



УДК 343.140.02

Дулдуев Рамзан Арбиевич

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина  
(МГЮА)

Институт публичного права и управления

Россия, Москва

[Raalihanov@gmail.com](mailto:Raalihanov@gmail.com)

Dulduev Ramzan

Moscow state academy of law

Institute of Public Law and Administration

Russia, Moscow

## ПРОБЛЕМЫ СОБИРАНИЯ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ЗАЩИТНИКОМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

**Аннотация:** актуальность темы исследования обусловлена отсутствием единого мнения относительно роли защитника в уголовном судопроизводстве в процессе доказывания. Способы участия защитника в ходе доказывания, которые регламентированы в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, считаются предметом активной дискуссии. При этом институт адвокатского расследования является доктринальным положением. Доказательства, собираемые адвокатом, могут и не приобщаться к материалам уголовного дела на стадии предварительного следствия. Адвокат выявляет лишь такую информацию, которая бы опровергала выводы стороны обвинения о исследуемом.

**Ключевые слова:** адвокат, защитник в уголовном процессе, предварительное расследование, способы участия защитника в процессе доказывания, субъект доказывания.



## PROBLEMS OF COLLECTING AND PRESENTING EVIDENCE BY THE DEFENDER AT THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION

**Annotation:** the relevance of the research topic is due to the lack of consensus on the role of the defender in criminal proceedings in the evidentiary process. The methods of participation of the defender in the course of evidence, which are regulated in Part 3 of Article 86 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, are considered the subject of active discussion. At the same time, the institution of legal investigation is a doctrinal provision. The lawyer reveals only such information that would refute the conclusions of the prosecution about the investigated.

**Key words:** lawyer, defender in criminal proceedings, preliminary investigation, ways of participation of the defender in the proof process, the subject of proof.

Согласно ч. 3 статьи 123 Конституции РФ для реализации, поставленных задач в сфере доказывания стороны обвинения и защиты, имеют равные права, данный конституционный принцип конкретизируется в статьях 15 и 244 УПК РФ. Исходя из этого следует, что защитник должен быть полноправным субъектом доказывания. Необходимость наличия права участвовать в доказывании объясняется, с той точки зрения что, если сторона обвинения сформулирует доказательства для суда, которые будут обуславливать обвинительный уклон, то согласно принципам состязательности и равноправия сторон у защиты тоже должна быть возможность представить полноценную позицию, подкрепленную соответствующими доказательствами, обеспечивающую интересы обвиняемого, подозреваемого.

Необходимо обратить внимание на то, что согласно нормам Конституции РФ, бремя доказывания должно возлагаться на сторону обвинения. На защитника не может быть возложена обязанность по доказыванию. Но при этом, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не



запрещенными законодательством Российской Федерации средствами. Говоря о необходимости указания защитника в качестве субъекта доказывания, стоит упомянуть о том, что с учетом принципа презумпции невиновности, безусловно бремя доказывания не может быть возложено на сторону защиты, однако возможность полноценно участвовать в процессе доказывания наравне с другими участниками процесса, у которых присутствуют такие полномочия в соответствии с законодательством Российской Федерации, объясняется целями, которые стоят перед защитником в ходе уголовного процесса, а именно по ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», а также по Кодексу профессиональной этики адвоката, он обязан участвовать в доказывании, с максимальной активностью доказывая невиновность или меньшую виновность доверителя при согласовании с последним позиции защиты. Таким образом, можно отметить, что наиболее эффективно отстаивать права подсудимого, обвиняемого адвокат сможет именно при отсутствии нормативных ограничений, связанных с исключением его из перечня субъектов доказывания.

Несколько иную точку зрения высказывал в своем выступлении вице-президент ФПА РФ, первый вице-президент АП г. Москвы Генри Резник, указав, что существует юридическое и фактическое бремя доказывания. Как отмечалось ранее, на адвоката не может быть возложена юридическая обязанность по доказыванию. Однако фактическое бремя доказывания будет нести любой участник уголовного судопроизводства, который утверждает некий факт. Это фактическое бремя может переходить с одной стороны на другую в течение процесса несколько раз. По мнению Генри Резника, адвокат не является субъектом обязанности доказывания, являясь при этом, как и любой участник уголовного судопроизводства, субъектом доказывания в целом [1].

На данный момент у защитника отсутствуют полномочия по приданию сведениям, свойства допустимости, тогда как данное свойство является чрезвычайно важным. С учетом того, что для приобщения доказательств к



материалам уголовного дела, защитнику необходима санкция стороны обвинения, то представляется наличие потенциально возможных проблем, связанных со злоупотреблением полномочиями обвинителем.

Рассматривая допустимость в качестве одного из свойств доказательств, необходимо отметить, что оно определено законным способом получения, а также субъектом, которое имеет на это право.

Проблема собирания доказательств в уголовном процессе адвокатом-защитником на стадии предварительного расследования и судебного следствия обсуждается отечественными юристами довольно давно. Так профессор Е.Г. Мартынич считает, что адвокатское расследование — это «Вся профессиональная деятельность адвоката в уголовном процессе, является односторонним, нацеленным на выявление, установление и закрепление обстоятельств и доказательств, имеющих существенное значение для защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или представительства интересов жертвы преступления, а также обосновывающих наличие оснований для реабилитации подзащитного. Собранные в ходе адвокатского расследования доказательства не составляют отдельного уголовного дела, а после приобщения их к нему составляют его неотъемлемую часть» [2].

Одним из способов сбора доказательств защитником выступает опрос граждан, согласно статье 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» [3, с. 191-195].

Адвокат также может получить информацию, которая в последствие станет доказательством из пояснений, которые дает его подзащитный, из копий различных протоколов следственных действий, которые проводятся по данному уголовному делу.

В свою очередь, защитник вправе получить сведения, которые в будущем станут доказательствами (по его ходатайству) из объяснений, которые дала потерпевшая сторона, свидетели по делу, либо лица, которые также обвиняются



по тому же уголовному делу (в случае совершения преступления группой лиц) и так далее.

Адвокат может ходатайствовать о проведении следственных действий в случае такой необходимости, когда их результат может быть потенциально положен в основу позиции защиты. Таким образом, вышеперечисленные действия адвоката по сбору доказательств могут помочь защитнику по уголовному делу. Но каждый из источников информации в редком случае дает полную и достоверную информацию [4].

Рассматривая деятельность защитника в уголовном процессе, стоит отметить, что в настоящее время он не вправе фактически участвовать в доказательственной работе, в его правомочие входит лишь предоставление информации, которая только обладает определенным потенциалом доказательства. Он не имеет права осуществлять различные следственные действия, поскольку это является прерогативой органов предварительного расследования, но может обжаловать решение, вынесенное органами предварительного расследования об отказе в удовлетворении заявленных ходатайств.

Согласно статье 159 УПК РФ стороне не может быть отказано в допросе свидетелей, экспертизе, приобщении доказательств, заключений специалистов при условии, что эти доказательства или следственные действия необходимы для установления фактов или обстоятельств, имеющих значение для дела. Соответственно такой отказ должен быть мотивированным и обоснованным.

В Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 21 ноября 2013 г. N 1904-О [5] указано, что законом исключается произвольный отказ как в получении доказательств, так и в приобщении к материалам уголовного дела и исследовании представленных доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты. Однако также Конституционный Суд отмечает, что такой отказ не может расцениваться как затруднение доступа граждан к правосудию, так как сторона защиты не лишена возможности заявлять



ходатайства при разбирательстве в суде первой инстанции. Из-за этого на практике возникают трудности с обжалованием таких отказов в порядке, предусмотренным статьей 125 УПК РФ.

Исследуя судебную практику, стоит отметить, что как правило при рассмотрении таких жалоб суды ссылаются на право следователя, предусмотренное п.3 ч.1 статьи 38 УПК РФ, самостоятельно направлять ход расследования, и указывают как раз, что немотивированность такого отказа не является основанием его отмены, поскольку не нарушаются конституционные права и свободы и не затрудняется доступ граждан к правосудию [6].

Согласно закону, одним из способом сбора доказательств адвокатом является получение предметов, которые могут выступать в роли вещественных доказательств только после их приобщения в качестве таковых, то есть после обращения к следственному органу с ходатайством с указанием источника получения. Иными словами, получить предмет адвокат может только в добровольном порядке, не имея права на принудительное изъятие.

На сегодняшний день права, принадлежащие защитнику в уголовном процессе, отождествляются с правами его участников, которые имеют права на сбор и представление документов и предметов для приобщения к материалам дела в качестве доказательств.

На досудебной стадии уголовного судопроизводства адвокат имеет право не осуществлять сбор доказательств, а только представлять следователю сведения, которые только потенциально, при условии положительного решения следователя, могут быть приобщены к делу в качестве доказательств.

Для реализации принципа равенства между стороной обвинения и стороной защиты, на мой взгляд, необходимо регламентировать в законе обязанность органов предварительного расследования приобщать к материалам дела предоставленный адвокатом протокол опроса лица.

Другими словами, надлежит поставить вопрос о придании такому документу силы доказательств. Такие изменения в законодательстве будут



обеспечивать принцип процессуального равенства сторон в уголовном судопроизводстве.

Исходя из предложения, внести в нормативный акт изменения об обязанности приобщить протокол опроса лица с его согласия, необходимо также законодательно урегулировать право адвоката составлять данный протокол с согласия опрашиваемого лица [7].

Стоит отметить, что на сегодняшний день существует 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" [8].

Данный проект внес изменения в статью 5.39 КоАП РФ, которая теперь регламентирует ответственность в том числе и за отказ в предоставлении сведений по адвокатскому запросу.

Целесообразно было бы регламентировать уголовную ответственность за невыполнение требований адвоката в получении необходимых ему сведений, аналогично ответственности по КоАП РФ, а именно внести изменения в статью 140 УК РФ с отдельным указанием на адвокатский запрос. Таким образом, решение проблемы участия защитника в процессе доказывания по уголовному делу будет способствовать фактической реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать вывод о том, что к актуальным проблемам участия адвоката в процессе доказывания следует относить то, что он находится в неравном положении по сбору доказательств по сравнению с другими участниками процесса, которые имеют государственно – властные полномочия.

Поэтому в целях реализации принципа состязательности и равенства сторон процесса необходимо наделить защитника правом собирать и представлять доказательства наравне со стороной обвинения.



Вышеуказанные проблемы собирания и представления защитником доказательств на стадии предварительного расследования говорят о необходимости внесения изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство.

### Список литературы:

1. Адвокатская газета [Электронный ресурс] // URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/rol-advokata-v-dokazyvanii/>
2. Мартынчик, Е.Г. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели) [Текст] / Е.Г. Мартынчик // Адвокатская практика. — 2005. — № 1. С. 16-21.
3. Уголовный процесс. Общая часть: учебник / И.В. Данько и др. — Минск: Академия МВД, 2017. 478 с.
4. Баева К.М. «Собирание доказательств адвокатом-защитником: основные проблемы и пути их разрешения» // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 178-183.
5. Определение Конституционного Суда РФ от 21 ноября 2013 г. № 1904-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Воронова Александра Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 17, пунктом 3 части второй статьи 38 и статьей 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70447894/>
6. Апелляционное постановление № 22К-432/2019 от 12 марта 2019 г. по делу № 22К-432/2019 [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/guCGJXph7FVM/?ysclid=lw5c9ra8n4451080782>
7. Водяник Е.А. Опрос защитником лица с его согласия // Адвокат. 2013. № 11. С. 20-24.
8. Федеральный закон "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" от 02.06.2016 N 160-ФЗ [Электронный ресурс] // URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_198845/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_198845/)