

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

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Зав. кафедрой УПКСЭ

_____ Г.С. Русман

_____ 2019г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА БАКАЛАВРА
УЧАСТИЯ АДВОКАТА В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ
ДЕЛАМ
ЮУрГУ – 40.03.01. 2015. Ю-471

Научный руководитель
выпускной квалификационной
работы

Даровских Ольга Игоревна,
к ю.н, доцент

_____ 2019г.

Автор выпускной
квалификационной работы
Группы Ю-471

Серебрякова Алёна Евгеньевна

_____ 2019г.

Нормоконтролер
Морозова Юлия Аскарровна,
к.ю.н., доцент

_____ 2019г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	2
Глава 1 РОЛЬ АДВОКАТА В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ДОКАЗЫВАНИИ	
1.1 Адвокат как субъект уголовного разбирательства.....	5
1.2 Полномочия защитника как субъекта доказывания.....	12
1.3 Механизм собирания доказательств защитником.....	22
Глава 2 АДВОКАТ КАК СУБЪЕКТ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	
2.1 Особенности проведения опроса, истребования и получения документов и предметов.....	33
2.2 Реализация полномочий адвоката по доказыванию на судебной стадии уголовного разбирательства.....	45
2.3 Направления развития реализации полномочий адвоката в уголовном процессе.....	50
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	59
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	63

ВВЕДЕНИЕ

Россия развивается как демократическое государство, приоритетом которого является человек, его права и свободы. По крайней мере, это декларируется Основным законом страны – Конституцией Российской Федерации. Конституция РФ содержит положение о том, что каждый гражданин имеет право на квалифицированную юридическую помощь в случае, если такая помощь понадобится ему, например, в рамках уголовного разбирательства, в котором гражданин принимает участие в качестве одной из сторон дела. Юридическая помощь может быть эффективной лишь в условиях, когда ее оказывает профессиональный защитник. Так, защитником по уголовному делу может быть адвокат, то есть субъект, который имеет подтвержденный законный статус адвоката, а также право заниматься адвокатской деятельностью на территории России.

Основной задачей работы защитника является применение любых законных средств и способов для определения обстоятельств, которые могут помочь оправдать подозреваемого, обвиняемого, либо помочь смягчить ответственность за совершенное преступление.

Одним из важных элементов уголовно-процессуальной деятельности адвоката является доказывание. Для того, чтобы эффективно реализовывать функции по борьбе с преступностью, защите прав и интересов граждан, необходимо полное и точное определение всех обстоятельств происшествия. Только так возможно правильно ответить на вопросы следствия и суда: имеется ли в действиях гражданина состав преступления, виновен ли он в его совершении; а также назначить ему справедливое наказание (в случае, если определен состав и подтверждена вина).

Для того, чтобы определить все хоть немного значимые с юридической точки зрения черты общественно-опасного деяния, произошедшего в прошлом, необходимо доказать их, что, по своей сути, является процессом познания. Исследовательский характер доказывания связан с тем, что в

рамках судебного разбирательства выявляются и анализируются события и обстоятельства, ранее неизвестные его субъектам с помощью следов, оставленных преступником.

Участие защитника в процессе сбора доказательств и доказывания – совокупность полномочий, предусмотренных законом (в частности, Уголовно-Процессуальным Кодексом РФ (УПК РФ)) по предоставлению и получению сведений и предметов, являющихся доказательством позиции стороны защиты и направленных на определение оправдывающих или, в некоторых случаях, смягчающих обстоятельств; комплекс применяемых адвокатом приемов, которые позволяют эффективно влиять на принятие решения органами следствия или суда с помощью полученных сведений и результатов проведенного анализа предметов.

Таким образом, определение сущности и реализация механизма сбора доказательств и доказывания защитником (адвокатом) своей позиции в рамках уголовного разбирательства является важной и актуальной задачей.

Целью настоящей работы является исследование статуса защитника в стадиях досудебного и судебного разбирательства как субъекта доказывания.

Для достижения цели необходимо решить несколько задач:

- рассмотреть полномочия адвоката как субъекта доказывания;
- проанализировать механизм сбора доказательств адвокатом в рамках уголовного разбирательства;
- изучить особенности участия защитника в доказывании в уголовном процессе на досудебном и судебной стадиях судопроизводства;
- рассмотреть возможности развития нормативно-правовой базы в отношении реализации полномочий адвоката в процессе сбора доказательств и доказывания.

Нормативная база исследования основана на актах международного права, Конституции РФ, действующем уголовно-процессуальном законодательстве РФ, Федеральном Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ФЗ «Об адвокатуре»). В работе

использованы положения постановлений и определений Конституционного Суда РФ, Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, специальная литература и судебная практика.

Теоретическую базу исследования составили монографии и периодические издания отечественных авторов по выбранной проблематике.

Различные аспекты деятельности адвоката как субъекта доказывания рассматриваются в работах: Безлепкин Б.Т., Ганночка Ю.В., Жеребцова Т.И., Камышин В.А., Кузнецов Н.П., Лазарева В.А., Ларин А.М., Осьмаков М.А., Пикалов И.А., Паршуткин В.В., Хатуаева В.В., Шаталова А.С., Шейфер С.А., Ямбаева Д.М..

Работа состоит из введения, где сформулированы актуальность, цель, задачи, объект и предмет работы; двух глав основной части: в первой главе рассматриваются полномочия адвоката как субъекта доказывания, а также механизм сбора доказательств защитником, во второй главе рассмотрены особенности участия адвоката в доказывании на досудебной и судебной стадии уголовного производства, а также направления совершенствования нормативной базы, регулирующей полномочия адвоката в доказывания и порядок сбора доказательств; заключения, в котором представлены основные выводы по каждому из параграфов работы; списка литературы, в котором представлены все источники и литература, используемые автором для написания данной работы.

ГЛАВА 1 РОЛЬ АДВОКАТА В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ДОКАЗЫВАНИИ

1.1 Адвокат как субъект уголовного разбирательства

Одним из субъектов уголовного права является адвокат. Главной целью его деятельности в рамках уголовного дела является обеспечение защиты прав и свобод подопечного, уголовно-процессуальное представительство, а иногда и поддержка обвинения в соответствии с наделенным потерпевшим правом по делам, связанным с частным обвинением, что предусмотрено частями 1 и 2 статьи 20 УПК РФ. Также к целям адвоката можно отнести квалифицированную помощь своему подзащитному или доверителю (в зависимости от роли адвоката)¹.

Для реализации своих целей и задач адвокат может использовать любые средства, установленные законодательством РФ, а также средства и меры, которые не противоречат праву.

Самой важной задачей адвоката в рамках уголовного дела является защитная функция.

Адвокат, который выступает в роли защитника подсудимого, не имеет права отказаться от его защиты в будущем.

В качестве отправной точки принятия адвокатом на себя функции защитника клиента является достижение соглашения между ними. Если адвокат выступает в качестве представителя, стороны соглашения обязаны заключить консенсуальный договор, который свидетельствует о совершенности соглашения между ними.

Адвокат, выступающий в качестве защитника, допускается к уголовному судопроизводству в соответствии с нормами права (частью 2 статьи 48 Конституции РФ и частью 3 статьи 49 Уголовно-Процессуального Кодекса РФ (УПК РФ, Кодекс). Согласно норме, закрепленной в Основном

¹ Уголовный процесс: учебник для юридических высших учебных заведений / Под общ. ред. В.И. Радченко. М.: Юстицинформ, 2016. С. 75.

законе страны, каждый гражданин, обладающий статусом задержанного, обвиняемого, заключенного под стражу может воспользоваться правом пригласить для защиты своих прав адвоката с того момента, как гражданин задержан или заключен под стражу, либо в момент, когда ему были предъявлены обвинения.

Частью 4 статьи 49 УПК РФ определяется допуск адвоката как защитника в рамках уголовного дела после того, как он предъявит адвокатское удостоверение и ордер. Адвокат не имеет права защиты сразу двух или нескольких клиентов, если их интересы противоречат друг другу. Также согласно УПК РФ он не может отказаться от защиты клиента (ранее принятого на себя) по любым мотивам и основаниям, что регламентируется частью 7 статьи 49 Кодекса.

Более подробно процессуальные положения, связанные с приглашением, назначением, а в некоторых случаях и замены адвоката в качестве защитника рассмотрены в статьях 50 и 52 УПК РФ. В соответствии с ними защитника приглашает гражданин, обладающий статусом подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, а также другими лицами по поручению этого гражданина. Также согласно части 1 статьи 50 УПК РФ гражданин, являющийся подозреваемым, обвиняемым и подсудимым, может пригласить для своей защиты нескольких адвокатов².

Таким образом, получение процессуального статуса защитника сопряжено со следующими действиями: сначала лицо, в отношении которого ведется производство по уголовному делу, обращается к адвокату за защитой его прав, затем адвокат и подзащитный заключают соглашение о представлении и защите последнего на всех стадиях уголовного судопроизводства (с этого момента адвокат берет на себя обязанность по представлению и защите подопечного в рамках данного уголовного разбирательства и не может самостоятельно отказаться от этого обязательства), наконец, адвокат посещает следователя и предъявляет ордер

² Ларин, А.М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки. М.: БЕК. 2017. С. 68.

на участие в уголовном разбирательстве, после чего и получает процессуальный статус защитника.

Так как адвокат является одним из участников уголовного производства, он наделен определенным статусом (процессуальным положением).

Наделяя адвоката статусом независимого и самостоятельного консультанта по вопросам юридического характера, российское законодательство определяет довольно широкие полномочия на всех стадиях уголовного производства. С того момента, как защитник был допущен до защиты и/или представительства подозреваемого, обвиняемого или задержанного, он наделяется следующими правами, определенными частью 1 статьи 53 УПК РФ³:

- организовывать свидания наедине с подзащитным;
- присутствовать в момент предъявления обвинения подзащитному;
- принимать участие в допросе и других мероприятиях следствия, где требуется присутствие и участие подзащитного (при необходимости);
- знакомиться с протоколами о задержании и следственных действиях, постановлениями об избрании меры пресечения и прочими процессуальными документами, которые предоставляются дознавателем, следователем или судьей подзащитному;
- делать заявления и требовать отводы;
- знакомиться с материалами дела и производить с ними следующие манипуляции: выписывать данные, делать копии и пр. после завершения стадии предварительного расследования;
- ходатайствовать о неправомерности действий или бездействия органов следствия и суда.

В соответствии с уголовно-процессуальными нормами адвокат, участвующий в уголовном деле в качестве защитника, наделяется правом принимать участие в любых следственных действиях, которые производятся

³ Уголовный процесс: учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 2015. С. 74.

при участии его подзащитного.

Перечень процессуальных прав адвоката, а также средств и способов защиты клиента, представленных в нормативных актах, не является исчерпывающим. Адвокат, обеспечивая защиту, может действовать, руководствуясь принципом «что не запрещено законом, разрешено».

Однако, вместе с правами законодатель определяет и процессуальные обязанности адвоката, а также регулирует границы его возможностей, устанавливая определенные запреты.

К примеру, УПК РФ наделяет адвоката обязанностью являться по вызову органов следствия и прокурора и принимать участие в следственных мероприятиях, держать в тайне содержание бесед с подзащитным, применять любые средства и способы защиты, не противоречащие закону, для защиты клиента, оказывать юридическую помощь подзащитному на всех стадиях судебного разбирательства и пр.

Помимо этого, в соответствии с пп.5-7 ст. 49 УПК РФ адвокат наделяется обязанностями по сохранению в тайне сведений, содержащихся в материалах предварительного расследования, которые стали ему известны в силу реализации своих полномочий; а также отказу от защиты сразу двух (и более) подозреваемых, если их интересы противоречат друг другу. К запретам также можно отнести не возможность отказа от защиты подопечного в случае, если ранее он принял на себя такие обязательства, что отмечено в ч. 2 ст. 53 УПК⁴.

Как мы уже отмечали, одним из процессуальных полномочий адвоката, имеющим особое значение в деятельности адвоката, является участие защитника в доказывании, куда входит деятельность по выявлению, сбору, представлению доказательств по уголовному делу. Конституция РФ закрепляет положение о презумпции невиновности подозреваемого, согласно которому последний не обязан доказывать свою невиновность. В том случае,

⁴Методические 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» (Одобрены Советом Федеральной палаты адвокатов (протокол №5 от 22 апреля 2004 года).

если в результате расследования и судебного разбирательства остаются вопросы и сомнения в виновности подозреваемого, Основной закон трактует их в пользу последнего, что закреплено с ст. Конституции РФ.

Доказывание в данном случае направлено на защиту прав подозреваемого, является способом его оправдания или смягчения вины. При этом если адвокат не принимает участия в мероприятиях по доказыванию или выполняет обязанность по доказыванию ненадлежащим образом, не гарантирует негативного исхода для подзащитного, поскольку не означает, что вина последнего доказана⁵.

Уголовное дело, которое рассматривается в суде первой инстанции, включает в себя нескольких стадий: подготовительной, судебного следствия, прений сторон, последнего слова подсудимого, постановления и оглашения приговора. Все перечисленные стадии судебного разбирательства по уголовному делу должны проходить при участии защитника.

На момент судебного заседания защитник может активно участвовать в исследовании доказательств и обстоятельств (например, показаний свидетелей, вещественных доказательств, документов и заключений экспертов), если они могут изменить итог приговора суда, облегчить наказание или полностью освободить от ответственности подзащитного, которого представляет адвокат.

Защитник обязательно должен присутствовать в процессе доказывания по уголовному делу. Защитнику позволительно подавать ходатайство о допросе свидетелей на момент рассмотрения дела. Как прописано в статье 274 Уголовно-процессуального кодекса в первую очередь рассматриваются доказательства стороны обвинения, во вторую доказательства защиты.

На первой стадии судебного следствия защитник доказывает свою позицию, затем озвучивает свое мнение, проговаривает согласие или несогласие с доказательствами, предоставленными стороной обвинения.

Ст.53 УПК РФ наделяет защитника полномочиями, которые могут

⁵ Уголовный процесс России: учебник / Под ред. В.Т. Томин. М.: Юрайт-Издат, 2016. С. 112.

увеличивать его возможности по реализации своей деятельности на защиту обвиняемого. Таковыми полномочиями являются: право на привлечение специалиста, доступ к большему количеству документов в ходе расследования.

Несмотря на это, исследование уголовно-процессуальных норм позволяет прийти к выводу, что часто возникают правовые противоречия, поскольку, во-первых, защитник может привлечь специалиста, а во-вторых, порядок такого привлечения не описан в законе. По этой причине достаточно редко защитники осуществляют данные полномочия, чтобы привлечь специалистов для составления заключений.

В ст. 86 УПК РФ следует прописать дополнительный пункт «Привлечение специалиста защитником», в котором будет описана требуемая информация для процессуальной регламентации указанного права собирания доказательств.

Можно подвести итог, о необходимости доработки уголовно-процессуального законодательства, которое регламентирует участие защитника в уголовных делах, поскольку оно нуждается в глобальных изменениях со стороны законодателя.

Таким образом, адвокат в качестве участника уголовного разбирательства принимает на себя обязанности по защите подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, которая осуществляется путем участия в следственных мероприятиях; доказывании; представлении ходатайств, отводов и заявлений; знакомства с процессуальными документами и материалами дела.

Деятельность адвоката, порядок его назначения, освобождения, утверждения, особенностей применения средств защиты подопечного определяется, прежде всего, Конституцией РФ, УПК РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

Процессуальный статус защитника адвокат получает с момента предъявления соответствующего ордера следователю, чему предшествует

достижение соглашения между адвокатом и подзащитным. Участие адвоката осуществляется на всех стадиях уголовного разбирательства: досудебной и судебной. Одним из способов защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого является доказывание (куда входит выявление, сбор, утверждение и представление доказательств), что будет рассмотрено более подробно в последующих параграфах работы.

1.2 Полномочия защитника как субъекта доказывания

Итак, в предыдущем параграфе автором было выяснено, что в соответствии со статьей 49 УПК РФ защитником называют участника уголовного судебного разбирательства, осуществляющий защиту прав подозреваемых, а также предоставляет юридическую помощь в рамках уголовного дела. В большинстве случаев в качестве защитника в уголовном производстве выступает квалифицированный юрист – адвокат. Более того на досудебной стадии уголовного разбирательства защитником, представляющим интересы подозреваемого, может быть исключительно адвокат.

Потому в рамках работы автор использует понятие «защитник» наравне с термином «адвокат».

Согласно ст. 53 УПК РФ в качестве полномочий адвоката как защитника подозреваемого, обвиняемого, подсудимого выступают: участие в следственных мероприятиях, знакомство с материалами дела и пр. Сюда же можно отнести сбор и представление доказательств в порядке, который определен ч. 3 ст. 86 УПК РФ⁶.

Под доказательством следует понимать любые сведения, которые позволяют следственным органам и суду сделать вывод о наличии или

⁶Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Российская газета от 20 ноября 2002 г. №220.

отсутствии общественной опасности деяния подозреваемого, его вины, иных обстоятельств, которые следует доказать, иные обстоятельства, имеющие юридическое значение для выяснения истины и разрешения уголовного разбирательства, что предусмотрено ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Доказывание, при этом, обозначает деятельность по собиранию, оценке и представлению доказательств.

Деятельность адвоката, связанная с доказыванием, регулируется не только Уголовно-Процессуальным кодексом, но и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Эти положения закреплены в 6 статье названного закона. Так, ее третья часть наделяет адвоката правом собирания сведений, обладающих юридическим значением для доказывания невиновности и предоставления юридической помощи подзащитному, запрашивать документы, проводить опросы (при согласии интервьюируемых) лиц, потенциально владеющих информацией, необходимой для защиты клиента в рамках уголовного производства.

Так, мы можем сравнить положения, определяющие право на сбор и представление доказательств в соответствии с УПК РФ и ФЗ «Об адвокатуре». Основное отличие связано с тем, что УПК устанавливает возможность сбора доказательств, а норма ФЗ закрепляет за адвокатом лишь право на собирание сведений, что является более узким понятием.

Такое определение возможно обусловлено принципом состязательности в уголовном разбирательстве и положениями теории доказывания. Часть исследователей полагает, что данное положение требует пересмотра: защитник должен быть признан субъектом, формирующим доказательственную базу. Данный способ реализации адвокатских полномочий обусловлен целями и задачами, установленными в международных и национальных нормативных актах (Международный пакт «О гражданских и политических правах», Конституция РФ, УПК РФ, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и пр.)⁷.

⁷Ганночка, Ю.В. Собираание доказательств защитником путём опроса лиц с их согласия // Закон и право.

Полномочия, зафиксированные в законе, как правило, реализуются на досудебной стадии судопроизводства путем участия в мероприятиях, проводимых следствием в рамках расследования уголовного дела. Так, адвокат присутствует при предъявлении обвинения подзащитному, допросе и других следственных действиях.

Известные юристы и адвокаты Ю.В. Корневский и Г.П. Падва отмечают, что благодаря названным полномочиям реализуется принцип состязательности; обеспечивается высокая эффективность расследования и разбирательства в суде; уменьшается вероятность предвзятого отношения, недобросовестной деятельности и незаконных методов следственных органов и суда по отношению к подзащитному в рамках уголовного производства. Также это касается и восприятия доказательств, которые были выявлены в рамках следственных действий, в которых участвует адвокат, производить оценку их достоверности, относимости и допустимости, либо продумывать способы их проверки в том случае, если это невозможно сделать на месте.

Среди юристов-процессуалистов является дискуссионным вопрос о том, является ли адвокат субъектом доказывания. Также нет единого мнения и по проблеме, связанной со способами получения доказательств адвокатом, закрепленными в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Неоднозначность этих положений доказывает большое число исследований по названным проблемам.

К примеру, советская юриспруденция отказывала адвокату в статусе субъекта дознания, а также праве сбора и представления доказательств в целом. Тем не менее, уже тогда озвучивались мнения, согласно которым защитник мог бы наделяться правом участия в процессе доказывания с помощью выявления и представления документов и материальных предметов. Самыми смелыми исследователями выдвигалось предположение о том, что к полномочиям адвоката могли бы относиться сбор, проверка и оценка доказательств.

На рубеже 20-21 вв., когда уголовное законодательство России

претерпевало наибольшие изменения, данные вопросы также оставались в центре внимания юристов. Однако, несмотря на активную полемику, данная проблема не нашла единого решения⁸.

Так, ряд современных авторов полагают, что адвокат не является субъектом доказывания. Другие исследователи придерживаются точки зрения, согласно которой защитник все-таки обладает правами на параллельное предварительное расследование.

Для того, чтобы четко представлять, на чем основываются представления тех или иных юристов о наделении адвоката полномочиями по доказыванию, а также сформировать собственную точку зрения по этому вопросу, автор предлагает рассмотреть основные из представлений более подробно.

Первая группа ученых объединена предположением о том, что адвокат не является субъектом доказывания, а УПК РФ не наделяет его правом сбора, оценки и проверки доказательств.

Такой точки зрения придерживается И.А. Пикалов. Он полагает, что, несмотря на положения нормы, изложенные в ч.3 ст. 86 УПК РФ, адвоката не следует причислять к субъектам доказывания. Это связано с тем, что напрямую он не участвует в сборе, проверке и оценке доказательств и доказательной деятельности, а является лишь сторонним наблюдателем⁹.

Автор солидарен с позицией Пикалова, поскольку адвокат не может самостоятельно собирать доказательства, он делает это исключительно с помощью реализации следственных мероприятий, производство которых не входит в перечень полномочий защитника. То же касается и других процессуальных действий, закрепленных в УПК РФ.

Способы получения доказательств, перечисленные в ноем ч. 3 ст. 86 УПК РФ, относятся к процессуальным, а не следственным способам. Итогом

⁸ Камышин, В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное / В.А. Камышин // Вестник Оренбургского государственного университета. Оренбург: Оренбургский государственный университет. 2005. №3. С. 45.

⁹ Пикалов, И.А. Роль защитника в процессе доказывания, при производстве расследования по уголовному делу // Закон и право.2011, №11. С. 50.

применения таких способов является установление сведений, имеющих юридическое значение для уголовного производства, а также являются предметом доказывания.

Позиция, основанная на том, что действия, проводимые адвокатом в рамках собирания доказательств, относятся к уголовно-процессуальным, а не следственным, лишь на первый взгляд кажется ошибочной.

Так, собирая доказательства, адвокат также проверяет их и оценивает. Функцией защитника является сбор доказательственной базы для установления невиновности подзащитного; обстоятельств, позволяющих рассчитывать на смягчение ответственности; определение на отсутствие состава или события преступления.

Адвокат проводит проверку и анализ выявленных доказательств не только для того, чтобы оценить их относимость к данному разбирательству, но и для того, чтобы защитить права и соблюсти интересы подзащитного, поскольку не все сведения, полученные в ходе следственных мероприятий, в итоге приобщаются к материалам дела.

Таким образом, адвокат, в соответствии со своими целями и задачами, реализуемыми в рамках уголовного дела, занимается собиранием лишь тех доказательств, которые могут оправдать подзащитного, либо значительно смягчить его вину. К таким доказательствам относятся сведения, опровергающие наличие общественной опасности действий, совершенных подзащитным, либо его вины¹⁰.

К примеру, если характеристика личности подзащитного включает данные, характеризующие его с отрицательной стороны, адвокат не может использовать ее в качестве доказательства. Это связано с тем, что подобные сведения могут негативно повлиять на исход дела. Однако окончательное решение о приобщении характеристики адвокат принимает самостоятельно, проверяя и оценивая эти данные.

¹⁰ Осьмаков, М.А. О некоторых проблемах адвокатского расследования / М.А. Осьмаков. [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).

Таким образом, далеко не все сведения, полученные в ходе сбора и оценки доказательств, можно оценить на предмет относимости без процедуры их согласования с подзащитным, вследствие чего возникает проблема взаимного доверия адвоката и его подзащитного.

К примеру, подозреваемый может сознаться в совершении преступления или признать вину частично, а может полностью отрицать ее. Законом не предусмотрено положение, согласно которому подозреваемый обязан давать лишь правдивые показания. Также нередки случаи, когда подозреваемый признается в совершении преступления, однако, требует от адвоката придерживаться в суде позиции его невиновности. В этом случае адвокат обременен обязательством хранения адвокатской тайны. В некоторых случаях подозреваемый вводит в заблуждение адвоката: не признает вины в совершенном им в действительности преступлении.

Таким образом, перед началом собирания доказательств защитник должен точно выяснить намерения подозреваемого или обвиняемого, а также его волеизъявление на выполнение таких действий и сбору доказательств. Скорее всего, было бы наиболее подходящим способом закрепления выражения воли заключение письменной формы, которая разрешит защитнику начать процесс по собиранию доказательств.

В течение всего предварительного расследования защитник осуществляет проверку и оценку доказательств, которые собирает сторона обвинения. К примеру, при участии в следственных действиях защитник может задавать вопросы, давать замечания в письменной форме, а значит проверить и оценивать доказательства, при назначении судебной экспертизы он может ходатайствовать о включении дополнительных вопросов в постановление.

Правила, которые регулируют проверку и оценку доказательств закреплены в статьях 17, 87-88 УПК РФ. При анализе этих норм можно заметить, что защитник совсем не обозначен как субъект, который имеет право, осуществляет проверку и оценку доказательств, таким образом,

вступая в четкое противоречие с ч.3 ст.86 УПК РФ, которая дает полномочия защитнику по собиранию доказательств.

Таким образом, логично предположить, что включение защитника, как субъекта оценки и проверки доказательств, в статьи 17 и 87 УПК РФ обязательны.

Также следует обратить внимание на положение ч.3 ст. 88 УПК РФ которая закрепляет возможность прокурором, следователем или дознавателем признать доказательство не допустимым по собственной инициативе или ходатайству обвиняемого, подозреваемого.

При анализе ч.4 ст. 88 УПК РФ мы видим, что защитник имеет право заявить ходатайство о признании доказательства недопустимым, но только в судебной стадии¹¹.

Таким образом, можно судить о некотором неравенстве в правах защитника на досудебной стадии при реализации таких полномочий, а также ставит его в более ущемленное положение даже в сравнении с обвиняемым или подозреваемым.

Оценить доказательства, а также сформировать вопрос об исключении доказательств можно посредством использования профессиональных знаний, которым точно обладает защитник, но не всегда ими обладает сам подозреваемый или обвиняемый.

Таким образом, УПК РФ наделил адвоката полномочиями по защите подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, которые реализуются различными способами. Одним из них является доказывание невиновности и выявление обстоятельств, смягчающих вину. Доказывание означает деятельность по собиранию, оценке и представлению доказательств. Под доказательством следует понимать любые сведения, которые позволяют следственным органам и суду сделать вывод о наличии или отсутствии общественной опасности деяния подозреваемого, его вины, иных

¹¹ Быков, В. Право защитника собирать доказательства [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).

обстоятельств, которые следует доказать, иные обстоятельства, имеющие юридическое значение для выяснения истины и разрешения уголовного разбирательства, что предусмотрено ч. 1 ст. 74 УПК РФ.

Деятельность адвоката, связанная с доказыванием, регулируется не только Уголовно-Процессуальным кодексом, но и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Так, УПК РФ устанавливает возможность сбора доказательств, а норма ФЗ «Об адвокатуре» закрепляет за адвокатом лишь право на собирание сведений, что является более узким понятием.

Ч. 3 ст. 86 УПК РФ наделяет адвоката правом собирать доказательства путем получения предметов, документов, сведений, полученных в результате опроса, истребования справок других документов.

В любом случае адвокат действует в интересах своего подзащитного, а не правосудия. Он занимается сбором и анализом лишь тех доказательств, которые могут подтвердить невиновность клиента либо вывить обстоятельства, смягчающие его вину.

До сих пор не теряет актуальности проблема статуса адвоката как субъекта доказывания, а средствах и способах получения доказательств. Одни ученые считают, что адвокат не является субъектом доказывания и не может получать доказательства самостоятельно, другие считают, что защитник все-таки обладает правами на параллельное предварительное расследование. Это связано с различными трактовками участия адвоката в доказывании в разных нормативных актах. Для того, чтобы решить эту дискуссионную задачу, ч. 3 ст. 88 УПК РФ должна быть изложена в новой редакции, предполагающей включение защитника в круг лиц по ходатайству, который доказательство может быть признано недопустимым.

1.3 Механизм собирания доказательств защитником

В предыдущем параграфе автор выяснил, что законодатель наделил

адвоката правом сбора доказательств, что вытекает из понимания нормы ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Казалось бы, что такое положение должно говорить о том, что органы следствия и суда должны приобщать такие доказательства и считать их допустимыми. Однако, многие ученые являются противниками этого тезиса. В качестве аргумента в пользу их позиции выступает отсутствие соответствующего механизма приобщения доказательств, собранных и проанализированных адвокатом, к другим материалам дела. К тому же, нормы, прямо указывающей на такую обязанность следствия и суда, нет.

Так, Т.И. Жеребцова утверждает, что к функциям адвоката относится не сбор доказательств, а лишь представление документов и предметов следователю, дознавателю или судье¹².

Другой ученый-юрист Б.Т. Безлепкин считает, что адвокат не наделен правом сбора доказательств, он может только собирать сведения, которые могут быть приняты к рассмотрению по соответствующему ходатайству, направленному органу следствия. Лишь после этого сведения становятся доказательствами¹³.

Еще одной, схожей позиции придерживается В.А. Камышин, который подчеркивает, что на сегодня защитник не имеет равного положения со следственными органами относительно сбора доказательств. Адвокат в данном случае выступает лишь в качестве «просителя, ходатая перед органом следствия»¹⁴.

Еще одно мнение представлено в работе В.В. Хатуаевой. Она полагает, что сведения, которые собирает адвокат вовсе нельзя назвать доказательством. Это связано с тем, что санкцию на их приобщение и признание в качестве доказательства выдает следователь или дознаватель.

Автор согласен с данным положением, поскольку документ становится

¹²Жеребцова, Т.И. Участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования: теоретический аспект // Школы и направления уголовно-процессуальной науки. СПб., 2012. С. 130.

¹³Безлепкин, Б.Т. Справочник адвоката по уголовному процессу. М.: ТК Проспект. 2018. С. 125.

¹⁴ Камышин, В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное // Вестник Оренбургского государственного университета. Оренбург: Оренбургский государственный университет. 2005. №3. С. 45.

доказательством (в процессуальном смысле) лишь после того, как он был приобщен к материалам дела, но не раньше.

При этом Хатуаева не считает такое положение справедливым и отмечает, что в связи с необходимостью согласовывать собранные адвокатом сведения в качестве доказательства следователем или дознавателем, нарушаются права гражданина на защиту. Именно поэтому она предлагает законодательно закрепить обязанность следственных органов приобщать к делу сведения, полученные адвокатом в процессе доказывания¹⁵.

В.В. Хатуаева не одинока в своих воззрениях, подобные предложения встречаются во многих источниках.

Отметим, что несмотря на дискуссию вокруг механизма приобщения сведений, полученных адвокатом для защиты своего клиента, ни в Кодексе, ни в ФЗ «Об адвокатуре» он не определен.

Конституционный Суд РФ также имеет свою точку зрения на данную проблему, что отражается в его решениях. Так, он признает сведения, которые были собраны адвокатом в рамках опроса граждан (при наличии их согласия), в качестве доказательства.

Так, в Определении КС РФ от 4 апреля 2004 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки А. о нарушении ее конституционных прав указано, что отсутствие механизма по приобщению сведений (в данном случае – опрос с согласия опрашиваемого), собранных адвокатом, в качестве доказательств, не следует считать нарушением закона и основанием для отказа в приобщении данных сведений.

КС РФ также уточняет, что собранные в рамках опроса сведения, могут являться основанием для назначения допроса лиц, участвовавших в опросе, в качестве свидетелей; для проведения следственных мероприятий, поскольку эти сведения должны пройти через процесс оценки и проверки наравне с другими доказательствами. Данные меры должны определить, являются ли

¹⁵ Хатуаева, В.В. Пределы реализации частного (диспозитивного) начала в досудебном производстве по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).

эти сведения достоверными, относимыми и допустимыми, а комплекс доказательств – достаточным для того, чтобы дать ответы на поставленные перед следствием и судом вопросы.

Несмотря на неоднозначность позиции Конституционного Суда РФ (с одной стороны, сведения, собранные адвокатом, следует приобщать к делу, с другой стороны, они являются лишь основанием для того, чтобы начать производство следственных мероприятий) все-таки этот судебный орган признает сведения, собранные адвокатом, в качестве доказательства. Автор, формулируя свою точку зрения, исходит из положения, изложенного в Определении: «они должны быть оценены и проверены также как и другие доказательства». При этом КС РФ не отказывает следственным органам и органам суда в возможности отказать в рассмотрении и приобщении доказательств, собранных адвокатом, к материалам уголовного дела¹⁶.

Согласно ст. 119 УПК РФ адвокат может заявлять ходатайства о проворстве процессуальных действий и принятии решений, имеющих юридическое значение для уголовного разбирательства; выявления и фиксации обстоятельств; защиты прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, чьи интересы он представляет.

При этом законодатель предусматривает случаи, при которых органы следствия и суда не могут отклонить ходатайство адвоката. Такие случаи изложены в ст. 159 УПК РФ. К ним относятся: о допросе свидетелей, назначении экспертизы и других следственных мероприятий, если они необходимы для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного разбирательства.

Таким образом, становится очевидным, что органы следствия и суда обязаны рассматривать все ходатайства, заявленные адвокатом. При этом обязанность удовлетворять все ходатайства защитника у органов следствия и суда отсутствует. Однако такой отказ должен быть мотивированным:

¹⁶ Определение КС РФ по жалобе гражданки А. на нарушение его конституционных прав положениями ст.46, 86 и 161 УПК РФ от 21.12.2004. № 467-0. // СПС Гарант. URL: <https://www.garant.ru>.

ходатайства остаются без удовлетворения в случаях, если обстоятельства, на которые указывает адвокат в ходатайстве, не имеют значения для разбирательства.

Именно это положение Уголовно-Процессуального Кодекса РФ ставит адвоката в зависимое положение от органов следствия и суда. Таким образом, нарушается принцип равенства и состязательности сторон, что противоречит ст. 123 конституции РФ и ст. 15 Кодекса.

Что касается принципа состязательности, то в соответствии с ним одна сторона уголовного разбирательства не должна просить у противоположной стороны приобщать материалы к делу в качестве доказательства, а уведомлять о таком приобщении сторону обвинения. В этом случае можно говорить об уведомительном, а не разрешительном порядке рассмотрения и приобщения доказательств, собранных защитником, к делу.

В случае, если этот принцип работал, то адвокат мог бы передавать сведения, являющиеся доказательством, органу следствия или суда в форме извещения. Такое извещение могло бы содержать следующие сведения¹⁷:

- сведения об адвокате, предоставляющем доказательства (ФИО, квалификация, номер удостоверения и номер в реестре адвокатов и пр.);
- сведения об уголовном разбирательстве, в рамках которого представляются доказательства, рассматриваемые и приобщаемые к делу;
- сведения о должностном лице следственного органа или органа суда, который имеет непосредственное отношение к данному уголовному разбирательству;
- описание выявленных и оцененных доказательств, которые передаются следственным и судебным органам;
- мотивированное обоснование, в котором изложены доводы относительно приобщения доказательств к материалам уголовного дела;
- подпись адвоката и печать адвокатского образования.

Отметим, что на законом может быть определена другая форма

¹⁷ Уголовно-процессуальное право России: учебник. / Под ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 2015. С. 141.

приобщения доказательств, собранных адвокатом, отличная от изложенной. В любом случае определение механизма приобщения доказательств поможет решить эту проблему.

В специальной литературе излагается точка зрения, согласно которой особенности уголовного процесса, существующего на данный момент в России, не позволяет адвокату стать субъектом доказывания.

Так, по мнению В.А. Камышина совмещение «инквизиционной» формы расследования уголовных преступлений и совершенствования институтов, упрочняющих принцип состязательности, невозможно.

Он же уточняет, что на сегодня рано говорить об адвокате как о полноценном субъекте доказывания. Первостепенной задачей в данном случае является усиление судебного контроля, формализации деятельности органов следствия по формированию доказательной базы, усиление роли адвоката в процессе доказывания¹⁸.

Другой исследователь, И. Маслов, продолжает мысль Камышина, предполагая, что полная и всесторонняя реализация права адвоката на сбор и представление доказательств возможна лишь в случае применения иной формы уголовного разбирательства. Последняя может предполагать более свободный механизм приобщения доказательств, предусматривающий параллельное расследование, проводимое адвокатом, и расследование уполномоченных лиц. В этом случае «адвокатское расследование» будет направлено на выявление доказательств и указание на них органам следствия и суда. При этом проверка допустимости, относимости и достоверности собранных адвокатом доказательств может возлагаться на должностное лицо уполномоченного органа (к примеру, следственного судью или судебного следователя).

Автор лишь отчасти разделяет вышеизложенную позицию Камышина и Маслова, поскольку часть предложений не соответствует существующему

¹⁸ Камышин, В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное // Вестник Оренбургского государственного университета. Оренбург: Оренбургский государственный университет. 2005. №3. С. 46.

порядку уголовного разбирательства. Тем не менее, некоторые положения могут быть взяты на вооружение законодателей.

Адвоката следует допустить к доказыванию и наделить его соответствующим статусом, поскольку в его обязанности входит доказывание положений, которые он выдвигает по линии защиты своего клиента. Так, он должен наделять правом, а не возможностью принимать участие в исследовании доказательств, выявлять нарушения, допущенные оппонентами в ходе выявления и оценки таких доказательств, если такие нарушения ведут к неверным выводам, которые, в свою очередь, могут негативно повлиять на исход уголовного дела (привлечь невиновного человека к уголовной ответственности).

Названные действия позволяют повысить эффективность расследования, качество проведения следственных мероприятий, усиливает принцип равенства сторон уголовного разбирательства.

Рассматривая другие точки зрения на эту проблему, можно привести в пример авторов, которые полагают, что действия адвоката, связанные со сбором и исследованием доказательств, являются формой параллельного предварительного расследования.

Так, Н. Кузнецов и С. Дадонов полагают, что в рамках действующего порядка уголовного производства самостоятельный сбор доказательств возможен. Такое представление вытекает из нормы, закрепленной ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Это, по их мнению, является важным проявлением принципа состязательности¹⁹.

Однако, автор полагает, что расследование, проводимое адвокатом, нельзя считать параллельным. Это связано с тем, что он принимает участие в следственных действиях совместно с органами следствия. Более того, правом инициации следственных мероприятий наделен только орган следствия и дознания. Таким образом, разговор об ином, «втором», расследовании

¹⁹ Кузнецов, Н.П. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция. 2012. №8. С. 33.

беспочвенен.

Защитник, участвуя в доказывании, выполняет лишь свои определенные функции, главная из которых это защита подозреваемого или обвиняемого. Действия, которые он совершает по собиранию доказательств, направлены именно на выполнение этих целей.

Таким образом, участие защитника в доказательственном процессе не деятельность по реализации параллельного расследования, а выполнение своей определенной процессуальной роли.

Проведение опроса лиц с их согласия, либо выполнение действий по получению предметов или документов – все эти способы, с помощью которых защитник пытается показать ошибочность прошедшего преступления, по версии органов предварительного расследования, а также установлению истины произошедшего и поиску виновного лица с целью привлечения к уголовной ответственности. При участии защитника в процессе доказывания уменьшается возможность совершения ошибок в деятельности следственных органов или органов дознания²⁰.

Поэтому полномочия защитника по собиранию доказательств нельзя рассматривать как параллельное предварительное расследование.

Что же касается введения такого института как института «следственных судей» то, скорее всего введение его будет довольно прогрессивной мерой, однако введения её нужно лишь после установления механизма собирания доказательств стороной защиты, а также уход от строгой регламентации представления доказательств. Введение такого института в данный момент стало бы коренным изменением в уголовном процессуальном праве.

Даже при признании того, что защитник является равноправным субъектом доказывания со своими полномочиями, нужно подчеркнуть, что это довольно особый субъект. Подтверждение этому находится среди

²⁰ Паршуткин, В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия // Газета международного союза адвокатов «Адвокат». 2016. №11. С. 56.

научной литературы.

В первую очередь существует особенность по деятельности защитника в уголовном производстве, а также существование специальных целей и функций для защитника.

Среди ученых не находится однозначного ответа по вопросу определения задачи и целей защитника в уголовном процессе.

А.Д. Бойков предполагает, что главная цель и функция защитника в уголовном процессе это установление обстоятельств, которые оправдывают подзащитного или же смягчают уголовную ответственность при установлении вины.

Е.Г. Мартычник же является сторонник более широкой трактовки цели и полагает, что она исходит из функции защиты – охраны обвиняемого от незаконного обвинения, обеспечение его прав и интересов, охрана неприкосновенности личности²¹.

Цель защитника в уголовном процессе в первую очередь это оправдание подзащитного или достижение более мягкой квалификации содеянного либо смягчение наказания, которое предусмотрено законом за содеянное.

Основной же деятельностью защитника в уголовном судопроизводстве (функцией) будет являться защита подозреваемого или обвиняемого, охрана от необоснованного или незаконного обвинения, охрана его прав и интересов.

Следующим фактом, подтверждающим, что защитник является специальным субъектом доказывания, является то, что предмет доказывания стороны защиты отличен от предмета доказывания (ст.73 УПК РФ).

Так, А.М. Ларин отмечает, что предмет доказывания, в первую очередь предмет обвинения, который является основанием для уголовного преследования в целом, а также для постановки обвинительного приговора.

²¹Мартычник Е.Г. Адвокатское расследование: понятие: природа, особенности и сущность (к разработке модели) [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).

Разумеется, защитник при доказывании не ставит целью установить вину или мотивы совершения преступления. Но, несмотря на то, что обязанность по доказыванию лежит на обвинительной стороне, все же защитник должен обязательно проверять все элементы преступления, в первую очередь объективную сторону (событие, время, место, способ совершения преступления). А при должной необходимости, к примеру, при непризнании вины подзащитного то и сам должен участвовать в доказывании, например, если есть основания полагать при отсутствии самого общественно опасного деяния, или при его малозначительности, а также при самой непричастности подозреваемого или обвиняемого к преступлению.

В практике есть примеры, по которым лицо привлекалось к уголовной ответственности за деяние, которое не влекло уголовную ответственность.

Одним из судов Курской области было осужден гр. Г за совершение преступления предусмотренного ч.1 ст.158 УК РФ (тайное хищение чужого имущества), а именно за присвоение себе овцы и ягненка, которых он обнаружил без должного надзора. Подсудимый не имел умысла совершать преступление, что подтверждалось его действиями. Он не искал их стада, или мест содержания овец, а при их находке обратился за помощью в обнаружении хозяев данных животных к местным фермерам, в правоохранительные органы и органы местного самоуправления. После безуспешных попыток он оставил этих животных у себя в хозяйстве. Однако позже он был привлечен к ответственности и осужден. Только лишь при активной позиции защиты уже в последующей стадии производства суд был убежден в отсутствии состава преступления по действиям, совершенным гр. Г и в результате чего был оправдан.

Установить, кто именно совершил уголовное преступление, а также форму вины и мотив входит в полномочия органов предварительного расследования.

Но при этом все-таки нужно правильно оценивать роль стороны защиты при анализе формы вины, так как если следствие не сможет доказать

субъективную стороны преступления, одного из элементов состава, то значит и привлечение к уголовной ответственности будет незаконным. Хотя доказывание невиновности обвиняемого – это самая распространенная тактика защитника в уголовном процессе, она также и является самой сложной по своему характеру и содержанию.

В ходе доказывания невиновности защитник должен учесть множество факторов, например, возможные провокационные действия сотрудников, который осуществляют ОРД, что будет одним из оснований для признания недопустимости доказательства. В судебной практике, зачастую установленные обстоятельства защитником влекут за собой прекращение уголовных дел, или вынесение оправдательных приговоров²².

Также особую значимость играет доказывание обстоятельств, которые исключают наказуемость или преступность деяния. В настоящее время до сих пор распространена так называемая практика «борьбы за показатели». Таким образом, органы предварительного расследования иногда не придают особо значения таким обстоятельствам. Лишь деятельность самого защитника может помочь выявить эти факты и придать им значение к этим фактам, логично, что это может привести к принятию решений о прекращении уголовных дел, либо вынесению оправдательных приговоров.

Защитник также проводит деятельность по установлению обстоятельств, которые смягчают наказание подзащитному. Сторона защиты должна грамотно проанализировать и оценить все обстоятельства, которые могут отягчить наказание, а также установить факты, в результате которых последует, например, освобождение от уголовной ответственности. Немаловажную роль играют обстоятельства, из-за которых и было совершено преступление, в большинстве случаев они влияют на размер наказания или характер ответственности подзащитного.

Сугубо говоря, защитник обычно имеет два общих варианта развития событий – либо полностью опровергать выдвинутое против подзащитного

²²Безлепкии, Б.Т. Справочник адвоката по уголовному процессу. М.: ТК Проспект. 2018. С. 125.

обвинения или собирать доказательства, которые смягчают наказание либо оправдывают подзащитного. При этом защитник должен оценивать и те доказательства, которые были собраны противоположной стороны, и учитывать при построении защиты, игнорирование таких доказательств может иметь негативные последствия для обвиняемого.

Специальный предмет доказывания защитника выражается в том, что он обязан проанализировать все факты и обстоятельства, которые подлежат установлению в рамках уголовного дела, при этом обратить особое внимание на обстоятельства, которые нуждаются в доказывании в противовес оппонирующей стороны.

Таким образом, законодателем закреплено право адвоката собирать доказательства несколькими способами, перечисленными ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Более подробно эти способы будут рассмотрены во второй главе, здесь же речь идет о механизме сбора и приобщения таких доказательств к делу.

Особенность заключается в том, что адвокат не является полноценным субъектом доказывания, что нарушает принципы равенства и состязательности сторон. Он не имеет права на параллельное расследование: самостоятельное проведение мероприятий по сбору и оценке сведений.

Одной из актуальных проблем доказывания является механизм приобщения доказательств адвокатом. Это связано с неоднозначностью позиции законодателя и Конституционного Суда РФ. С одной стороны, закон позволяет адвокатам собирать сведения, способные разрешить уголовное дело, с другой, – дает возможность следователям, дознавателям и судьям отказать в приобщении таких доказательств. Так, адвокат может лишь ходатайствовать (заявлять) о приобщении доказательства к делу, что делает защитника зависимым от следственных и судебных органов. Отсутствие законодательно закрепленного механизма приобщения к делу доказательств, собранных адвокатом, является существенным пробелом в юриспруденции.

ГЛАВА 2 АДВОКАТ КАК СУБЪЕКТ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

2.1 Особенности проведения опроса, истребования и получения документов и предметов

В первой главе работы автор определил право адвоката собирать доказательства. Согласно п. 2 ч.1 ст. 53 УПК РФ защитник может осуществлять сбор и представление сведений в целях оказания юридической помощи подзащитному в порядке, установленном законом.

Собирание доказательств, в данном случае, – это деятельность по обнаружению сведений и материальных объектов, целью которой является систематизация значимых для уголовного разбирательства обстоятельств в одном месте (материалах дела). При этом правом собирания доказательства наделены как следственные органы, так и защитник подозреваемого. Границы полномочий и порядок реализации такой деятельности обусловлены нормами права.

Согласно ч. 3 ст. 86 адвокат имеет право осуществлять деятельность по сбору доказательств следующими способами: получение сведений, документов и предметов; опроса лиц (с согласия интервьюируемых); получение необходимых документов от органов власти, общественных объединений и организаций, обязанных предоставлять запрашиваемую информацию.

Автор уже сравнивал схожие нормы Уголовно-Процессуального Кодекса РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Представляется интересным сделать это еще раз. Так, ч. 3 ст. 6 Закона отмечается, что адвокат имеет право²³:

– собирать сведения, которые могут быть полезными при оказании юридической помощи, следующим образом: запрос справок, характеристик и других документов от органов государственной и муниципальной власти,

²³ Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов. / Под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк, 2015. С. 94.

общественных объединений и организаций. Данные субъекты наделяются обязательством предоставлять запрашиваемую информацию в определенном законом порядке;

- проводить опрос лиц (с согласия интервьюируемых), которые с точки зрения адвоката могут владеть полезной информацией, относящейся к предмету или субъекту уголовного разбирательства;

- собирать и представлять документы и предметы, признающиеся материальными, то есть вещественными доказательствами в соответствии с указанным в законе порядком.

Таким образом, оба нормативных акта содержат, по сути, сходные нормы, однако, ее формулировка значительно отличается. Так, в соответствии с УПК РФ адвокат наделен правом собирать доказательства, а ФЗ «Об адвокатуре» говорит лишь о возможности сбора сведений, которые лишь могут быть отнесены к доказательствам.

Подобные разночтения встречаются по отношению и к другим стороны судебного процесса (к таким участникам относятся стороны судебного разбирательства потерпевший и подозреваемый по уголовным, истец и ответчик по гражданским делам). Так, согласно ст. 42, 44, 46-47, 54 УПК РФ они наделены правом собирать и представлять доказательства, однако ч. 2 ст. 86, это право ограничивается: согласно этой норме вышеназванные участники собирают и представляют документы и предметы, которые впоследствии могут быть приобщены в качестве доказательства.

Лишь на первый взгляд нормы УПК и ФЗ аналогичны: в обоих случаях речь идет о передаче документов и предметов, выявленных и полученных тем или иным лицом, в следственные органы. Однако доказательствами они могут стать, если и только тогда, когда следственные или судебные органы приобщат их к материалам дела. Таким образом, доказательства по сути (то есть сведения и предметы, раскрывающие обстоятельства дела и доказывающие позицию заявителя) до признания органами следствия и суда не являются доказательствами по статусу.

Таким образом, для устранения рассогласованности следует привести в соответствие терминологию, используемую в ст. 42-48, 53-55, а также ч. 3 ст. 86 УПК РФ к терминологии ч. 2 ст. 86 Кодекса.

В связи с вышесказанным становится очевидным вопрос о роли адвоката в формировании доказательной базы, с учетом отсутствия у него каких-либо властных полномочий в уголовном процессе.

И здесь исследователи не выработали единого подхода. Все юристы-процессуалисты, рассматривавшие данный вопрос, делятся условно на два противоположных лагеря.

Представители первой группы (к ним можно отнести В.А. Лазареву, Н.П. Кузнецова) полагают, что словосочетание «защитника собирает доказательства» означает действия, направленные на выяснение обстоятельств, определенные ч. 3 ст. 86 УПК РФ, – это правомерные процессуальные формы сбора доказательств, а результаты, полученные из названных форм, – доказательства, которые следует приобщить к делу. Такая позиция требует лишь усовершенствования процедуры сбора доказательств адвокатом. К примеру, установить порядок опроса, определить наиболее удобную и эффективную форму закрепления результатов анализа доказательств и пр.²⁴

Вторая группа исследователей (С.А. Шейфер, Ю.В. Ганночка) придерживается точки зрения, согласно которой признание сведений или вещественных объектов (включая документы и их копии) в качестве доказательства является исключительным правом органов следствия и суда.

Решение о приобщении к делу тех или иных сведений, предметов или документов, представляет собой акт, закрепляющий за ними статус доказательства. Вынесение и подписание такого акта является заключительным этапом сбора доказательств. До этого момента доказательства с точки зрения процессуального порядка не существует²⁵.

²⁴ Лазарева, В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы «круглого стола». 13 ноября 2013 г. М., 2016. С. 132.

²⁵ Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового

Можно говорить о том, что оно не собрано, не сформулировано.

Законодателем установлены способы и средства собирания доказательств адвокатом в рамках уголовного производства, однако, процессуальный порядок производства таких действий не определен. Из-за пробела в законе возникают споры и появляются необоснованные решения следственных и судебных органов об отказе в приобщении сведений и предметов, собранных и оцененных адвокатом, к материалам дела, и оценки их в комплексе с другими доказательствами.

Анализируя исследования о роли адвоката в доказывании, автор пришел к выводу, что из-за размытых формулировок и отсутствия порядка сбора и приобщения доказательств адвокатами, юристам не достаточно ясно²⁶:

- порядок получения предметов и документов;
- особенности фиксации сведений, полученные от опрашиваемых лиц. Главный вопрос заключается в том, каким образом составляются протоколы. Форма таких актов не определена законом, что ведет к их произвольному оформлению;
- особенности оформления опроса и его результатов, а также согласия на такой опрос. Вопрос заключается в том, необходимо ли делать запись о согласии на участие в опросе, если положение об обязательности такого согласия закреплено в законе;
- особенности подготовки и проведения опроса, а также порядок оформления его результатов. Здесь можно говорить сразу о нескольких вопросах, которыми задаются специалисты. Первый из них связан с необходимостью предупреждения о праве интервьюируемого на дачу согласия; второй – о необходимости подписи интервьюируемого под уведомлением о таком праве; наконец, третий вопрос связан с необходимостью и порядком разъяснения последствий опроса (возможность

регулирования. М.: Норма, 2017. С. 114.

²⁶Ганночка, Ю.В. Собираение доказательств защитником путём опроса лиц с их согласия / Ю.В. Ганночка // Закон и право. 2017, 11. С. 26.

проведения допроса с его участием, предупреждение об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и пр.);

– порядок истребования документов от органов власти, объединений и организаций, обязанных предоставлять адвокату запрашиваемые соответствующие сведения.

Следует предпринять попытку прояснения названных положений и сформулировать, каким образом фиксируются действия защитника, связанные со сбором доказательств и оценке их результатов.

В первую очередь следует рассмотреть особенности получения адвокатом документов, предметов и других сведений.

В рамках уголовного судопроизводства следственные органы могут получать предметы, потенциально имеющие значение для уголовного разбирательства, путем выемки их с места нахождения. Адвокат лишен такого права, а потому, если необходимо получить какой-то предмет в качестве доказательства, это может осуществляться только с добровольного согласия владельца предмета. Для этих целей последний знакомится и подписывает соответствующее заявление, составленное адвокатом.

Заявление не имеет определенной формы, однако, наряду с обязательными реквизитами большинство исследователей рекомендуют отразить время и обстоятельства получения предмета, его характерные признаки, основание и цели передачи предмета адвокату, положение о добровольности и отсутствии принуждения к передаче предмета. В некоторых случаях можно заверить такое заявление у нотариуса²⁷.

Непосредственная передача предмета адвокату проходит в присутствии двух и более свидетелей, фиксирующих факт передачи предмета.

Следующим этапом работы является оценка предмета. Иногда она проводится с привлечением лица, обладающего специальными познаниями. Право на привлечение специалиста или эксперта адвокатом установлено п. 3

²⁷ Ямбаева, Д.М. Участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования. Владимир, 2018. С. 125.

ч. 1 ст. 53 УПК РФ.

Процесс получения и оценки предмета можно зафиксировать с помощью специальных технических средств: фотоаппарат, видеокамеры, диктофона, смартфона с перечисленными функциями и пр.

После того, как предмет был получен адвокатом в присутствии владельца этого предмета и приглашенных для фиксации факта передачи свидетелей, начинается этап исследования предмета. Если такое необходимо, то для анализа приглашается специалист или эксперт. В ходе исследования выявляются отличительные черты и следы предмета²⁸.

По завершении оценки предмета составляется специальный документ, который включает цели, ход и результаты исследования предмета, а также основание, на котором предмет был получен адвокатом. Документ не имеет определенной формы, однако исследователи предлагают фиксировать в нем следующие данные: время и обстоятельства получения предмета, основание и цели получения предмета, данные адвоката, данные лиц, засвидетельствовавших передачу предмета, наименование и основные характеристики предмета, результаты, полученные в ходе его осмотра и оценки, наличие какой-либо упаковки и признаков опечатывания предмета.

Далее с актом должны ознакомиться, а затем и подписать все участники выдачи и получения предмета. При этом участники наделяются правом вносить в акт замечания и дополнения, о чем защитник должен их предупредить. В качестве приложений к акту выступает в сам предмет, а также материалы фото-, видео- и аудио фиксации хода и результатов исследования. В самом акте отмечается наличие приложений, их состав.

Анализируя полномочия адвоката, связанные с получением документов и других сведений, являющиеся потенциальными доказательствами уголовного разбирательства, следует отметить, что здесь имеются ввиду случаи нахождения таких документов и сведений во владении или ведении отдельных граждан и коммерческих предприятий, которые по закону

²⁸ Ларин, А.М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки. М.: БЕК. 2017. С. 108.

не обязаны предоставлять адвокату документы и прочие сведения.

Порядок получения таких документов и сведений аналогичен тому, что был рассмотрен ранее в отношении предметов²⁹.

Чтобы помочь обнаружить, закрепить и изъять предметы и документы; исследовать их с помощью технических средств; разъяснить положения, требующие специальных знаний, суду и сторонам разбирательства, адвокат может привлечь специалиста.

Следующий способ собирания сведений – это опрос лиц, потенциально владеющих интересной для разрешения дела информацией. Право на использование этого способа предусмотрено п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. В этом случае в качестве доказательства выступает не материальный объект, а информация.

Его отличие заключается лишь в том, кто был инициатором беседы с защитником. При получении сведений инициатором является лицо, которое сообщает таковые. При опросе в порядке п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ – сам защитник.

Опросу могут быть подвергнуты любые лица, которые, во-первых, на то дали согласие и, во-вторых, по мнению защитника, могут располагать сведениями, имеющими значение для уголовного дела.

Следует отметить, что по вопросу порядка проведения опроса лиц с их согласия в различных печатных изданиях имеется значительное количество публикаций.

Опрос, как уже отмечено и предусмотрено п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, производится только с согласия лица, в отношении которого возникла необходимость опроса. Сам опрос, как представляется, может быть оформлен в виде ответов на конкретные вопросы либо в форме свободного рассказа с постановкой уточняющих вопросов в конце его³⁰.

²⁹ Камышин, В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное // Вестник Оренбургского государственного университета. Оренбург: Оренбургский государственный университет. 2005. №3. С. 47.

³⁰ Окруадзе, Г.М. К проблеме реализации прав адвоката-защитника на собирание доказательств в уголовном процессе // Молодой ученый. 2015. №3. С. 663-666 [Электронный ресурс]. URL:

Отдельного внимания заслуживает вопрос о возможности совершения рассматриваемого действия после допроса этого же лица следователем в качестве свидетеля, потерпевшего, обвиняемого или подозреваемого. Как представляется, такой опрос возможен только в случае, если в ходе их допросов не были выяснены все вопросы, имеющие существенное значение для дела.

Ход и результаты опроса предлагается фиксировать в специальном документе, например, назвав его «Протокол опроса лица с его согласия». Не рекомендуется называть его протоколом, т.к. в УПК РФ составление такого процессуального документа предусмотрено по результатам производства процессуальных действий, проводимых следственными органами. При составлении же акта его можно отнести к иным документам, как виду доказательств, предусмотренных п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ и отвечающих требованиям ст. 84 этого же Кодекса.

В акте должны найти отражение следующие данные: сведения об адвокате, проводившем опрос, с указанием адвокатского образования, адвокатской палаты субъекта РФ, в которой значится этот адвокат, его номер в соответствующем реестре и номер ордера, на основании которого он выполняет поручение по данному делу; ФИО, 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. Акт опроса, как представляется, должен соответствовать требованиям, предъявляемым к протоколу допроса свидетеля (ст. 189-191 УПК РФ).

Н.П. Кузнецов считает необходимым разъяснять допрашиваемому лицу, что впоследствии он может быть допрошен в качестве свидетеля с предупреждением об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний по ст. 307, 308 УК РФ³¹.

<https://moluch.ru/archive/83/15425> (дата обращения: 01.06.2019).

³¹ Кузнецов, Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: автореф. дис...

Третий способ собирания и рассмотрения доказательств, предусмотренный законом, – истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Рассматриваемая норма УПК РФ использовалась и ранее. Однако такое право вне участия в судопроизводстве по уголовному делу осуществлялось в виде направления ходатайства или запроса от имени коллегии адвокатов или юридической консультации, которые подписывались соответствующим руководителем.

Ныне действующим УПК РФ такое право предоставлено непосредственно адвокату. Реализацию этого права рекомендуется осуществлять путем направления в указанные в ст. 86 УПК РФ органы и организации запросов с целью получения указанных в нем документов. При направлении запроса допустимо использование бланков адвокатского образования установленного образца. При необходимости они могут быть удостоверены печатью соответствующего адвокатского образования. Запрос с требованием необходимых документов должен быть мотивированным. В нем также целесообразно указать сроки разрешения его со ссылкой на действующее законодательство о порядке разрешения обращений граждан.

Факт истребования рекомендуется оформлять запросом со ссылкой на соответствующую статью УПК РФ и на факт осуществления защиты подозреваемого (обвиняемого и др.) по конкретному уголовному делу. Однако возможны и любые иные письменные формы закрепления факта истребования. К таковым относятся³²:

- протокол истребования;
- постановление об истребовании;
- объяснение защитника о снятии им копий с документов и др.

докт. юрид. наук / Н.П. Кузнецов. Воронеж, 2018. С. 145.

³² Шаталова, А.С. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебное пособие / А.С. Шаталова. М.: Юнити, 2015. С. 184.

Так же как и в случае получения предметов и (или) документов, истребование таковых путем оформления протокола истребования рекомендуется осуществлять с учетом и по аналогии с правилами производства (протоколирования) выемки³³.

Защитник вправе истребовать любой документ, который может иметь отношение к уголовному делу, но только от тех учреждений, которые указаны в п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Здесь дан исчерпывающий перечень учреждений. Таковыми названы:

- органы государственной власти;
- органы местного самоуправления;
- общественные объединения и организации.

Порядок предоставления органами (учреждениями) истребованных защитником документов не имеет уголовно-процессуального значения. Обычно он урегулирован ведомственными нормативными актами. Но и в тех случаях, когда ведомственное правило выдачи определенного рода документов не было соблюдено, нельзя признавать полученное защитником доказательство недопустимым, так как при этом не были нарушены требования УПК РФ³⁴.

Заслуживает внимания вопрос о порядке приобщения к материалам уголовного дела полученных в порядке п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ предметов, документов, справок и иных сведений.

Рекомендуется для этого направить в органы предварительного расследования либо в суд письменное мотивированное ходатайство, в котором в качестве приложения указать следующие документы: заявление о добровольной выдаче предмета, соответствующие акты получения, сами предметы, документы, справки и иные сведения.

В случае отказа в приеме ходатайства следует иметь в виду, что оно в

³³ Купрейченко, С.В. Защитник в уголовном процессе на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. / С.В. Купрейченко. М., 2007. С. 146.

³⁴ Быков, В. Право защитника собирать доказательства. [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).

соответствии со ст. 120 УПК РФ в любом случае, даже и при отказе в его удовлетворении, подлежит приобщению к материалам уголовного дела, а поскольку полученный предмет, а также справки, документы и иные сведения являются приложением к ходатайству, то они подлежат приобщению к тем же материалам дела³⁵.

Остается спорным вопрос о возможности проведения исследования (аналога экспертизы) по «поручению» защитника. Действующее законодательство без дополнительного его совершенствования способно разрешить данную проблему. Законодатель прямо не предоставил защитнику полномочия назначать экспертизы или исследования. На данное обстоятельство обращает внимание и Верховный суд РФ. Поэтому, если защитник все же назначит таковое (исследование), его результаты могут быть признаны недопустимым доказательством, так как получены с нарушением требований УПК РФ.

Другое дело, когда исследование (экспертиза) производится вне уголовного процесса. Их результаты, законным образом вовлеченные в сферу уголовного процесса, – всегда доказательство – «иной документ».

Таким образом, если защитник не назначает исследование (экспертизу), а всего-навсего в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ истребует ее результаты (справку, заключение), закон не нарушается. Содержание полученной по такому запросу (постановлению) справки (заключения) может быть использовано в уголовно-процессуальном доказывании. Более того, рассматриваемая справка (заключение) должна быть признана допустимым «иным документом» на любой из стадий уголовного процесса.

Защитник вправе осуществлять действия, предусмотренные ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Между тем не только УПК РФ предусмотрены средства собирания доказательств, воспользоваться которыми вправе защитник. Согласно, к примеру, п. 7 ч. 2 ст. 3 Закона РФ от 11 марта 1992 года №2487-1 «О частной

³⁵ Купрейченко, С.В. Защитник в уголовном процессе на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. / С.В. Купрейченко. М., 2007. 208 с.

детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» защитник вправе заключить с частным детективом договор об осуществлении последним сбора сведений по уголовному делу. В течение суток с момента заключения такого контракта с защитником частный детектив обязан письменно уведомить об этом следователя (дознателя и др.), в чьем производстве находится уголовное дело.

Таким образом, способы реализации полномочий адвоката по доказыванию на досудебной стадии разбирательства указаны в нормах УПК РФ и ФЗ «Об адвокатуре». Их положения практически идентичны с одним лишь отличием, что Кодекс дает право защитнику собирать доказательства, а ФЗ – предметы и сведения. Изучив мнения юристов-исследователей относительно того, какая формулировка является более точной, автор приходит к выводу, что, не являясь самостоятельным субъектом в производстве доказывания, адвокат не может собирать доказательства. Предметы и сведения (доказательства по сути), полученные адвокатом, становятся доказательством по статусу лишь после их «одобрения» органами следствия.

Обратившись к нормам, касающимся процессуального порядка получения и исследования предметов, документов и сведений адвокатом, можно отметить, что предметы (обладающие вещественной формой) адвокат получает на основании акта добровольной передачи, подписанного владельцем и двумя свидетелями; опрос лиц, которые обладают информацией, необходимой для защиты подозреваемого, проводится также с согласия этих лиц; порядок предоставления органами, общественными объединениями и организациями документов истребованных адвокатом не имеет уголовно-процессуального значения.

Порядок приобщения собранных предметов, сведений и документов к материалам дела начинается с мотивированного ходатайства, направленного на имя следователя или судьи, с приложением составленных протоколов, предметов и документов.

Из проблем, выявленных при изучении данного вопроса, следует отметить то, что большая часть актов, составляемых адвокатом, не имеет какой-либо определенной формы, их заполнение основывается на рекомендациях и сложившейся практике.

2.2 Реализация полномочий адвоката по доказыванию на судебной стадии уголовного разбирательства

В предыдущем параграфе автором были рассмотрены основные способы собирания и приобщения к делу материалов и сведений, полученных им в ходе судебного разбирательства. В данной части работы следует перейти к следующей стадии судопроизводства – к непосредственно судебной стадии.

Следует отметить, что все доказательства, полученные на стадии предварительного расследования, представленные для приобщения адвокатом, рассматриваются на судебном заседании.

Здесь более четко соблюдается принцип состязательности, поскольку любая из сторон может заявить об исключении одного или нескольких доказательств, представленных противной стороной. Такое право сторон закреплено в ст. 235 УПК РФ. Процессуальный порядок предусматривает передачу копии заявления такого ходатайства оппоненту в день его представления в суд. Также законодателем определена и форма такого заявления. Оно включает указание на:

- сущность и характер доказательства, которое, по мнению участника разбирательства, должно быть исключено из перечня доказательств;
- основание, имеющееся у стороны процесса, наличие которого необходимо для исключения доказательства, предусмотренное УПК РФ;
- обстоятельства, которые обосновывают ходатайство.

Судья наделен правом допросить свидетеля и приобщить данный документ. В ситуации, когда одна сторона противится исключению доказательства из перечня доказательств, судья разрешает данную коллизию

оглашением актов следственных действий и других документов, содержащихся в материалах дела или представленных одной из сторон в суде³⁶.

Если сторона требует исключить доказательство оппонента из-за того, что, по его мнению, оно получено в обход процессуальных норм, бремя доказывания обратного ложится на оппонента. В прочих случаях – на лицо, заявившее ходатайство об отклонении доказательства.

Если судья принимает положительное решение по ходатайству об исключении доказательства из материалов дела, с этого момента сведения, предмет или документ не являются доказательством, не используются в дальнейшем в качестве объекта исследования и основания для итогового решения суда. Если в уголовном разбирательстве принимают участие присяжные, стороны не сообщают им о предметах и сведениях, являющихся исключенным доказательством.

Также законом закреплена возможность повторного рассмотрения доказательства, ранее исключенного из материалов дела, в случае, если судье поступило соответствующее ходатайство от оппонента.

В рамках судебного разбирательства проводится оценка доказательств с точки зрения их достоверности. Под достоверностью понимается соответствие отражения данных действительности, обстоятельств и действий, которые имеют юридическое значение для уголовного разбирательства.

Пленум Верховного Суда РФ наделяет суд обязанностью исследовать все доказательства, установить их достоверность и значение для производства; разрешить все противоречия и недоказанные версии. Лишь после этого, суд может вынести решение, основанное на выявленных фактах и верной оценке ситуации.

Проверка происходит путем сопоставления данных доказательств с

³⁶Фалилеев, Ф. Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств (взгляд с позиции стороны обвинения) // Уголовное право. 2017, № 1. С. 94.

другими доказательствами, выявленными, проанализированными и представленными следственными органами в суде; а также с помощью определения их источников, что определено ст. 87 УПК РФ. Проверка доказательств входит в компетенцию всех профессиональных участников судебного разбирательства. Так, адвокат, реализуя свои функции защитника подсудимого, участвует в исследовании и проверке достоверности сведений или предметов, являющихся доказательствами³⁷.

В задачи защитника входит представление подсудимого как человека, обладающего положительными характеристиками, а также описание обстоятельств, которые бы говорили в его пользу. В качестве доказательства в этом случае выступают показания близких для подсудимого людей (родственников, коллег, друзей, соседей и пр.). Кроме того с этой же целью адвокат представляет суду письменные доказательства, которые могли бы оказать позитивное влияние на решение суда. Такие документы предоставляются адвокату самим подсудимым или его родственниками. Собираение этих документов регламентируется нормами сразу двух актов: УПК РФ (ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86) и ФЗ «Об адвокатуре» (п. 3 ст. 6).

Обязательного перечня документов, в полной мере характеризующего личность подсудимого, норма не определяет. Однако юристы-практики рекомендуют использовать в этих целях следующие документы³⁸:

- 1) характеристики:
 - документ, составленный соседями подсудимого;
 - документ, составленный участковым, за которым закреплен район, где проживает подсудимый;
 - документ, составленный руководителем подсудимого, если он работает, или педагогами, если он проходит обучение в ССУЗе или ВУЗе. Сюда же можно отнести тренеров, педагогов, руководителей кружков и

³⁷ Семенцов, В. Формирование доказательств и участие защитника в этом процессе // Уголовное право. 2017. №4. С. 48.

³⁸ Осьмаков, М.А. О некоторых проблемах адвокатского расследования. [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).

секций и пр. В документе указываются личные качества подсудимого, дается характеристика межличностных коммуникаций и отношений, отмечаются яркие события, произошедшие с подсудимым за время учебы/занятий/работы и лучше всего характеризующие его личность и пр.

2) справки:

– о состоянии здоровья. Сюда же можно отнести медицинскую карту, снимки, выписки из истории болезни, заключения врачей. Это может повлиять на избранную меру пресечения, если адвокат докажет, что содержание под стражей негативно скажется на здоровье подсудимого;

– о состоянии здоровья или инвалидности родственников подсудимого, об иждивенцах, которые находятся под его попечительством, и лицах, нуждающихся в помощи подсудимого (дети, инвалиды, пожилые и безработные родственники);

– об обязанности сдавать экзамены, проходить операцию. Это может повлиять на избранную меру пресечения, если адвокат докажет, что содержание под стражей помешает ему лечить, учиться, выполнять общественно-важную работу и пр.;

– о прохождении добровольного лечения от зависимости (если таковая имеется);

3) расписки:

– расписка от потерпевшего о добровольном возмещении материального или морального вреда либо квитанция почтового перевода о добровольном возмещении причиненного преступлением вреда.

Для получения и предоставления суду доказательств адвокату не запрещено привлекать к сотрудничеству частного детектива. На основании п. 7 ст. 3 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» частным детективам разрешается в целях сыска «сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса».

Чтобы суд в заседании признал допустимыми сведения, собранные

частным детективом, защитник должен соблюсти следующие условия: заключить договор с частным детективным бюро; получить копию лицензии этого бюро или частного детектива, подтверждающую законность их деятельности; получить письменный отчет частного детектива о произведенных им действиях по сбору нужных защите сведений; заявить ходатайство о приобщении к материалам дела указанных документов, а также сведений, материалов или предметов, полученных частным детективом; заявить ходатайство о допросе частного детектива в качестве свидетеля; заявить ходатайство о проверке добытых материалов процессуальным путем³⁹.

Деятельность адвоката-защитника по сбору и представлению доказательственной информации суду должна осуществляться на основании знания и владения криминалистической моделью преступной деятельности определенного вида преступлений применительно к конкретному случаю. Речь идет не только о наиболее эффективных в данном случае средствах и рекомендациях, но и о методах их использования, об особенностях организации расследования – планировании этого процесса с позиции адвоката-защитника.

Выбор тактики защиты напрямую зависит от профессиональной подготовки адвоката, имеющегося у него опыта. Участие адвоката-защитника в доказывании напрямую зависит от выработки им тактики защиты, которая должна отвечать принципу преемственности на стадиях досудебного и судебного производства. Решение данной задачи возможно с учетом многих факторов, которые непосредственно или опосредованно влияют на моделирование ситуации защиты.

Такое моделирование «облегчит построение системы доказательств по делу, даст защитнику возможность правильно, с исчерпывающей полнотой и конкретно определить обстоятельства, подлежащие доказыванию, установить

³⁹Окруадзе, Г.М. К проблеме реализации прав адвоката-защитника на собиание доказательств в уголовном процессе // Молодой ученый. 2015. №3. С. 663-666 [Электронный ресурс]. URL: <https://moluch.ru/archive/83/15425> (дата обращения: 01.06.2019).

связь между имеющимися фактическими данными и обстоятельствами, подлежащими доказыванию по делу, сгруппировать доказательства и сделать вывод об установлении обстоятельств, имеющих значение для дела, представить и построить систему доказательств в целом.

Ситуация защиты по уголовному делу зависит от целого ряда факторов, начиная от наличия в материалах уголовного дела доказательств и возможностей получения дополнительной доказательственной информации и заканчивая умением адвоката-защитника установить психологический контакт с другими участниками процесса.

В любом случае адвокат – защитник, участвуя в деятельности по доказыванию, обязан занимать активную позицию, позволяющую ему адекватно ситуации участвовать в сборе доказательств по уголовному делу.

Таким образом, в отличие от стадии предварительного расследования, на этапе судебного разбирательства принципы равенства и состязательности сторон применяются более широко.

В рамках судебного разбирательства адвокат представляет собранные им предметы и сведения, обращаясь к суду с ходатайством о приобщении их к материалам дела. Такие доказательства рассматриваются судом, только в том случае, если адвокат смог доказать их значение для разбирательства. Это происходит путем сопоставления данных доказательств с другими доказательствами, выявленными, проанализированными и представленными следственными органами в суде; а также с помощью определения их источников.

Также адвокат может ходатайствовать об исключении некоторых доказательств, если у него есть обоснованные сомнения в достоверности такого доказательства, или по причине того, что данное доказательство было получено с нарушением требований Кодекса. При этом, в первом случае бремя доказывания лежит на адвокате, а во втором – на прокуроре.

2.3 Направления развития реализации полномочий адвоката в уголовном процессе

Как мы уже отмечали в предыдущих частях работы, одной из основных проблем участия адвоката в доказывании заключается в том, что собранные защитником доказательства признаются доказательствами только после того, как следователь либо дознаватель удовлетворит соответствующее ходатайство об их признании таковыми, но он может и отказать в удовлетворении заявленного ходатайства. В итоге защитник может лишиться возможности использовать в материалах уголовного дела, оправдывающие его подзащитного доказательства.

Законодатель наделил адвоката правом собирать доказательства, однако, не предусмотрел процедуры производства процессуальных действий, формы протоколов, в которых фиксируются данные действия, а также их структуру.

Одним из существенных проявлений принципа равенства и состязательности обвинителя и защитника в рамках уголовного разбирательства является процесс доказывания, сбор и представление доказательств. Значимость собирания доказательств обусловлена тем, что вся последующая деятельность, связанная с оказанием юридической помощи подзащитному, основывается на доказательствах, собранных адвокатом и следователем.

Таким образом, невозможно представить себе процессуальное равноправие сторон уголовного разбирательства без активного участия адвоката в сборе доказательств. В этом случае не может быть обеспечена и эффективная защита прав и интересов подозреваемого, обоняемого, подсудимого.

Наделение адвоката правом собирать доказательства обусловлено следующим: с одной стороны, собирание доказательств непосредственно связано с реализацией функции защиты, с другой, – с необходимостью

оправдания подзащитного с помощью доказательств, противопоставляемых доказательствам стороны обвинения.

Все вышесказанное приводит автора к мысли, что для эффективной реализации своих профессиональных обязанностей адвокат должен обладать определенным объемом прав, достаточным для защиты прав и клиента.

Рассматривая норму права, устанавливающую право адвоката на собирание доказательств в форме материалов, документов и сведений (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), можно предположить, что защитник обладает обширными полномочиями для осуществления такого права. Однако, практическая реализация сильно расходится с тем, что изложено в теории.

В первую очередь, следует упомянуть проблему, которая возникает при получении предметов, документов и других сведений. Норма УПК РФ, закрепляющая за адвокатом право на такую деятельность, не определяет характер предметов, документов и сведений, которые могут быть истребованы в качестве доказательства, не определены способы их получения, а также не рассмотрены особенности их фиксации.

Такой порядок предусмотрен только для органов следствия и суда. Отсутствие определенности порождает споры относительно того, что может быть приобщено к материалам дела, а что нет. При этом решающее слово остается за оппонентом защитника. Такое положение нарушает принцип равенства в процессе доказывания. Часто следователи и дознаватели отказывают в приобщении сведений и предметов, собранных адвокатом, к материалам дела без какого-либо убедительного обоснования, руководствуясь лишь тем, что данные предметы и сведения были получены не процессуальным образом.

К примеру, в рамках уголовного разбирательства адвокат А. обратился с надзорной жалобой, суть которой заключалась в следующем: следователь, назначенный по данному делу, отказал в приобщении дополнительных документов в качестве доказательства невиновности подзащитного. Суд не удовлетворил жалобу, поскольку посчитал, что надзор за деятельностью

следователей и дознавателей во время предварительного расследования осуществляется с помощью установления контроля за соблюдением базовых прав участников судопроизводства, установленных Конституцией РФ, включая контроль за соблюдением права гражданина на доступ к правосудию.

Таким образом, судебный контроль за решениями, которые принимают органы следствия и дознания в рамках предварительного расследования нельзя реализовать, если оно непосредственно не направлено против названных прав.

С учетом того, что приобщение предметов и сведений, собранных адвокатом в рамках судебного разбирательства, не является правом, установленным Основным законом страны, данное решение является обоснованным. Однако, лишение возможности приобщения предметов и сведений, полученных адвокатом, не дает в полной мере реализовывать свои функции, нарушая при этом не только права адвоката, но и права его подзащитного.

Можно предположить, что определение формы для сведений, представляемых адвокатом в качестве доказательств, а также возможность органов следствия отказывать в приобщении таких сведений (в качестве основания выступает несоответствие этим требованиям) полностью обеспечит реализацию названного выше права.

Автор предлагает внести изменения в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, установив нем форму закрепления полученных сведений и предметов. Так, под получением предметов, документов и других сведений следует понимать добровольную передачу предметов, документов и прочих сведений адвокату при реализации им профессиональных обязанностей для оправдания или смягчения вины его подзащитного, вместе с одновременно оформленным актом, включающим данные о характере полученных предметов, документов и прочих сведений, заверенным подписью их владельца.

Незаконный отказ от приобщения предметов и сведений, которые

соответствуют требованиям, перечисленным в сформулированном выше определении, будет достаточным основанием для обжалования такого действия в соответствии со ст. 125 УПК РФ.

Таким образом, процедуру собирания предметов и сведений адвокатом можно считать достаточной для представления их в качестве доказательства и дальнейшей оценки наравне с другими доказательствами, собранными уполномоченными органами предварительного расследования.

Другая проблема собирания доказательств адвокатом связана с таким способом как опрос лиц.

Это связано с тем, что действующий закон не дает определения понятию опрос, не уточняет основания проведения опроса, не закрепляет порядок его проведения, не определяет способы фиксации сведений, полученных в ходе опроса. Как и в случае «предметов и сведений» результаты опроса не всегда приобщаются к делу, из-за чего нарушаются процессуальные права адвоката, что в свою очередь ослабляет принцип состязательности уголовного разбирательства.

На практике приобщение опроса лица так же вызывает затруднения, так судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда при рассмотрении кассационной жалобы защиты по делу Х., суд отказал в приобщении опроса Д. к материалам дела. Суд вынес такое решение, ссылаясь на тот факт, что следователь законно отказал в приобщении опроса Д. исходя из фактических обстоятельств дела на основании внутреннего убеждения. Так же суд отметил, что отказ следователя в удовлетворении ходатайства обвиняемого не лишает заинтересованных лиц права вновь заявить его на последующих этапах уголовного судопроизводства.

Мотивировкой такой позиции является обоснованной, так как надзор, осуществляемый судами за деятельностью органов предварительного расследования, в период досудебного производства ограничивается лишь контролем, за соблюдением конституционных прав участников уголовного судопроизводства, в том числе, за соблюдением прав граждан на доступ к

правосудию (ч. 1 ст. 125 УПК РФ)⁴⁰.

Полагаем, что приобщение опроса лиц полученного защитником с их согласия, не является конституционно гарантированным, но если защитник будет лишен возможности приобщать полученные в результате опроса сведения, это не даст реализовать комплексное право на защиту в целом.

В настоящее время так же нет никакой возможности, осуществив судебный контроль, повлиять на решения стороны обвинения на досудебной стадии процесса и действующий кодекс в норме ч. 1 ст. 125 УПК РФ полностью закрепляет приоритет принятия решений за органами предварительного расследования, исключая судебный контроль над принимаемыми ими решениями.

Автор считает необходимым установление процессуальной формы для опроса лица адвокатом, которые могут быть представлены в качестве доказательств и возможность их отклонения лишь по основаниям несоответствия данным требованиям, данные меры призваны обеспечить как комплекс гарантированного права на защиту, так и поддержать состязательность со стороной обвинения.

Автор предполагает, что процессуально, более оправданным способом фиксации результатов опроса граждан будет закрепление в п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ определения, «опрос лиц с их согласия – опрос лица (лиц) с их согласия защитником в рамках осуществления им защиты по уголовному делу, содержащий сведения, оправдывающие либо смягчающие вину его подзащитного, которые фиксируются в документе, заверенном подписями лица (лиц) дающего пояснения и защитником». Впоследствии он будет прилагаться к ходатайству защитника о вызове свидетеля для допроса на предварительном следствии либо в суде, по усмотрению стороны защиты. Использование при этом дополнительных средств фиксации опроса, не противоречит действующему законодательству, но такое требование не

⁴⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Российская газета от 20 ноября 2002 г. №220.

должно быть императивным. Отказа от приобщения опроса соответствующего вышеназванным требованиям, будет являться основанием к обжалованию таких действий по ч. 1 ст. 125 УПК РФ как нарушающее конституционное право на защиту⁴¹.

С.В. Куприченко, автор монографии, посвященной статусу адвоката и его участию в доказывании на стадии предварительного расследования, предложил внести в УПК РФ дополнительные положения, раскрывающие ряд понятий, порядок собирания доказательств способами, предусмотренными ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Ст. 91. Получение защитником предметов, веществ и документов⁴²:

1) Получение защитником предметов, веществ и документов, имеющих отношение к уголовному делу, у подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей и (или) законных представителей, а также лиц, не имеющих процессуального статуса на момент производства данного процессуального действия, или юридических лиц, возможно при наличии соответствующего согласия этих лиц;

2) При получении предметов, веществ и документов защитник обязан разъяснить лицам, передающим эти объекты, их права и обязанности в соответствии с УПК РФ. Если лицо не имеет на момент расследования определенного процессуального статуса, – защитник должен разъяснить его фактический процессуальный статус, а также права и обязанности, приобретаемые при признании в качестве соответствующего участника процесса;

3) Передача и получение защитником предметов, веществ и документов производится в присутствии двух понятых, приглашенных и участвующих в данном процессуальном действии в порядке,

⁴¹ Купрейченко, С.В. Защитник в уголовном процессе на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 204.

⁴² Кузнецов, Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: автореф. дис... докт. юрид. наук. Воронеж, 2018. С. 146.

предусмотренном ст. 60 УПК РФ;

4) Факт передачи-получения предметов, веществ и документов, а также указание на добровольный характер передачи этих объектов, фиксируются в протоколе получения предметов, веществ и документов. Протокол составляется в трех экземплярах, один из которых вручается лицу, передавшему объект защитнику (представителю), второй – остается у защитника (представителя), третий – представляется следователю (дознавателю) либо в суд;

Ст. 92. Опрос лиц с их согласия

1) Защитник вправе опросить любое лицо, при условии согласия опрашиваемого, относительно обстоятельств, имеющих значение для дела;

2) Непосредственно перед опросом защитник должен разъяснить опрашиваемому лицу его права в соответствии с уголовно-процессуальным кодексом, и в частности – добровольность сообщаемой информации. Защитник должен предупредить опрашиваемого об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Опрашиваемому предлагается сообщить известную ему информацию, имеющую значение для расследования. Защитник вправе задать опрашиваемому вопросы, не носящие наводящего характера;

3) Ход и результаты опроса фиксируются в соответствующем протоколе. В протоколе отражается факт разъяснения опрашиваемому прав, уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, делается отметка о согласии лица на опрос. По возможности дословно излагаются полученные сведения, а также поступившие вопросы защитника (представителя) и ответы на них;

4) Наряду с протоколом, защитник вправе использовать в качестве средств фиксации вербальной информации, средства аудио- и (или) видеозаписи;

5) По окончании опроса протокол предъявляется опрошенному для ознакомления. Если осуществлялись иные формы фиксации, то

соответствующие аудио- или видеозаписи также предъявляются для прослушивания или просмотра. По окончании ознакомления с протоколом и аудио-, видеозаписью в протоколе делается отметка и подпись опрошенного и защитника, а на носителе аудио-, видеозаписи – соответствующие пояснительные надписи с указанием даты, фамилии опрошенного, номера уголовного дела, фамилии адвоката, подписей участников процессуального действия.

Ст. 93. Истребование официальных документов

1) Защитник (представитель) вправе направить письменный запрос в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения или организации, с требованием предоставить соответствующие справки, характеристики, иные официальные документы, имеющие значение для дела;

2) Соответствующие органы, организации или учреждения обязаны выполнить запрос в течение 10-суток и предоставить необходимые документы или их заверенные копии.

Автор считает обоснованным внесение таких положений в Кодекс, поскольку они уточняют положения, ранее не закрепленные в законе. Благодаря внесению новых статей УПК РФ деятельность адвоката будет более прозрачной и эффективной.

Таким образом, нормы, регулирующие права адвоката, в том числе право собирать доказательства, не обеспечивают возможности полноценного участия в процессе доказывания. Особенно это заметно на стадии предварительного расследования. Такое положение адвоката обусловлено уголовно-процессуальными правоотношениями и порядком реализации соответствующих прав и обязанностей.

Как мы уже отмечали, не соблюдается сам принцип равенства и состязательности, поскольку стороны обладают различным статусом, наделены различными правами, способами и средствами собирания доказательств.

Для того, чтобы решить проблемы, связанные с отсутствием механизмов реализации прав адвоката в процессе доказывания, статуса адвоката как активного субъекта доказывания, установленных форм протоколов, следует внести изменения в существующую и разработать новую нормативную базу.

Так, требует уточнения ст. 86 УПК РФ (закрепление этих способов, представленных в п. 1-2 ч.3 в качестве доказательств), а также разработка и внесение в УПК РФ новых статей, связанных с раскрытием данных способов (90-92 УПК РФ).

Решение этих проблем позволит расширить права адвоката и усилить принципы равенства и состязательности в уголовном процессе в целом и в процессе доказывания, в частности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Любой гражданин Российской Федерации имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. Это право реализуется с помощью предоставления защитника для обвиняемого или подозреваемого в совершении преступления.

Защитник подразумевает собой лицо, оказывающее защиту прав и интересов, в соответствии с законом, а также предлагающее юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

Защитником по уголовному делу может быть адвокат, то есть субъект, который имеет подтвержденный законный статус адвоката, а также право заниматься адвокатской деятельностью на территории России.

УПК РФ наделил адвоката полномочиями по защите подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, которые реализуются различными способами. Одним из них является доказывание невиновности и выявление обстоятельств, смягчающих вину.

Доказывание означает деятельность по собиранию, оценке и представлению доказательств. Под доказательством следует понимать любые сведения, которые позволяют следственным органам и суду сделать вывод о наличии или отсутствии общественной опасности деяния подозреваемого, его вины, иных обстоятельств, которые следует доказать, иные обстоятельства, имеющие юридическое значение для выяснения истины и разрешения уголовного разбирательства, что предусмотрено ч. 1 ст. 74 УПК РФ.

Деятельность адвоката, связанная с доказыванием, регулируется не только Уголовно-Процессуальным кодексом, но и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Так, УПК РФ устанавливает возможность сбора доказательств, а норма ФЗ «Об адвокатуре» закрепляет за адвокатом лишь право на собирание сведений, что является более узким понятием.

Ч. 3 ст. 86 УПК РФ наделяет адвоката правом собирать доказательства

путем получения предметов, документов, сведений, полученных в результате опроса, истребования справок других документов.

В любом случае адвокат действует в интересах своего подзащитного, а не правосудия. Он занимается сбором и анализом лишь тех доказательств, которые могут подтвердить невиновность клиента либо вывить обстоятельства, смягчающие его вину.

До сих пор не теряет актуальности проблема статуса адвоката как субъекта доказывания, а средствах и способах получения доказательств. Одни ученые считают, что адвокат не является субъектом доказывания и не может получать доказательства самостоятельно, другие считают, что защитник все-таки обладает правами на параллельное предварительное расследование. Это связано с различными трактовками участия адвоката в доказывании в разных нормативных актах.

Для того, чтобы решить эту дискуссионную задачу, ч. 3 ст. 88 УПК РФ должна быть изложена в новой редакции, предполагающей включение защитника в круг лиц по ходатайству, который доказательство может быть признано недопустимым.

Из-за того, что адвокат не является полноценным субъектом доказывания, нарушаются принципы равенства и состязательности сторон.

Еще одной актуальной проблемой доказывания является механизм сбора и приобщения доказательств адвокатом. Это связано с неоднозначностью позиции законодателя и Конституционного Суда РФ. С одной стороны, закон позволяет адвокатам собирать сведения, способные разрешить уголовное дело, с другой, – дает возможность следователям, дознавателям и судьям отказать в приобщении таких доказательств.

Так, адвокат может лишь ходатайствовать (заявлять) о приобщении доказательства к делу, что делает защитника зависимым от следственных и судебных органов. Отсутствие законодательно закрепленного механизма приобщения к делу доказательств, собранных адвокатом, является существенным пробелом в юриспруденции.

Исследуя способы реализации полномочий адвоката по доказыванию на досудебной стадии разбирательства, можно отметить, что законодатель определил их перечень в нормах УПК РФ и ФЗ «Об адвокатуре». Их положения практически идентичны с одним лишь отличием, что Кодекс дает право защитнику собирать доказательства, а ФЗ – предметы и сведения.

Изучив мнения юристов-исследователей относительно того, какая формулировка является более точной, автор приходит к выводу, что, не являясь самостоятельным субъектом в производстве доказывания, адвокат не может собирать доказательства. Предметы и сведения (доказательства по сути), полученные адвокатом, становятся доказательством по статусу лишь после их «одобрения» органами следствия.

Обратившись к нормам, касающимся процессуального порядка получения и исследования предметов, документов и сведений адвокатом, можно отметить, что предметы (обладающие вещественной формой) адвокат получает на основании акта добровольной передачи, подписанного владельцем и двумя свидетелями; опрос лиц, которые обладают информацией, необходимой для защиты подозреваемого, проводится также с согласия этих лиц; порядок предоставления органами, общественными объединениями и организациями документов истребованных адвокатом не имеет уголовно-процессуального значения.

Порядок приобщения собранных предметов, сведений и документов к материалам дела начинается с мотивированного ходатайства, направленного на имя следователя или судьи, с приложением составленных протоколов, предметов и документов.

Из проблем, выявленных при изучении данного вопроса, следует отметить то, что большая часть актов, составляемых адвокатом, не имеет какой-либо определенной формы, их заполнение основывается на рекомендациях и сложившейся практике.

Отметим, что, в отличие от стадии предварительного расследования, на этапе судебного разбирательства принципы равенства и состязательности

сторон применяются более широко.

В рамках судебного разбирательства адвокат представляет собранные им предметы и сведения, обращаясь к суду с ходатайством о приобщении их к материалам дела. Такие доказательства рассматриваются судом, только в том случае, если адвокат смог доказать их значение для разбирательства. Это происходит путем сопоставления данных доказательств с другими доказательствами, выявленными, проанализированными и представленными следственными органами в суде; а также с помощью определения их источников.

Также адвокат может ходатайствовать об исключении некоторых доказательств, если у него есть обоснованные сомнения в достоверности такого доказательства, или по причине того, что данное доказательство было получено с нарушением требований Кодекса. При этом, в первом случае бремя доказывания лежит на адвокате, а во втором – на прокуроре.

В заключительном параграфе, автор приходит к выводу, что нормы, регулирующие права адвоката, в том числе право собирать доказательства, не обеспечивают возможности полноценного участия в процессе доказывания. Особенно это заметно на стадии предварительного расследования. Такое положение адвоката обусловлено уголовно-процессуальными правоотношениями и порядком реализации соответствующих прав и обязанностей.

Как мы уже отмечали, не соблюдается сам принцип равенства и состязательности, поскольку стороны обладают различным статусом, наделены различными правами, способами и средствами собирания доказательств.

Для того, чтобы решить проблемы, связанные с отсутствием механизмов реализации прав адвоката в процессе доказывания, статуса адвоката как активного субъекта доказывания, установленных форм протоколов, следует внести изменения в существующую и разработать новую нормативную базу.

Так, требует уточнения ст. 86 УПК РФ (закрепление этих способов, представленных в п. 1-2 ч.3 в качестве доказательств), а также разработка и внесение в УПК РФ новых статей, связанных с раскрытием данных способов (90-92 УПК РФ).

Решение этих проблем позволит расширить права адвоката и усилить принципы равенства и состязательности в уголовном процессе в целом и в процессе доказывания, в частности.

Таким образом, в задачи, поставленные в вводной части работы решены, а цель достигнута.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

РАЗДЕЛ I НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ И ИНЫЕ ОФИЦИАЛЬНЫЕ АКТЫ

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 05.02.2014 №2-ФКЗ) // Российская газета от 25 декабря 1993 г. №237
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Российская газета от 20 ноября 2002 г. №220.
3. Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрании законодательства Российской Федерации от 10 июня 2002 г. №23 ст. 2102.

РАЗДЕЛ III ЛИТЕРАТУРА

1. Безлепкин, Б.Т. Справочник адвоката по уголовному процессу / Б.Т. Безлепкин. М.: ТК Проспект. 2018. 688 с.
2. Быков, В. Право защитника собирать доказательства / В. Быков, Н. Громов [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).
3. Ганночка, Ю.В. Собираание доказательств защитником путём опроса лиц с их согласия / Ю.В. Ганночка // Закон и право. 2017, 11. С. 25-28.
4. Жеребцова, Т.И. Участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования: теоретический аспект / Т.И. Жеребцова // Школы и направления уголовно-процессуальной науки. СПб., 2012. С. 128-132.
5. Камышин, В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное / В.А. Камышин // Вестник Оренбургского

- государственного университета. Оренбург: Оренбургский государственный университет. 2005. №3. С. 44-48.
6. Кузнецов, Н.П. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Н.П. Кузнецов, С.А. Дадонов // Российская юстиция. 2012. №8. С. 32-34.
 7. Лазарева, В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания / В.А. Лазарева // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы «круглого стола». 13 ноября 2013 г. М., 2016. С. 131-132.
 8. Ларин, А.М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки / А.М. Ларин, Э.Б. Мельникова, В.М. Савицкий. М.: БЕК. 2017. 324 с.
 9. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование: понятие: природа, особенности и сущность (к разработке модели) / Е.Г. Мартынчик [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019)
 10. 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» (Одобрены Советом Федеральной палаты адвокатов (протокол №5 от 22 апреля 2004 года).
 11. Окруздзе, Г.М. К проблеме реализации прав адвоката-защитника на собирание доказательств в уголовном процессе / Г.М. Окруздзе // Молодой ученый. 2015. №3. С. 663-666 [Электронный ресурс]. URL: <https://moluch.ru/archive/83/15425> (дата обращения: 01.06.2019).
 12. Осьмаков, М.А. О некоторых проблемах адвокатского расследования / М.А. Осьмаков. [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).
 13. Паршуткин, В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия / В.В. Паршуткин // Газета международного союза адвокатов «Адвокат». 2016. №11. С. 53-58.

14. Пикалов, И.А. Роль защитника в процессе доказывания, при производстве расследования по уголовному делу / И.А. Пикалов // Закон и право. 2011, №11. С. 49-54.
15. Семенцов, В. Формирование доказательств и участие защитника в этом процессе / В. Семенцов, Г. Скребец // Уголовное право. 2017. №4. С. 45-49.
16. Стройков, В. Реализация права защитника на опрос лиц / В. Стройков // Законность. 2014. №6. С. 54.
17. Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов. / Под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк, 2015. 523 с.
18. Уголовно-процессуальное право России: учебник. / Под ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 2015. 477 с.
19. Уголовный процесс: учебник для юридических высших учебных заведений / Под общ.ред. В.И. Радченко. М.: Юстицинформ, 2016. 501 с.
20. Уголовный процесс: учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 2015. 483 с.
21. Уголовный процесс России: учебник / Под ред. В.Т. Томин. М.: Юрайт-Издат, 2016. 415 с.
22. Уголовный процесс: учебник для вузов / Под ред. А.В. Гриненко. М.: Норма, 2016. 399 с.
23. Фалилеев, Ф. Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств (взгляд с позиции стороны обвинения) / Ф. Фалилеев, Ю. Гармаев // Уголовное право. 2017, № 1. С. 91-95
24. Хатуева, В.В. Пределы реализации частного (диспозитивного) начала в досудебном производстве по уголовным делам публичного и частнопубличного обвинения / В.В. Хатуева [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).
25. Шаталова, А.С. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебное пособие / А.С. Шаталова. М.: Юнити, 2015. 417 с.

26. Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. М.: Норма, 2017. 240 с.
27. Ямбаева, Д.М. Участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования. Владимир, 2018. 275 с.

РАЗДЕЛ III ПОСТАНОВЛЕНИЯ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЙ И МАТЕРИАЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

1. Постановление Московского городского суда от 1 июля 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).
2. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 1 июня 2011 г. №22-7543 [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).
3. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2013 года [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 01.06.2019).

РАЗДЕЛ IV ДИССЕРТАЦИИ И АВТОРЕФЕРАТЫ ДИССЕРТАЦИЙ НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ

1. Кузнецов, Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: автореф. дис... докт. юрид. наук / Н.П. Кузнецов. Воронеж, 2018. 156 с.
2. Купрейченко, С.В. Защитник в уголовном процессе на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. / С.В. Купрейченко. М., 2007. 212 с.