российская Федерация  
*dimitriypodoprigora@yandex.ru*

### **Проблемные моменты участия адвоката-защитника по уголовным делам**

*Автор рассматривает вопросы, касающиеся проблемных моментов адвокатской деятельности на стадии расследования уголовных дел. Статья посвящена вопросам и процессуальным проблемам приобщения собранных адвокатом сведений, предметов и материалов в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве. В работе рассматривается вопрос о расширении полномочий защитника на стадии расследования уголовного дела.*

**Ключевые слова:** адвокат, защитник, адвокатское расследование, уголовное дело, соби-  
рание доказательств.

**Podoprigora Dmitriy Andreevich,**  
undergraduate, Kostroma State University,  
Kostroma, Russia

### **Pre-trial proceedings in the activities of a lawyer**

*The author examines issues related to problematic aspects of advocacy at the stage of criminal investigation. The article is devoted to the issues and procedural problems of attaching information, objects and materials collected by a lawyer as evidence in criminal proceedings. The paper discusses the issue of expanding the powers of the defense attorney at the stage of criminal investigation.*

**Keywords:** lawyer, defense attorney, lawyer investigation, criminal case, collection of evidence.

В уголовном процессе каждому его участнику отведена соответствующая уголовно – процессуальная функция. В связи с этим, законодатель наделил каждого участника уголовного процесса соответствующими правами.

Так, статьями 53–55 УПК РФ адвокату-защитнику закреплены права, которые в своей совокупности обеспечивают предоставление квалифицированной защиты от уголовного преследования.

Используя указанные права, адвокат-защитник определенным образом влияет на продуктивность защиты прав подозреваемого (обвиняемого), результатом чего, в целом, может стать положительный исход предопределения хода уголовного процесса.

Основной механизм института защиты в уголовном процессе определен соблюдением основополагающих уголовно-процессуальных принципов: принцип обеспечения права на защиту, принцип состязательности сторон, принцип

презумпции невиновности, а также положений, отраженных в статье 48 Конституции Российской Федерации.

Кроме этого, согласно нормам, установленным ч. 3 ст. 86 УПК РФ и ст. 6 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» № 63-ФЗ, сторона защиты уполномочена осуществлять сбор доказательств по уголовному делу, что делает адвоката-защитника, наряду со следователем (дознавателем), участником формирования доказательств по уголовному делу. Кроме этого, при создании практически равных условий получения доказательств, законодателем был создан принцип состязательности. Указанный принцип и является основоположником некоторых проблемных и спорных ситуаций на стадии досудебного производства. Кроме этого, также следует отметить, что в то время, как полномочия следователя при собирании доказательств в полном объеме регламентированы УПК РФ, адвокат-защитник испытывает некую неопределенность в процессуальном оформлении доказательств (предметов, документов и иных сведений), в связи с отсутствием четкого описания и регламента их получения.

Так, согласно п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ адвокат-защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, однако УПК РФ не регламентирован процессуальный документ, который должен составляться стороной защиты для правильного оформления и дальнейшего приобщения доказательств. Федеральная палата адвокатов Российской Федерации (ФПА РФ) лишь дала методические рекомендации по данному поводу, отразив, что данный документ предположительно может иметь название «Протокол получения предмета», однако четкой формы указанного документа в законодательстве не имеется. Также ФПА РФ в методических рекомендациях ссылается на возможность привлечения специалиста для осмотра предмета, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Также следует, что ход и результаты получения предмета могут фиксироваться с помощью фото-, аудио- и видеотехники. После получения предмета, адвокату в присутствии его владельца и свидетелей, при необходимости с участием специалиста, необходимо детально осмотреть предмет и выявить его характерные приметы и имеющиеся следы. В данном случае, процесс осмотра предмета (предметов) также ложиться в полной мере на адвоката-защитника, так как согласно ч. 2.1 ст. 58 УПК РФ, стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу специалиста лишь для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию [2]. Протокол осмотра предметов для адвоката-защитника также не установлен, в связи с чем стороне защиты приходится прибегать к свободной форме изготовления процессуальных документов, которые впоследствии будут переданы в орган расследования с целью приобщения к материалам уголовного дела. Однако, в связи с тем, что указанные документы и предметы были закреплены стороной защиты на основании документов, не установленных в нормативных правовых актах, данный факт может послужить отказом от их приобщения и принятия к рассмотрению.

Касаемо указанного Л. А. Воскобитова выражает свою точку зрения, из которой следует, что «закрепление совокупности прав адвоката, т. е. изложение их в законодательной базе, формирует, по существу, материально-правовую и процессуальную основу для участия адвоката в доказательственной деятельности. Вместе с тем, эти нормы остались необеспеченными на практике в силу непоследовательного и нецелостного регулирования процедуры реализации истолкованных прав» [1, с. 22–25].

Мнения исследователей, касаемо приравнивания стороны защиты к стороне обвинения, а также образовавшемуся принципу состязательности, разделились. Одни авторы прибегают к трактовке законодательной формулировки и выдвигают мнение о том, что адвокат-защитник является субъектом доказывания, который наделен правами собирать, а также представлять доказательства. К числу авторов, являющихся сторонниками данной позиции, относятся: Н. П. Горя, М. М. Шейфер, Ю. П. Боруленков, и др. Данные авторы основываются на буквальном толковании ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Так, по мнению А. П. Рыжакова, в уголовный процесс стороной защиты могут быть вовлечены доказательства, представляющие собой объекты, обладающие признаками иных предметов, документов [3, с. 544].

Другие авторы утверждают, что в деятельности по сбору доказательств защитник не является полноценным участником, а лишь предоставляет сведения, которые впоследствии могут быть отнесены к доказательствам. Указанным мнением обладают такие авторы как: П. А. Lupинская, А. В. Рагулин, И. Г. Малютина, М. П. Малютин, и др. Сторонники данной точки зрения полагают, что адвокат-защитник не может конкурировать в сборе доказательств с лицом, наделенным властными полномочиями. В отличие от стороны защиты, следователь (дознаватель) правомочен собирать доказательства, а также принимать решение об их приобщении к уголовному делу. Так, законодателем был закреплен ряд следственных действий, позволяющих стороне обвинения, с использованием своих полномочий, получать доказательства. Согласно нормам УПК РФ, следователю (дознавателю) предоставлено право запрашивать, а при возможности за счет проведения следственных и иных процессуальных действий, принудительно получать необходимые сведения в различных государственных и муниципальных органах, организациях, предприятиях, учреждениях, прибегать к привлечению эксперта, производить фото и видеосъемку, получать доказательства иными способами, закрепленными законом. При этом, адвокат-защитник не наделен правом инициировать проведение и проводить следственные действия. Помимо прочего, в систему доказательств по уголовному делу, закрепленную в ч. 2 ст. 74 УПК РФ (показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта; заключение и показания специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы), не включены такие способы как установленные в ст. 86 УПК РФ, так и перечисленные в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

Таким образом, доказательства, представляемые адвокатом-защитником, можно отнести к «иным документам», принадлежность которых для уголовного дела, в большинстве случаев, остается неопределенной [4, с. 229–231].

Следует, что группа авторов, считающая, что сторона защиты не имеет возможности в полной мере принимать участие в сборе доказательств по уголовным делам, а лишь представляет сведения, потенциально являющиеся доказательствами, в большей степени соответствует практической реальности.

В указанном случае следует, что на практике проблема, выраженная в предоставлении защитнику права не собирать доказательства, а представлять следственную информацию способствует возникновению другой, не менее значимой проблемы, которая выражается в возможности органа предварительного расследования – следствия (дознания) отказать в приобщении сведений к уголовному делу, не принимая во внимание тот факт, что эти сведения были получены адвокатом-защитником в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК. То есть добытые адвокатом-защитником предметы, документы и иные сведения могут быть приобщены, а также напротив – не приобщены к доказательствам. При этом, принятие решения будет зависеть, в частности, от субъективной позиции и решения следователя (дознателя).

Анализ изложенного сопутствует выводу о том, что действующий порядок участия адвоката-защитника в процессе доказывания по уголовному делу несовершенен. Фактически в рамках уголовного дела адвокат-защитник не принимает участия в собирательной части доказательств с последующим их представлением. Его действия наиболее точно характеризуются сбором первичной либо второстепенной информации, которая обладает потенциалом, необходимым для того, чтобы быть рассмотренной и, на усмотрение следователя (дознателя) признанной или непризнанной в качестве доказательств.

Также, принимая во внимание образовавшиеся неурегулированные моменты процесса сбора доказательств в рамках уголовного дела, нельзя говорить об адвокате-защитнике как о равноправном субъекте доказывания, даже ссылаясь на ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Основной причиной этому является отсутствие четкого механизма, регламентирующего процесс получения и закрепления доказательств адвокатом-защитником, наличие которого определило бы допустимость отдельных доказательств.

Согласно п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ следует, что адвокат имеет право собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия. Ключевым словом в данном случае является «опрос». Соответственно, в рамках уголовного дела, указанное доказательство может быть вполне обоснованно не приобщаться к материалам, формируемым следователем (дознателем). Помимо этого, также отсутствует четкий порядок проведения и форма фиксации адвокатского опроса. Указанный вопрос поднимался Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации и по сей день в некоторой части описывает рекомендательный порядок получения такого доказательства как «Опрос» [2].

Следует подчеркнуть, что ч. 3 ст. 86 УПК РФ не содержит признаков допустимости перечисленных в ней доказательств. Собираемая адвокатом ин-

формация не носит обязательного для следователя (дознвателя) характера. В этой связи крайне актуальной и важной возникает задача повышения самостоятельности защитника в процессе собирания доказательств, обеспечения равенства прав, преодоление имеющегося разрыва между полномочиями защитника и стороны обвинения.

Учитывая то, что в законодательной базе отсутствует четкий процессуальный порядок сбора и закрепления доказательств, полученных адвокатом-защитником, а также наличия неравенства, а своего рода и состязательности в возможностях собирания доказательств участниками уголовного процесса, автор считает целесообразным дополнить содержание статьи 86 УПК РФ в части определения порядка собирания конкретных доказательств, а также полномочий, достаточно развернуто определяющих статус защитника кроме этого закрепляющих его роль и возможности в процессе собирания доказательств. Помимо прочего, внести в обязанности следователя (дознвателя) рассмотрение материалов, представляемых адвокатом-защитником в рамках уголовного дела. В случае недопустимости представляемых доказательств, обязать сторону обвинения в процессуальной части мотивировать отказ от приобщения таковых.

Так, считаем, что процесс сбора и предоставления адвокатом-защитником доказательств, нуждается в законодательном реформировании, усовершенствовании и более детальной регламентации. В частности, дополнения требует, как сам уголовно-процессуальный закон, так и выработка специальных методических рекомендаций на уровне имеющих отношение к проблеме субъектов, в рамках которых разъяснялся бы порядок осуществления сбора того или иного доказательства. Проработка данных вопросов на уровне законодательства способствовала бы эффективному урегулированию имеющихся на практике неопределенностей и спорных моментов, защите прав подозреваемого, обвиняемого, укрепила бы статус адвоката, тем самым увеличив шансы на справедливое правосудие.

### **СПИСОК ИСТОЧНИКОВ**

1. Воскобитова Л. А. Состязательность: две концепции участия адвоката в доказывании. Статья 1. Поиск алгоритма // Уголовное судопроизводство. 2012. № 2, С. 22–25.

2. Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». URL: <https://fparf.ru> (дата обращения: 30.11.2021).

3. Рыжаков А. П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия. М. : Дело и сервис, 2012. 541 с.

4. Тарасов И. С. Адвокат как участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2014. № 3-2. С. 229–232.