

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Уголовно-правовой

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему «Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам»

Студент

А.Р. Искандаров

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. юрид. наук, Ю.О. Мещерякова

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2020



Росдистант
ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ ДИСТАНЦИОННО

Аннотация

Объектом исследования при написании работы являются общественные отношения, возникающие в уголовном судопроизводстве при участии адвоката - защитника в уголовно-процессуальном доказывании.

Предметом исследования при написании работы является анализ условий профессиональной деятельности защитника в ходе уголовного судопроизводства.

В работу входит введение, две главы, два вывода по написанным главам, заключение.

Во введении раскрывается актуальность исследования по выбранному направлению, ставится проблема, цель и задачи исследования, определяются объект, предмет научных поисков, формулируется гипотеза, ставятся цель и задачи, указывается методологическая база исследования, его теоретическая, практическая значимость.

В главе первой предложено теоретическое обоснование проблемы которые возникают в уголовном судопроизводстве при участии адвоката - защитника в уголовно-процессуальном доказывании.

В выводе по ней подводятся итоги по изучению теоретического материала.

В главе второй осуществляется опытно-практическая работа, в осуществлении которой формируется анализ условий профессиональной деятельности защитника в ходе уголовного судопроизводства. Определены направления совершенствования доказательственной деятельности защитника в суде первой инстанции.

В выводе по ней описывается значимость полученных результатов.

Заключение посвящено основным выводам и предложениям по совершенствованию доказательственной деятельности защитника в суде первой инстанции.

Оглавление

| | |
|--|----|
| Введение..... | 4 |
| Глава 1 Уголовно-процессуальная функция защиты и её роль в осуществлении доказывания..... | 7 |
| 1.1 Уголовно-процессуальная функция защиты: понятие, сущность и проблемы осуществления..... | 7 |
| 1.2 Участие в доказывании по уголовному делу как средство осуществления процессуальной функции защиты | 13 |
| Глава 2 Формы участия адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании..... | 22 |
| 2.1 Собираение и представление доказательств | 22 |
| 2.2 Заявление ходатайств и принесение жалоб как форма участия адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании | 29 |
| 2.3 Участие адвоката-защитника в производстве следственных действий по уголовным делам..... | 34 |
| Глава 3 Процессуальные и тактические основы участия адвоката-защитника в доказательной деятельности по уголовным делам в досудебном и в судебном разбирательстве | 39 |
| 3.1 Процессуальные основы участия защитника в доказывании в стадии предварительного расследования..... | 39 |
| 3.2 Тактика доказательственной деятельности защитника в досудебном производстве..... | 41 |
| 3.3 Доказательственная деятельность защитника в суде первой инстанции.. | 46 |
| Заключение | 56 |
| Список используемой литературы и используемых источников..... | 58 |

Введение

Актуальность исследования данной темы заключается в том, что защитник-адвокат - это важный участник уголовного дела. На данный момент в законодательстве уже имеется прогресс, который касается изменений положения адвоката-защитник, но также мы считаем, что они не окончательны, так как в уголовно-процессуальном законодательстве сохранилось большое количество пробелов.

Итак, закрепление принципа состязательности в Конституции РФ и в УПК РФ послужило хорошим началом в уголовном процессе, благодаря данному принципу роль адвоката приобрела новый статус, встала на почти одну ступень с другими участниками процесса.

Хотело бы отметить, что особое влияние на роль адвоката в уголовном процессе оказали следующие введенные нормы: возможность вступления адвоката в процесс с момента появления в деле подозреваемого (ст. 46, 47, 49 УПК РФ), закрепление за адвокатом права собирать доказательства (ст. 86 УПК РФ) и другие.

Также имеется и иная причина, по которой хотелось бы рассмотреть данную тему, а именно, то момент, что хоть адвокату и дали возможность сбора доказательств (ст. 86 УПК РФ), однако нет четкого механизма, который бы его раскрывал.

В качестве еще одной актуальности исследования дела можно выделить то, что уголовно-процессуальное законодательство в своих положениях неоднозначно относится к ходу процесса доказывания. УПК РФ очень подробно раскрывает процесс доказывания, но, однако, многие его положения вызывают множество возражений и затруднений в практическом применении. Например, спорным можно считать положение ст. 74 УПК РФ, которое определяет «доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или

отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.». Также в данной статье далее идет подробный список сведений, которые могут быть отнесены к доказательствам. Но если хорошо к нему присмотреться, мы не увидим так ничего про сведения, собираемые адвокатом, его подзащитным, и иными лицами, имеющими интерес по делу.

Все эти вопросы и определяют актуальность выбранной темы.

Цель работы заключается в исследовании основных аспектов участия защитника в уголовном процессе с точки зрения современного уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Цель работы предопределяет следующие задачи:

- рассмотреть уголовно-процессуальную функцию защиты;
- установить участие в доказывании по уголовному делу как средство осуществления процессуальной функции защиты;
- выявить процесс собирание и представление доказательств
- обосновать заявление ходатайств и принесение жалоб как форму участия адвоката—защитника в уголовно-процессуальном доказывании;
- проанализировать участие адвоката-защитника в производстве следственных действий по уголовным делам;
- рассмотреть процессуальные основы участия защитника в доказывании в стадии предварительного расследования
- установить тактику доказательственной деятельности защитника в досудебном производстве
- проанализировать и обосновать роль доказательственной деятельности защитника в суде первой инстанции.

Объектом выпускной квалификационной работы является защитник и общественные отношения, которые возникают в уголовном судопроизводстве при участии адвоката - защитника в уголовно-процессуальном доказывании.

Предмет - анализ условий профессиональной деятельности защитника в ходе уголовного судопроизводства.

Методологическую базу, используемую в ходе выполнения исследования составляют общенаучный диалектический метод познания и связанные с ним специальные методы, адекватные специфике юридической науки: анализ и синтез, формально-логический, аналитический, сравнительно-правовой, структурно-системный, изучение нормативно-правовой базы, изучение монографических публикаций и статей и обобщения, а также другие методы.

При написании магистерской работы были использованы нормативно-правовые акты: Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г.; Конституция Российской Федерации от 12.12.1993; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ; Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и другие.

Из научной литературы прорабатывались авторы и ученые, такие как: Сибирцев Г.И., Сергеева В.И., Безлепкин Б.Т., Чеботарева И.Н., Давлетов А.А., Корма В.Д., Образцов В.А., Максимов О.А., Коридзе М.Т., Баев М.О., Лазарева В.А., Стецовский Ю.И., и другие источники. Все эти авторы, несомненно, внесли серьезный вклад в изучаемую нами тему.

Эмпирическую базу выпускной квалификационной работы составила судебная практика.

Научная новизна заключается в предпринятом нами комплексном анализе теоретических и практических проблем участия адвоката - защитника в современном уголовном процессе.

Структура работы. Выпускная квалификационная работа состоит из введения, трёх глав, первая глава состоит из двух параграфов, две другие главы - из трех параграфов, заключения, списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Уголовно-процессуальная функция защиты и её роль в осуществлении доказывания

1.1 Уголовно-процессуальная функция защиты: понятие, сущность и проблемы осуществления

Получение юридической помощи человеком и гражданином – это важная часть современного общества, но это должна быть не просто юридическая помощь, а квалифицированная юридическая помощь. Чтобы данное право выполнялось, в России происходило много изменений – экономических, социально-политических. На данный момент вырос спрос участников гражданских, уголовных, административных и других правовых отношений на получение квалифицированной юридической помощи. Ведь не случайно, что в Конституции РФ 1993 года особое место отведено праву на получение юридической помощи.

Само по себе понятие функции имеет мировоззренческое, философское происхождение. В своём первоначальном смысле оно означает отношение именно двух объектов, в котором при изменении одного из них приводит к изменению другого. Категорию функции ввел в научный оборот речи немецким учёным Лейбницем (1646 — 1716 г.г.).

В толковом словаре Ожегова С.И. даётся такое определение функции: «(1) работа производимая органом, организмом (2) роль, значение чего-нибудь, (3) обязанность, круг деятельности»; защита – «1. защитить. 2. То, что защищает, служит обороной. 3. собир. Защищающая сторона в судебном процессе. Выступление защиты»[25]. По словарю Ушакова Д.Н. функция: «1. Явление, зависящее от другого и изменяющееся по мере изменения этого другого явления. 2. Обязанность, круг деятельности чего-н., подлежащая исполнению работа. 5. Значение, назначение, роль»; защита «1. Действие по гл. защитить — защищать. 2. То, что защищает, служит обороной 3. собир.

Защищающая сторона в процессе судопроизводства; ант. обвинение (юр.)» [34].

В юридической науке функция – это направление правового воздействия, которое представляет роль права при организации общественных отношений.

В уголовном процессе функция – это «определяемые нормами права и выраженные в соответствующих направлениях уголовно-процессуальной деятельности специальное назначение и роль её участников», «виды, отдельные направления уголовно-процессуальной деятельности», «виды (компоненты, части) уголовно-процессуальной деятельности».

Под уголовно-процессуальной функцией защиты Д.Т. Арабули понимает «деятельность по оспариванию причастности лица к совершенному преступлению, опровержению обвинения в полном объеме или в какой-либо его части, размера вреда, причиненного преступлением, приведению доводов, положительно характеризующих лицо, подвергаемое уголовному преследованию, обосновывающих несоразмерность ограничений прав и свобод такого лица особенностям его характера и совершенного деяния»[32].

У каждого человека большое количество прав, к ним относится и право на защиту, которое является важнейшей гарантией прав человека, оно помогает, а также позволяет принять по делу законное и обоснованное решение. Право гражданина своей страны на получение правовой защиты – это общеправовой принцип. Данный принцип вытекает из российского гражданства и действует как в уголовно-процессуальном, так и в других отраслях права. Так согласно ч. 1 ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно [15].

Появление защиты в уголовно-процессуальном праве, в связи с тем, что при расследовании уголовного дела появляется лицо – подозреваемый, обвиняемый, которого обвиняют в общественно-опасном и противоправном

преступлении. В связи с этим в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ говорится о том, что каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения, то есть возможность свободно выбирать защитника [15].

Можно говорить о том, что при обеспечении права подозреваемого, обвиняемого на защиту, происходит состязательность в уголовном процессе. Под состязательностью следует понимать такое построение уголовно судопроизводства, когда стороны обвинения и защиты обособлены, разделены друг от друга и от суда, то есть происходит осуществление деятельности различными органами и должностными лицами. По своей сути содержание функции защиты полностью различно от функции обвинительной стороны, функция защиты является противоположностью функции обвинения, сущность функции защиты – это защита своего доверителя от стороны обвинения. Прежде всего, функция защиты проявляется при защите лица от уголовного преследования при производстве расследования уголовного дела. «По своей сути функция защиты не предполагает обязанность доказывать невиновность подозреваемого, обвиняемого в уголовном судопроизводстве. Речь в данном случае идет о дискреции защиты, которая предполагает выбор средств и способов защиты по собственному усмотрению стороной защиты. Кроме того, дискреция функции защиты в той или иной степени помогает реализовать принцип презумпции невиновности» [13].

Из всего этого вытекает, что сторона обвинения должна доказать предъявленное ими обвинение, а сторона защиты, а также сам подозреваемый (обвиняемый, подсудимый) – невиновность лица в инкриминируемом ему преступлении, используя для этого все возможные средства, которые предусмотрены законом, а также не противоречат ему.

В таком случаи принципы состязательности и равенства сторон в судебном процессе подразумевают под собой, что адвокат и иные участники процесса равны между собой, то есть «адвокат как один из участников судебного разбирательства пользуется равными правами по представлению доказательств, участию в их исследовании, заявлению ходатайств» [6].

«Выполнить свою уголовно-процессуальную функцию адвокат может с помощью возложенных на него законом функций - защитника, обвинителя, представителя – тем самым оказать квалифицированную юридическую помощь своему подзащитному и осуществив право на защиту. Важнейшим видом квалифицированной юридической помощи как раз и называют осуществление права на защиту» [2]. Ч. 1 ст. 49 УПК РФ говорит про функцию защитника в уголовном судопроизводстве как про защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, а также оказание им юридической помощи. Защитник, являясь участником уголовного процесса, представляет в уголовном судопроизводстве не интересы правосудия, не свои интересы, а интересы подозреваемого и обвиняемого [35].

Ч. 2 ст. 49 УПК РФ устанавливает, что защитником в уголовном судопроизводстве допускается адвокат. Требования, которые предъявляются к адвокатам - образовательный ценз, определенный стаж работы по юридической специальности, сдача квалификационного экзамена, отдельные требования к профессиональным и личным качествам адвоката [35].

Также, кроме самого защитника для участия в уголовном деле может быть допущен и один из близких родственников обвиняемого, либо иное лицо, если о допуске данного лица заявит ходатайство обвиняемый. Допуск лица к участию в деле осуществляется вынесением определения или постановления. «При этом эти лица не замещают адвоката, а участвуют в процессе наряду с ним, оказывая посильную помощь и поддержку обвиняемому» [26].

Функция защиты заключается, прежде всего, в необходимости выявления обстоятельств, которые помогут оправдать подозреваемого

(обвиняемого, подсудимого), либо смягчают его ответственность по предъявленному обвинению. В обязанность же должностных лиц, которые осуществляют уголовное преследование – следователя, дознавателя, входит установление всех событий преступления, а также лиц виновных в его совершении. При этом, следователь, дознаватель ни в коем случае не имеет права перекладывать свою работу, то есть обязанность по доказыванию, на самого подозреваемого, обвиняемого. В отличие от интереса прокурора, у которого к началу судебных заседаний сложилась уже четкая картина виновности лица, функция защиты не сводится только к убеждению невиновности лица. Когда адвокат и его подзащитный (подозреваемый, обвиняемый) взаимодействуют между собой, они выполняют одинаковую функцию защиты, однако положение каждого из них в процессе различается и имеет отличительные особенности. Ведь на всей стали взаимодействия, адвокат – это защитник, то есть лицо, которое осуществляет функцию защиты, а обвиняемый, кроме этого, выступает также и носителем источника доказательств по расследуемому делу. Как источник доказательств обвиняемый выступает тогда, когда происходит дача им показаний по делу, где он может уличить себя в совершении преступления, тем самым помочь следователю, дознавателю в установлении виновности. Как сторона в уголовном процессе – обвиняемый, подозреваемый, осуществляет именно функцию защиты. При участии в уголовном деле, защищая обвиняемого, подозреваемого, адвокат может осуществлять такие действия, как направление запросов, опрос лиц, если ими дано на того свое согласие, также выяснять место пребывания свидетелей, которые, по мнению адвоката, могут дать показания, которые будут касаться его доверителя, а именно о невиновности лица, либо меньшей его виновности. Кроме того, защитник имеет полное право на участие в допросе обвиняемого (подозреваемого), а также в любых иных следственных действиях, которые будут производиться с их участием. Влиять на ход проводимых следственных действий адвокат – защитник имеет права задавая вопросы лицу, допрос которого

производиться. Собираение сведений, которые необходимы для оказания надлежащей юридической помощи, составляют надлежащую информационную базу адвокатской деятельности.

Проблема состязательности сторон, а именно участие адвоката в доказывании является самой трудно решаемой на стадии предварительного расследования исходя из всех объективных факторов. На этапе судебного разбирательства этот принцип действует наиболее широко. Хотя и на законодательном уровне было предоставлено больше прав на активное участие адвоката в предварительном следствии по уголовному делу, это не оправдала в полном объеме ожиданий сторонников такого решения. Саму попытку предоставления защитнику возможности состязаться с органами предварительного расследования в собирании, а также представлении доказательств, трудно реализовать, так как в России исторически закреплено место адвоката, а также из-за неравных возможностей сторон в получении и предоставлении доказательств, арсенала средств находящихся в распоряжении у каждой из сторон. Чтобы решить данную проблему, необходимо разработать и внести изменения в п. 1, 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Данные решения проблем должны послужить к расширению прав защитника и существенно упрочить состязательность в уголовно-процессуальном доказывании и всём уголовном процессе в целом.

Подводя итог по данному параграфу, можно сказать, что функция защиты заключается защите прав и законных интересов лица, в отношении которого ставится вопрос о привлечении к уголовной ответственности, по отысканию оправдывающих его обстоятельств и обстоятельств, смягчающих его ответственность. Защита появляется, при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица. Она осуществляется не только на стадиях расследования, предания суду и судебного разбирательства, но и на последующих этапах движения уголовного дела.

1.2 Участие в доказывании по уголовному делу как средство осуществления процессуальной функции защиты

В уголовном процессе доказывание – это осуществление процессуальной деятельности в соответствии с требованиями законами лицами - дознавателями, следователями, прокурорами и судьями, и иными должностными лицами, представителями общественности и гражданами по собиранию, проверке и оценке фактических данных об обстоятельствах, которые необходимо установить для правильного разрешения уголовного дела.

Конституция РФ 1993 года, а далее и уголовно-процессуальное законодательство, отразили идею - состязательность сторон в уголовном судопроизводстве. Состязательность – это форма уголовного процесса, принцип, право обвиняемого на получение защиты, метод отыскания истины, способ исследования доказательств и организация судебного разбирательства, неразрывно связана с активностью сторон, в том числе и активностью при участии в процессе доказывания. Ранее не уделялось внимание адвокату, обвиняемому, подозреваемому, потерпевшему, его представителям в доказывании, всё внимание уделялось следователю, дознавателю, прокурору и суду. Только сейчас, когда произошло закрепление состязательности, обратилось внимание средствам и способам участия лиц со стороны защиты, а также потерпевшим и их представителя.

Различие доказывания от общеупотребительного значения, где доказать – это значит, по правилам логики обосновать выдвинутое предположение и вывести умозаключение, уголовно-процессуальное доказывание - это деятельность по собираю фактов и проверке сведений. Когда все сведения собраны, проверены, а факты установлены, уголовно-процессуальное доказывание – это обычная мыслительная деятельность, которая помогает в расследовании дела.

Согласно принципа презумпции невиновности, бремя доказывания лежит на стороне обвинения, все сомнения толкуются в пользу обвиняемого (подсудимого), а все сомнения толкуются в пользу обвиняемого. Задача адвоката – это доказать, что предъявленное обвинение, либо отдельные его элементы не нашло своего подтверждения.

В Федеральном законе от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в п. 1 ч. 1 ст. 7 говорится: «Адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами»[37].

Итак, можно отметить несколько способов участия защитника в доказывании, когда позиция адвоката и его доверителя идентичны:

- доказывание необоснованности доказательств, стороны обвинения;
- поиск и предоставление доказательств для защиты обвиняемого.

Данные средства адвокат должен использовать комплексно, чтобы помочь обвиняемому, так как необходимо не только опровергать доказательства, но также предоставлять сведения, оправдывающие обвиняемого, либо смягчающие вину.

Первый способ участия защитника в доказывании основывается на положении ч. 1 ст. 88 УПК РФ, в соответствии с которым каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - в отношении достаточности для разрешения уголовного дела. Исходя из этого, можно говорить о том, что при участии адвоката – защитника на стадии предварительного расследования и в суде, он, опираясь на выдранную им позицию, обосновывает, что те или иные доказательства.

Оспаривание адвокатом-защитником допустимости доказательств обвинения. Принцип законности производства по уголовному делу включает в себя требования соблюдения закона при собирании доказательств дознавателем, следователем, прокурором, судом. Согласно ст. 75 УПК РФ,

которые получены с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми, они не имеют никакой юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения лица в совершении преступления, а также использоваться в качестве доказательств любого из обстоятельств, которые подлежат установлению по уголовному делу. К недопустимым доказательствам относятся:

- «показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, в том числе сюда включены и случаи, когда подозреваемый, обвиняемый отказался от защитника, а показания не подтверждены им в суде;
- показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, и показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;
- иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ» [2]. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 «О некоторых вопросах применения судом Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» разъяснено, что «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их сборании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами»[30].

Второй способ участия защитника в доказывании по уголовному делу основывается на положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ и ч. 3 ст. 6, ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», в соответствии с которыми

защитник-адвокат обладает правом собирать, а также представлять доказательства, которые будут необходимы для защиты прав и интересов подзащитного [37].

В ч. 3 ст. 86 УПК РФ говорится о том, что защитник вправе собирать доказательства путем:

- получения предметов, документов и иных сведений;
- опроса лиц с их согласия;
- истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии [35].

Ч. 3 ст. 6, ст. 6.1 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ предоставлены адвокату довольно большой круг полномочий при осуществлении своих непосредственных обязанностей, то есть которые связаны с защитой и представительством граждан и организаций. Некоторые из этих полномочий напрямую раскрыты в статьях федерального закона.

Адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций в порядке, предусмотренном ст. 6.1 настоящего Федерального закона. Указанные органы и организации в установленном порядке обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их копии.

Адвокат вправе направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, официальное обращение по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам о предоставлении справок, характеристик и иных документов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи.

Итак, согласно п. 1 ст. 6 и ст. 6.1, можно говорить о том, что круг сведений, которые может собирать адвокат не органичен. Что же касается иных способов и средств, форм сбора информации по уголовному делу, то в рассматриваемом Федеральном законе они не оговариваются, то есть если используемые адвокатом способы не противоречат закону, то орган, для которого он собран, должен принять его. На данный момент на органы и организации были возложены обязанности в выдаче адвокату по его запросу документов либо их юридически заверенных копий не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса от адвоката.

Адвокат вправе опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь.

Данный опрос адвокат может производить в письменной форме, для того чтобы далее, следователю, дознавателю, суду можно было предоставить его вместе с ходатайством о допросе опрошенного лица официально и под протокол.

Адвокат вправе собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

В данном случае говорится о том, что адвокат – защитник может получать необходимые документы, предметы от частных детективов, которым был поручен их сбор, либо от доверителей, официальных органов и лиц. Все перечисленные мероприятия должны происходить только на основе закона.

Адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Данная форма уже достаточно давно использовалась адвокатами, пусть даже и неофициально, то есть при возникновении спорных вопросов, либо сложных ситуаций в деле адвокаты предоставляли, заключения специалистов, которые помогали для решения сложных ситуаций. На данный

момент такая форма используется официально. На настоящем этапе Федеральный закон расширил права адвоката, тем самым предоставил возможность привлекать любых специалистов.

Адвокат вправе беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

То есть обвиняемый имеет право на свидание с адвокатом любое количество раз, а также любой продолжительностью, в том числе до первого его допроса. Причем, данные свидания могут происходить и наедине и конфиденциально, без применения технических средств прослушивания, то оно также подлежит удовлетворению.

Адвокат вправе фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;

Законом не запрещено, а наоборот разрешено фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, которая отражена в материалах уголовного дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, однако, он должен соблюдать при этом государственную и иную охраняемую законом тайну. Адвокат вправе совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации. Адвокат уполномочен совершать иные действия, которые не будут противоречить законодательству РФ, и, соответственно, не выйдут за рамки прямо оговоренных в статье прав [37].

Эти нормы являются конкретизацией ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. «Защитник обязан сделать все, что могло бы послужить оправданию подзащитного, облегчению его положения, смягчению его ответственности, и в то же время не вправе делать ничего из

того, что может повредить подзащитному, ухудшить его положение, т.е. содействовать обвинению» [14].

«В досудебном производстве, для того чтобы собранная защитником информация хотя бы попала в материалы уголовного дела, ему необходимо обратиться к должностному лицу, ведущему предварительное расследование (а это его процессуальный противник), с ходатайством о приобщении ее к делу в качестве доказательств или о вызове ранее опрошенного защитником лица для допроса» [39].

Ни одного уголовно - процессуального шага адвокат не имеет права сделать без правоотношений. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих процессуальных обязанностей при защите лица в рамках уголовного дела, защитник несёт полную меру ответственности:

- перед лицом, с которым было заключено соглашение;
- перед адвокатурой: жалобы о неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом своих обязанностей рассматриваются квалификационной комиссией.

Анализ уголовных дел позволяет классифицировать действия защитника по участию в процессе доказывания на стадиях предварительного расследования и в суде первой инстанции.

На этапе предварительного расследования следует выделить:

- а) Действия защитника по получению и представлению информации:
 - 1) от самого подзащитного в процессе бесед и свиданий;
 - 2) получения и представления предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами и иными документами;
 - 3) опроса лиц, с их согласия;
 - 4) получения сведений от специалиста в формах: заключения специалиста, консультации специалиста, опроса специалиста;
 - 5) с помощью услуг частных детективных предприятий.

- б) Участие в следственных, процессуальных действиях, которые происходят, если об этом решит лицо, которое ведет уголовное дело:
- 1) участие в следственных, процессуальных действиях, в которых участие защитника является обязательным для лиц, которые расследуют уголовное дело;
 - 2) заявление ходатайств о приобщении к делу в качестве доказательств материалов;
 - 3) заявление ходатайств о назначении и проведении экспертизы;
 - 4) заявление ходатайств об участии в следственных действиях, в которых подзащитный не участвует.

Структура участия адвоката в суде первой инстанции:

- исследование доказательств стороны обвинения.
- установление порядка исследования доказательств стороной защиты.
- заявление ходатайств о вызове и допросе свидетелей, назначении и проведении экспертизы, приобщении к делу предметов, документов, в том числе и заключений специалистов.
- участие в исследовании доказательств защиты.
- анализ, оценка доказательств в защитительной речи и представление суду формулировки решений по вопросам, разрешаемые в приговоре.

Отметим, что на сегодняшний день у адвоката при участии в уголовном деле так и остается множество проблем. Например, государственные органы, как и ранее отказываются отвечать на запросы, предоставлять документы, так как ссылаются на то, что предоставить ответ они могут органам следствия и суду. В заключении хотелось бы сказать, что необходимо законодательно совершенствовать механизмы, которые бы смогли бы помочь адвокату оказывать квалифицированную юридическую помощь.

Таким образом, защитник-адвокат при осуществлении своей деятельности будет обезвреживать неправомерный обвинительный уклон, тем самым оказывая квалифицированную юридическую помощь.

Глава 2 Формы участия адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании

2.1 Собираение и представление доказательств

В продолжение рассмотрения темы «Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам» хотелось бы отменить стадию предварительного расследования, а именно соби́рание и предоставление доказательств адвокатом-защитником. Данное право было предоставлено адвокату впервые в 2001 году, а именно с момента вступления в силу УПК РФ. До 2001 года многие авторы не признавали за защитником права на соби́рание и предоставление доказательств, хотя данное право было закреплено в Конституции РФ. Так, из ч. 3 ст. 123 Конституции РФ вытекает, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В настоящий момент право на самостоятельное соби́рание доказательств закреплено в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Это право есть самое главное проявление состязательности сторон. Итак, защитник вправе собирать доказательства путем:

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

В обобщение вышесказанного, на первый взгляд, можно сделать вывод, что на данный момент у адвоката-защитника действительно появился новый статус, который позволяет ему наряду с органами уголовного преследования и судом собирать доказательства. Однако, в действительности это далеко не так, так как объявить право и гарантировать его реализацию – далеко не одно и то же.

В связи с этим, интересно сравнить положения ст. 86 УПК РФ с соответствующими положениями Федерального закона РФ ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» где в ч. 3 ст. 6, а также п. 1 ст. 6.1 более полно раскрыты полномочия адвоката:

- собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций в порядке, предусмотренном ст. 6.1 данного Федерального закона. Указанные органы и организации в установленном порядке обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их копии;
- опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;
- собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;
- привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;
- беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;
- фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;
- совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Адвокат вправе направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, официальное обращение по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам о предоставлении справок, характеристик и иных документов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи.

В УПК РФ, Федеральном законе говорить о возможности адвоката собирать и предоставлять документы, предметы, которыми располагают иные лица, но доказательства по делу они могут стать, только после передачи их следователю, дознавателю, суду и решении данных лиц о приобщении их к материалам дела.

Обращаясь к ч. 2 ст. 74 УПК РФ можно говорить о том, что в качестве доказательств допускаются:

- показания подозреваемого, обвиняемого;
- показания потерпевшего, свидетеля;
- заключение и показания эксперта;
- заключение и показания специалиста;
- вещественные доказательства;
- протоколы следственных и судебных действий;
- иные документы.

Как видно из приведенной статьи, в ней нет никаких документов, предметов собранных адвокатом, опросов лиц проводимых адвокатом. Показания свидетелей, можно увидеть в деле только после допроса, очных ставок, то есть после проведения следственных действий, а как вытекает из ч. 1 ст. 21 УПК РФ «уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частного - публичного обвинения осуществляют прокурор, а также следователь и дознаватель». Хотелось бы отметить также вещественные доказательства, которыми признаются предметы только в том случае, если они исследовались следователем и приобщены к делу его специальным постановлением – ст. 81 УПК РФ. Иные

документы допускаются в качестве доказательств, если сведения, которые в них представлены, имеют значение для установления обстоятельств, они опять же приобщаются к материалам дела на усмотрение следователя. Итак, например, проведенный опрос лица адвокатом - защитником станет доказательством по делу лишь только в том случае, если следователь путем проведения следственного действия – допроса – получит от этого лица показания. Можно говорить о том, что данным же образом происходит и с другими процессуальными возможностями защитника по осуществлению собирания и предоставления доказательств, которые предусмотрены ст. 86 УПК РФ. То есть, доказательствами по делу всё представленное адвокатом-защитником может стать, если это приобщит к делу следователь, либо проведет следственные мероприятия. Пока данное решение не будет принято, получается, что доказательств еще в природе не существует.

«В результате адвокат-защитник, располагающий сведениями, полученными в рамках предоставленных ему полномочий, не может гарантированно закрепить их в уголовном деле, так как следователь часто отказывается в приобщении представленных материалов на том основании, что обстоятельства, об установлении которых заявлено ходатайство, не имеют значения для данного дела. Существенным фактором отказа является и то, что следователь видит в адвокате-защитнике своего процессуального оппонента, интерес которого противоположен интересу органа уголовного преследования» [7]. Следователь остался полновластным «хозяином» дела, правомочным «самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий...» в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ.

«Этот аспект уголовно-процессуальной деятельности имеет принципиальное значение. Действующий УПК РФ, как и УПК РСФСР, сохраняет статус защитника как просителя, ходатая перед правоприменителем. Любое намерение адвоката повлиять на ход и результаты уголовного дела может быть реализовано единственным путем -

заявлением ходатайства следователю, дознавателю, которые полностью свободны в своем усмотрении по разрешению просьбы адвоката.

Таким образом, в настоящее время в нашем уголовном процессе не только нет адвокатского расследования как относительно сформировавшегося института уголовно-процессуального права, но и каких-либо признаков его существования» [7].

Вопрос о возможности на предварительном следствии адвокатом – защитником собирать доказательства связан с проблемой параллельного расследования, когда защитник должен собрать смягчающие или оправдывающие доказательства. Так некоторые ученые говорят о том, что адвокат-защитник не собирает доказательства, а предоставляет данные, которые по своей сути обладают свойством относимости, которым следователь в последствие придает свойство допустимости. «Следователь собирает не доказательства, а доказательственную и ориентирующую уголовно-релевантную информацию (сведения, фактические данные), которая после ее мысленной переработки и надлежащей проверки может приобрести статус доказательства (доказательственной информации), а может и не стать им» [17].

В законе указано на возможность адвокатом-защитником собирать доказательства – получение сведений, документов, предметов, однако не определено, как он их будет получать. Например, возможно, это может быть истребование доказательств. Опрашивать лиц, адвокат-защитник может только с согласия самого лица, данный пункт полно раскрыт в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Также опрос может осуществить и частный детектив, если защитник – адвокат заключит с ним соответствующее соглашение. Закон РФ от 11.03.1992 г. «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» дает адвокату такую возможность. Уголовно-процессуальным законодательством не раскрыт вопрос о необходимости адвокатом представляться лицу, которого он собирается опросить, говорить о том, что он является адвокатом - защитником подозреваемого (обвиняемого),

либо достаточно, чтобы лицо просто дало согласие на его опрос. Также имеется в виду, что адвокат-защитник, если им производится опрос лица, должен сообщить лицу для чего ему данные сведения (сведения, полученные от лица). Адвокат не имеет право, на обман лица, допрос которого он производит, сообщая ему легенду, что он является представителем каких-либо компетентных органов, а также не должен заставлять лицо дать заведомо ложные показания. Если во время опроса лица, защитнику-адвокату станут известны, отягчающие положение его подзащитного сведения, то он не обязан их сообщать органом представительного следствия, дознания. Уголовно-процессуальном законом не предусмотрено правило оформления опроса лица, в связи с этим, адвокат-защитник может попросить опрашиваемое лицо собственноручно написать известные ему сведения, при этом указав свою фамилию, имя, отчество, то есть необходимые анкетные данные, а также данные адвоката (фамилия, имя, отчество, номер юридической консультации, в которой числится данные адвокат – защитник), опрос подписывается адвокатом и защитником – адвокатом. Защитник имеет право опрашивать лиц только с их согласия, так опрос – это не допрос. Допрос производится только должностным лицом, проводящим расследование дело, это следственное действие, также допрос обеспечивается государственным принуждением. При допросе, в большинстве случаев, дача показания лицом – это его обязанность, а при опросе лица – это его право. Опрос не является следственным действием. Необходимо следователем и судом соблюсти все требования допроса, которые предусмотрены УПК РФ, чтобы опрос стал доказательством и был приобщен к материалам дела. Поэтому мы придерживаемся иного варианта, который поможет закрепить результат опроса лица – «изложение содержания беседы в ходатайстве с указанием лица, подлежащего вызову для его допроса следователем» [8].

Таким образом, п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ предоставляет возможность адвокату - защитнику на истребование характеристик, справок, каких – либо

иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организации, которые в свою очередь обязаны предоставить запрашиваемые документы либо их копии. Однако защитник должен брать во внимание и тот вариант, что нужные для него сведения могут содержать какую-либо государственную, коммерческую или другую охраняемую законом тайну, в связи с этим вряд ли ему предоставят данные документы на основании его запроса. В данном случае, адвокату необходимо будет заявить ходатайство, об изъятии предлагаемых документов в рамках проводимых процессуальных действий, которые выполняются должностным лицом, на которое возложено расследование по данному делу. Также необходимо иметь в виду, что в УПК РФ не прописано, в какой промежуток времени должен быть исполнен организацией запрос, направленный адвокатом, в связи с этим, предоставление сведений напрямую зависит от правил, которые действуют на выдачу документов в той или иной организации. Кроме того, практика направленных адвокатами запросов показывает, что органы государственной власти, местного самоуправления, а также иные организации нередко просто игнорируют запросы адвокатов. Всё это, в которые раз подтверждает, что собирать доказательства получается только у органов представительного расследования, дознания, а адвокат так и остается ходатаем перед ними.

Поэтому, в связи с рассмотренным материалом хотелось бы отметить, что в УПК РФ, а именно в ст. 86 необходимо внести такое положение, как: «защитник имеет право собирать сведения, представлять документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств, именно для приобщения, так как ранее все попытки адвокатом – защитником фиксировать добытые доказательства воспринимались органом предварительного расследования, дознания, как незаконное противодействие, воспрепятствование производству следованных действий, что было чревато неприятностями для адвоката – защитника.

2.2 Заявление ходатайств и принесение жалоб как форма участия адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании

Жалобы, ходатайства – это способы, которыми адвокат-защитник может повлиять на все процессуальные действия, которые проводятся следователем, дознавателем. Жалобу, ходатайство адвокат – защитник может подавать на всем этапе предварительного расследования и дознания. Иногда, поданная жалоба, ходатайство может сыграть важную роль для стороны защиты, помочь подзащитному, так как, благодаря им, адвокат – защитник может изменить квалификацию преступного деяния, меру пресечения, прекратить уголовное дело как полностью, так и в части, оказывать влияние на какие-либо проводимые следственные действия, а также возможность решать много иных вопросов, которые имеют важное значение для дела, по мнению стороны защиты.

Заявление ходатайств, жалоб является негласной обязанностью адвоката-защитника, так как это является частью защиты, ведь это также часть доказывания невиновности доверителя, либо смягчения наказания.

Итак, ходатайства – это «просьба участника процесса, которая имеет характер убеждения, обращенная к уполномоченному должностному лицу или органу, в производстве какого-либо процессуального действия либо о воздержании от его производства, поданные в установленном законом порядке в устной или письменной форме» [22].

Ходатайства, которые имеют обоснованный характер, заявлены правильно и в необходимом случаи, могут помочь не только адвокату-защитнику и его доверителю, но и следователю, прокурору, суду. Ходатайства могут указать на те места в деле, в которых имеются пробелы, восполнив которые, возможно наступит оправдание обвиняемого, подсудимого, либо смягчиться его вина при назначении наказания судом, при вынесении приговора. Адвокат должен знать все важные места в уголовном деле, все важные процессуальные действия, которые проводить следователь

и дознаватель, чтобы по ним заявлять ходатайства. При заявлении ходатайства, чтобы оно не было отклонено следователь, дознавателем необходимо подкреплять его доказательствами из материалов дела, либо теми, что еще не известны следствию, дознавателю. То есть, если при проведении опроса лица, либо после запроса каких-либо документов, адвокату станут известны какие-то необходимые данные, которые могут помочь его подзащитному, то адвокат-защитник должен заявить ходатайство, чтобы было произведено необходимо процессуальное действие, благодаря которому полученные данные будут приобщены к материалам дела.

Законодатель в УПК РФ четко не прописал, какие ходатайства может заявлять сторона защиты. В нем прописаны только определенные положения по заявлению ходатайств по допросу свидетелей, назначении экспертиз и проведении других следственных действий. Однако, при участие в качестве защитника в различных уголовных делах адвокат заявляет разные ходатайства, а также всегда разное число, но если обратиться на статистику дел, то можно заметить, что ходатайств заявляется большое количество. Ходатайства могут касаться таких сторон дела, как просьба о переквалификации обвинения, прекращении уголовного дела и производстве других имеющих большое значение действий. При заявлении ходатайств, сторона защиты должна просчитать все возможные последствия, если данное ходатайство будет удовлетворено. Также сторона защиты должна понимать тот факт, что нельзя заявлять ходатайства, которые, после их удовлетворения будут отрицательно сказываться на деле для стороны защиты, то есть усугублять положение обвиняемого.

Защитник не наделен правом, сам без согласования с обвиняемым, заявлять ходатайства, даже, если, по его мнению, они благоприятно отразятся на подзащитном, то есть адвокату необходимо получить одобрение от обвиняемого. Адвокату необходимо, если обвиняемый отказывается от заявления ходатайства объяснить своему подзащитному, какие могут возникнуть отрицательные для стороны защиты последствия, если не заявить

данное ходатайство. Что касается ходатайств, которые заявляются, самим обвиняемым без согласования с адвокатом, то адвокат не имеет право высказывать свое мнение по данному ходатайству, даже если понимает то, что после заявления данного ходатайства наступят неблагоприятные последствия.

В статьях УПК РФ не прописано четких форм, по которым может быть заявлено ходатайство, то есть дается полная свобода действий стороне защиты. Таким образом, ходатайства могут быть заявлены в письменной форме и заявлять в устной. Необходимо обязательно знать, что устные ходатайства должны быть зафиксированы в протоколе следственного действия, на котором было заявлено данное ходатайство, письменные должны быть приобщены к материалам расследуемого дела.

При анализе практики расследования дел, а также при разговоре с адвокатами было установлено, что большое количество устных ходатайств не отражаются в протоколе следственного действия, так как следователи, дознаватели всеми возможными способами просят адвокатов, самих обвиняемых, чтобы не отражать данное ходатайство, как будто оно и не заявлялось. Всё это происходит из-за того, что следователи, дознаватели ограничены рамками, то есть процессуальными сроками расследования дел, за нарушение которых, их также наказывают. Ведь если данное ходатайство было отражено в протоколе следственного действия, то следователю, дознавателю придется давать на него ответ, на которого, как уже говорилось ранее у него нет времени. Далее, если стороной защиты не заявлялось ходатайство, а сторона обвинения понимает, что оно имеет место быть, то есть заявление его было необходимо, то следственное мероприятие, которое хотел заявить защитник, обвиняемый проходит по инициативе следователя, дознавателя, как бы без указки стороны защиты. Из раскрытого выше материала, можно сделать вывод о том, что нужно заявлять ходатайства в письменной форме, так как в этом случае у следователя, дознавателя не возникнет возможности проигнорировать его.

Таким образом, из этого вытекает, что сторона защиты очень редко заявляет ходатайства на этапе предварительного расследования, ведь если и оно заявлено, то сторона обвинения в большинстве случаев, придумывает надуманные основания для отклонения данного ходатайства, так как если следователь, дознаватель будет давать ответы на все ходатайства произойдет затягивание расследования дела, что плохо сказывается на положении следователя, дознавателя. Так, можно выделить ложные мотивы отказа удовлетворения ходатайств:

- нецелесообразность допроса свидетеля, так как заявителем не указано, что он может сообщить, либо он допрошен ранее;
- стороной обвинения перевирается информация, отраженная в ходатайстве, и полностью опровергает свои же, но якобы высказанные обвиняемым, доводы;
- отказ в удовлетворении ходатайства, так как имеется такое же ходатайство;
- при отказе в судебно-психиатрической экспертизе следователь заявляет, что нет сомнений в психическом состоянии обвиняемого.

Нами приведен пример не всех возможных примеров отказа, есть и другие. В большинстве случаев в вынесенном постановлении следователя, дознавателя указывают тот факт, что сторона защиты просто желает затянуть расследование дела. Также существуют случаи, когда следователи, дознаватели просто оставляют разрешение заявленного стороной защиты ходатайства по самый конец расследования, тем самым происходит нарушение прав обвиняемого на правильное разрешение дела. Сейчас в ст. 121 УПК РФ указано на необходимость рассмотрения и разрешения ходатайства непосредственно после его заявления. Остались только случаи, когда нет возможности у следователя и дознавателя разрешить ходатайство немедленно, тогда в соответствии с законом им предоставляется возможность разрешить данное ходатайство позднее трех суток со дня его заявления.

Жалоба – «имеющая в своем основании обоснованное возражение участника процесса, касаемо действий либо бездействий со стороны обвинения, которая подается в установленном законом порядке в устной или письменной форме» [21].

В соответствии со ст. 123 УПК РФ действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда могут быть обжалованы в установленном УПК РФ порядке участниками уголовного судопроизводства, а также иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

Сторона защиты нечасто обжалует действия следователя и дознавателя, оставляя это до суда, так как суд рассмотрит жалобу более объективно.

Можно говорить о том, что в обязанность защитника входит подача жалоб, если своими действиями следователь, дознаватель, отказал в удовлетворении ходатайства, а данное ходатайство было направлено на улучшение положение обвиняемого, подозреваемого, например, на прекращение уголовного дела, облегчение положения обвиняемого до суда, то обжалование - это профессиональный долг адвоката. В некоторых же случаях подача жалоб - это право адвоката, например, когда данное ходатайство можно заявить далее в суде и на данном этапе оно не имеет сильного влияния на положение обвиняемого, подозреваемого.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что в настоящее время в адвоката нет возможности полностью развернуться на этапе предварительного следствия, так как в большинстве случаев жалобы и ходатайства либо не принимаются следователем, дознавателем, происходит уговаривание всеми способами, чтобы они не подавались, либо отклоняются по надуманным основаниям. В связи с этим необходимо определить новые процедуры рассмотрения жалоб и ходатайств.

2.3 Участие адвоката-защитника в производстве следственных действий по уголовным делам

Для развития благоприятных последствий для обвиняемого (подозреваемого), для защиты его прав и интересов, участи адвоката – защитника в проводимых следственных мероприятиях, а также играет важную роль выбор им правильных тактических приемов.

Следственное действие рассматривается в теории уголовного процесса как «способ собирания (формирования) доказательств, представляющий собой регламентированный уголовно-процессуальным законом и осуществляемый следователем комплекс познавательных и удостоверительных операций, приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации» [16].

В п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, адвокат с момента вступления в уголовное дело вправе участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника.

Итак, следственные действия, где принимает участие защитник, делятся на:

- которые проводятся с обвиняемым и направлены на получение информации (например, допрос, следственный эксперимент);
- любые следственные действия, в том числе обыск, осмотр, допрос свидетелей и потерпевших, направленные на получение информации не от обвиняемого, а из других источников – это заявленные адвокатом.

Один из основных вопросов, который решает адвокат, это вопрос о необходимости участия в следственном действии. Так как, участие при производстве следственного действия показывается не как обязанность защитника (за исключением случаев, предусмотренных ст. 51 УПК РФ), а как

право, которое предоставлено адвокату, которое он должен использовать в интересах своего подзащитного.

В п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ говорится «показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде» являются недопустимыми доказательствами. В связи с данным положением, а также в соответствии с ч. 2 ст. 52 УПК РФ, в котором говорится, что отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда, следователи стараются обеспечить участие защитника - адвоката в допросе, чтобы в будущем не утратить доказательства, если обвиняемый откажется от ранее данных им показаний. Особенно актуально это выглядит, в случае если обвиняемый признал свою вину. Адвокат должен учитывать, что следователь, привлекая защитника по назначению, «презюмирует безусловную объективность полученной в результате данных действий информации» [4].

Таким образом, если защитник - адвокат не принимает участие в следственном действии, обвиняемый (подозреваемый) – подзащитный получает возможность в дальнейшем изменить занятую им позицию, позволяет критически оценить ход, а также результаты данного действия, поставить под сомнение их доказательственное значение. Таким образом, нужно, чтобы адвокат и его подзащитный вместе приняли решение о необходимости участия адвоката в проводимом следственном действии. Мнение обвиняемого, подозреваемого является главным, адвокат не имеет право его оспаривать. Нельзя, чтобы происходили ситуации, когда обвиняемый (подозреваемый) полагается на участие защитника, однако защитник из каких-либо соображений отказывается от участия в проведении данного следственного действия.

Считается, что присутствие адвоката - защитника при производстве всех следственных действий считают целесообразным

Таким образом, возможности защитника - адвоката в принятии участия в следственном действии, получении информации о ходе предварительного расследования, необходимой для осуществления защиты, и тем самым влиять на процесс собирания и проверки формирования доказательств по уголовному делу, достаточно широки. В большинстве случаев инициирует проведение следственных действий следователь (дознатель). Защитник - адвокат при этом часто лишен возможности быть своевременно осведомлён о том, когда и где будет производиться запланированное с его участием следственное действие, а в силу занятости в другом процессе не сможет в нем участвовать.

В ч. 3 ст. 50 УПК РФ четко говорится о сроке ожидания явки приглашенного подозреваемым, обвиняемым защитника – пять суток, а с момента задержания подозреваемого или заключения под стражу подозреваемого, обвиняемого в 24 часа (ч. 4 ст. 50 УПК РФ). Следственное действие может происходить и без адвоката, если обвиняемый, подозреваемый не согласен на адвоката по назначению, за исключением случаев, где участие защитника признано обязательным – п. 2-7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 14 «Кодекса профессиональной этики адвоката» при невозможности по уважительным причинам прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании или следственном действии, а также при намерении ходатайствовать о назначении другого времени для их проведения, адвокат должен при возможности заблаговременно уведомить об этом суд или следователя, а также сообщить об этом другим адвокатам, участвующим в процессе, и согласовать с ними время совершения процессуальных действий.

При этом защитник имеет право ходатайствовать о назначении другого времени для проведения следственного действия [36, с. 263].

В некоторых случаях, например, допрос обвиняемого после предъявления обвинения, когда время проведения следственного действия

жестко определено законом, защитник - адвокат может предложить своему подзащитному, проведение данного следственного действия без его участия, либо посоветовать другого защитника – адвоката. Однако, все же не стоит предлагать своему подзащитному, чтобы он соглашался на проведение следственного действия без адвоката, либо с другим адвокатом, так как в первом случае не каждый человек, после его задержания, четко понимает, что происходит, а во втором случае, если адвокат уверен, что далее сам будет участвовать в деле, то всё же лучше чтобы был он сам при производстве следственного действия

В ходе проводимого следственного действия защитник - адвокат должен умело пользоваться своими профессиональными знаниями, а также всеми предоставленными ему уголовно-процессуальным законом правами: быть уведомленным о применении технических средств (ч. 6 ст. 164 УПК РФ); задавать с разрешения следователя, дознавателя вопросы допрашиваемым лицам; давать подзащитному в присутствии следователя, дознавателя краткие консультации; делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия; требовать занесения в протокол следственного действия, в котором он принимал участие, каждого заданного им с разрешения следователя (дознавателя и других) допрашиваемому вопроса (ч. 2 ст. 53 УПК РФ); знакомиться с протоколами следственных действий, удостоверить правильность фиксации в протоколе хода и результатов (показаний) следственного действия, в котором он принимал участие (ч. 6 ст. 166 УПК РФ).

Если существуют нарушения при проведении следственного действия, и они нашли свое отражение в виде замечаний в протоколе следственного действия, это позволит в дальнейшем поставить вопрос об исключении данного доказательства по уголовному делу как недопустимого. Согласно ст. 75 УПК РФ «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены

гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также, если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами» [31].

Изучение научной литературы и данных опроса адвокатов позволило выделить основные тактические приемы, используемые адвокатами при участии в следственном действии:

- определение целесообразности и степени своего участия;
- внесение в протоколы заявлений о выявленных нарушениях при его проведении;
- немедленное реагирование на использование следователем недопустимых, на взгляд защитника, тактических приемов;
- консультирование доверителя;
- фиксирование вопросов и ответов на них допрашиваемых лиц;
- проверка содержания протокола следственного действия и внесения в него письменных замечаний по поводу правильности и полноты записей.

Таким образом, следует признать то, что профессиональное и грамотное применение адвокатом-защитником этих тактических приемов может влиять на процессуальную ситуацию по расследуемому уголовному делу, вплоть до прекращения уголовного преследования на стадии предварительного расследования, либо избрания менее строгого наказания.

Глава 3 Процессуальные и тактические основы участия адвоката-защитника в доказательной деятельности по уголовным делам в досудебном и в судебном разбирательстве

3.1 Процессуальные основы участия защитника в доказывании в стадии предварительного расследования

Адвокат имеет право на участие в следственных действиях, когда в них участвует его подзащитный, либо данные действия происходят по заявленному ходатайству подозреваемого, обвиняемого или самого защитника. Для того чтобы адвокат принимал участие в следственных действиях, он должен оповестить об этом сторону обвинения, заявив ходатайство. Таким образом, следователь, дознаватель должен будет извещать адвоката о всех проводимых процессуальных действиях (время, дата и место их проведения).

Сторона обвинения не желает допускать адвоката, потому что желает сохранить тайну следствия. На сегодняшний момент, юристы – литераторы желают, чтобы тайна следствия была отменена, так как тогда адвокат сможет беспрепятственно получать возможность знакомиться с делом на протяжении всего расследования. По этому поводу Ю.И. Стецовский писал: «Не зная материалов дела, адвокат не в состоянии осуществлять защиту. Если по каким-либо причинам защитник в следственных действиях не участвовал, это не должно служить препятствием для ознакомления с новыми материалами. С новыми материалами защитник вправе знакомиться по мере их поступления, а не только по окончании расследования дела» [33].

Когда адвокат знает все материалы уголовного дела, то и сам подозреваемый (обвиняемый) знает все материалы дела, а также становятся в курсе всех намерений органов расследования, а не только действий, которые были проведены. Всё это позволяет стороне защите противостоять органам следствия и дознания в доказывании обстоятельств дела, делая акцент на том,

что адвокат – защитник действует исключительно только в целях обеспечения прав и защиты интересов подозреваемого (обвиняемого).

Исходя из того, что в противоречие вступают публичные и личные интересы, которые сталкиваются в ходе расследования уголовных дел. Для правильного расследования дела необходимо разрешить противоречия в пользу публичных интересов.

Адвокат активно принимает участие в допросах, очных ставках, почти не принимает участие в осмотрах и освидетельствованиях. Это происходит из-за того, что просто адвоката не извещают о проведении данных следственных действиях, либо ставят в известность, но он сам отказывается в них участвовать.

Следственные действия - это процессуальный способ участия адвоката в уголовном деле.

Сделав обобщение данных участия, можно выделить способы участия:

- лично;
- через протоколы следственных действий, они адвокатам предоставляются в силу требований п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ.
- виды защиты, применяемые при производстве следственных действий:
- заявление ходатайств;
- 2 заявление возражений против действий, решений стороны обвинения;
- вопросы к участникам следственных действий;
- консультации.

Когда нет следственных действий защитники, применяют способы защиты:

- свидания с доверителем;
- сбор дополнительных материалов;
- опрос родственников и знакомых обвиняемого;
- подбор аналогичных случаев из следственной практики.

Чтобы адвокат был готов участвовать в следственных действиях, он должен четко выработать свою позицию вместе с доверителем, для этого необходимы свидания. Так в ст. 47 УПК РФ говорится, что защитник имеет право на встречи со своим доверителем наедине в любое время, также это возможно и до первого допроса.

Таким образом, можно говорить о том, что участие адвоката – защитника в доказывании в стадии предварительного следствия необходимо, так как от этого зависит построение линии защиты, а также разрешение уголовного дела уже в суде.

3.2 Тактика доказательственной деятельности защитника в досудебном производстве

Действующим уголовно-процессуальным законодательством разрешено множество способов и средств, которые предоставляются адвокату – защитнику для обеспечения реализации прав на защиту своего подзащитного.

«Тактика профессиональной защиты от уголовного преследования - это раздел криминалистической тактики, представляющий собой научно обоснованную систему рекомендаций по: установлению обстоятельств, оправдывающих подзащитного или смягчающих его вину; препятствованию злоупотреблениям правом и незаконному уголовному преследованию со стороны органов предварительного расследования по отношению к подзащитному; защите законных интересов, прав и свобод доверителя в уголовном процессе» [3].

Различают различные тактики защиты, их разновидность вытекает из стадии судопроизводства, то есть на этапе предварительного расследования адвокат наделен одной тактикой, после предъявления обвинению лицу, у адвоката возникает другая тактика, а третья возникает, когда уже адвокат и его доверитель ознакомились с материалами дела, также существует и тактика, которую адвокат применяет в суде.

Тактика профессиональной защиты – это тактические приемы, применяемые адвокатом, чтобы была возможность получить желаемый результат. Тактические приемы адвоката направлены на конкретную цель, а именно помощь своему подзащитному.

Главным в каждом выбранном тактическом приеме является то, что адвокат должен сам понять, что и когда необходимо применять, опираясь на конкретный момент, человека, либо процессуальное действие.

Утверждение о том, что адвокат-защитник должен сочетать процессуальное положение «представителя обвиняемого с правами самостоятельного участника процесса, то есть сам выбирать средства, методику и тактику защиты» [28], является актуальным. Адвокат, волен сам выбирать каким методом, способом, тактикой ему представлять интересы своего доверителя, однако, всё цели, которые необходимо достигнуть устанавливает ему его подзащитный, а также все тактические действия должны быть обсуждены с подзащитным.

При производстве следственных действий адвокат должен быть готов ко всему, ко всем моментам развития событий, ему необходимо быстро реагировать на ненадлежащие действия следователя, дознавателя, а также на все промахи и ошибки. Вплоть до написания жалоб. Адвокат должен быть подкован, какие обстоятельства можно отнести к смягчающим в данном деле, а какие, возможно, даже к оправдывающим. Также, если адвокат будет осведомлен об отягчающих обстоятельствах, то это будет огромный плюс, так как можно будет найти способы и средства, не противоречащие закону, для их устранения.

Адвокат должен участвовать в следственном действии, как в тех, что проводятся по инициативе стороны обвинения, как и в тех, что происходят по заявлению стороны защиты. Адвокат должен всесторонне помогать своему подзащитному, когда происходит следственное действие, чтобы не были нарушены его права, а «ненужными» слова обвиняемый не усугубил

свое положение, тем самым адвокат использует приемы, заключающиеся в помощи доверителю.

«Как следует из информационной справки ФПА РФ о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2017 г., в вышестоящие правоохранительные органы и суды адвокаты направили 2231 жалобу на допущенные нарушения их профессиональных прав: в органы прокуратуры - 1057, в следственные органы - 859, в суды - 315. Указанные инстанции признали обоснованными 568 (25,5%) жалоб: прокуроры - 108 (10,2%), руководители следственных органов - 173 (20,1%), суды - 287 (91,1%)» [10].

Для правильной работы следователя, дознавателя, необходимо отслеживать его действия, если он неправильно что-либо делает, необходимо писать жалобы - это одна из форм принуждения должностного лица осуществлять возложенные на него служебные обязанности в строгом соответствии с требованиями закона. «Интересным в плане практики незаконных является дело Сидоровой Е.В., которая в 2011 году была незаконно задержана и помещена в ИВС ОМВД по Добрянскому району. Адвокатом Кузнецовым С.А. (защищавшим Сидорову Е.В. в порядке статьи 50 Уголовно-процессуального кодекса РФ) были обжалованы действия следователя СО ОМВД по Добрянскому району, однако обжалование в национальных судах действий следователя положительных результатов не дало, при этом при продолжении правовой защиты и обращении в ЕСПЧ подзащитной была присуждена компенсация в размере 1 500 евро» [19].

Для того чтобы не было произведено незаконное следственное действие в сторону обвиняемого, подозреваемого со стороны следователя, дознавателя адвокату – защитнику необходимо при себе при производстве следственного действия иметь средство аудиофиксации, это дает возможность, когда будет происходить обжалование незаконных действий следователя, дознавателя в суде подтвердить их. Однако, в уголовно-процессуальном законодательстве не раскрыт вопрос, который отражал бы

возможность применения аудиозаписи адвокатом, в связи с этим, адвокат должен заранее договориться об этом со следователем, дознавателем.

Тактика заявления ходатайств адвокатом должна основываться также на том, что нельзя заявлять ходатайств, которые могут усугубить положение подзащитного. На стадии предварительного расследования это особенно актуально, так как адвокат не знает, какой конкретной информацией обладает следователь, дознаватель.

Для лучшей защиты, адвокату необходимо, чтобы его подзащитный полностью положился на адвоката, для этого необходимо установить контакт с ним.

Адвокат должен думать и действовать на несколько шагов вперед, чтобы следить за действиями стороны обвинения и защищать своего доверителя.

Тактика адвоката на предварительном следствии – это завладеть информацией, которой владеет следователь, дознаватель, а также не выдать ту информацию, которая имеется в его распоряжении.

В некоторых случаях, адвокаты специально не указывают стороне обвинения на допущенные неточности, чтобы далее можно было тасовать ими. Насколько оправдан данный подход? «По мнению О.Я. Баева, защитник в этом случае не только вправе, но и обязан «пропустить» данные пробелы, не акцентировать на них внимание следователя. В дальнейшем защитник имеет возможность целенаправленно и тактически грамотно использовать такие протоколы, обращаясь к ним в обоснование своей позиции» [24]. По нашему мнению, это обоснованно и правильно.

Помимо указанной цели, тактика защиты может быть заключаться и в решении процессуальных вопросов в интересах своего подзащитного. Например, существует пример следственной практики, из которой следует, что лицо обвинялось в совершении преступления, предусмотренного статьей 103 Уголовного кодекса РСФСР. После того, как адвокат ознакомился с делом, он заявил ходатайство: «Считаю, что действия моего подзащитного

неверно квалифицированы по ст. 103 УК РСФСР. К. признает свою вину в умышленном убийстве при отягчающих обстоятельствах (с особой жестокостью). Эти его показания ничем не опровергнуты и в этом случае, хотя и являюсь его защитником, однако полагаю, что его действия следует квалифицировать по ст. 102 УК РСФСР» [23]. Можно говорить о том, что адвокат вышел за рамки своих полномочий, однако, если обрат внимание, то получается, что адвокат использовал интересный тактический прием, который заключался изменении квалификации обвинения на более тяжкое, а затем заявить ходатайство на рассмотрение дела с присяжными. Так как доказательств, совершения преступления данной статьей не нашлось бы в материал дела, то присяжные заседатели вынести оправдательный приговор.

Чтобы расследование уголовного дела происходило в рамках УПК РФ необходимо стороне обвинения и защиты соблюдать рамки дозволенного, а также не злоупотреблять своими правом. По нашему мнению, необходимо произвести закрепление в УПК РФ принципа недопустимости злоупотребления правами в уголовном судопроизводстве.

Иные незапрещенные методы: приглашение частного детектива, обращение к общественному мнению через средства массовой информации или другие методы, которые применяются с учетом ч. 3 ст. 53 УПК РФ, которая гласит, что защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, которые стали ему известны в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со ст. 310 УК РФ.

Ознакомление с материалами дела является важным этапом для адвоката, так как у адвоката появляется возможность на получение всех доказательств, которые собраны стороной обвинения, на ознакомление с ними. Таким образом, на данном этапе можно полностью выстроить линию защиты в суде. В соответствии со ст. 217 УПК РФ защитник вправе

знакомится со всеми материалами дела без заявления ходатайств и заявлений.

«О.Я. Баев делает акцент на гносеологической деятельности адвоката и толкует тактику защиты как применяемую адвокатом систему приемов и средств представления, исследования и использования доказательственной информации, нацеленной на оправдание подзащитного или смягчение наказания. По мнению ученого, тактика адвокатской защиты должна гарантировать обеспечение интересов подзащитного в условиях уголовного процесса» [27].

Таким образом, делая вывод, хочется отменить:

- адвокат должен принимать непосредственное участие в следственных действиях, а также полностью помогать своему доверителю;
- адвокат должен следить за стороной обвинения, понимать их, чтобы ими в свою очередь не применялись тактические приемы, которые оказывают негативное воздействие на положение доверителя;
- нельзя чтобы применяемые приемы защиты выходили за рамки, которые допустимы законодательством;
- тактика защиты всегда направлена на достижение положительного результата для стороны защиты;
- защитник имеет право на самостоятельность, при выборе тактики, которую сторона защиты будет придерживаться в рамках уголовного дела.

3.3 Доказательственная деятельность защитника в суде первой инстанции

Стадия судебного разбирательства в уголовном процессе занимает важную позицию при рассмотрении уголовного дела, так как по результатам проведения судебного разбирательства стороны получают ответ на все

вопросы, которые их интересуют, а именно: виновен ли обвиняемый (в суде уже подсудимый) в совершении преступления, по которому ему предъявлено обвинение, подлежит ли он уголовной ответственности и каким будет размер уголовного наказания, которое назначит ему суд. Когда происходит рассмотрение дела в суде, положение адвоката – защитника более уверенное, он чувствует себя более свободно, так как на стадии судебного разбирательства у него есть больше возможностей для защиты прав своего подзащитного, чем на предварительном следствии. Доказательства, которые имеются у адвоката, он предоставляет суду, и уже суд непосредственно принимает решение, есть ли необходимость в приобщении их к материалам уголовного дела, опираясь только на принципы оценки доказательств.

Судебное производство в суде можно поделить на два этапа: подготовку к судебному заседанию и судебное разбирательство. Рассмотрим основные этапы деятельности защитника в контексте указанных стадий.

Подготовка к судебному процессу подразумевает под собой активную работу защитника при подготовке к судебному разбирательству, то есть можно говорить о дополнительной возможности ознакомиться с делом, наиболее важна данная стадия, если адвокат начинает участвовать в данном деле впервые.

Известный русский юрист П.С. Пороховщиков писал: «Если можно, вы должны знать дело лучше всех, если нельзя - не хуже председателя и обвинителя. Если ваш противник будет настоящий прокурор, вы увидите, что он знает дело именно вдоль и поперек, помнит не только страницы, но и внешний вид каждой бумажонки, знает, сколько раз и когда допрошен каждый свидетель, где встречаются недомолвки и где попадают описки в актах следователя. Вот опасный противник. Таким должны быть и вы. Но такая работа будет отнимать невероятное количество времени! Разумеется. Так что же? Ведь вы защитник. Ваш досуг принадлежит не вам, а подсудимому» [6].

Итак, после того, как дело поступило в канцелярию суда, а также судья принял его в свое производство, адвокату необходимо заявить ходатайство об ознакомлении с материалами, предоставленного уголовного дела, которое будет написано на имя данного судьи, для того чтобы проверить материалы уголовного дела, и прочитать их еще раз.

После ознакомления с материалами уголовного дела, адвокат делает отметку на ходатайстве, либо у него должна быть отобрана расписка об окончании ознакомления (полном ознакомлении).

Для лучшего понимания и запоминания дела адвокаты рекомендуют составлять адвокатское дело, оно необходимо для того, чтобы упорядочить поток информации, полученной на стадии предварительного расследования, а также информации, которая появилась после ознакомления с материалами уголовного дела по окончании расследования и обвинительным заключением (актом).

В момент, когда происходит подготовка к судебному разбирательству необходимо провести свидание со своим подзащитным чтобы:

- установить его психологического и физического состояния;
- уточнить позиции защиты, которую будут придерживаться адвокат и доверять в судебном заседании;
- уточнить, когда были получены копии обвинительно заключения (акта);
- разъяснить клиенту его права в качестве подсудимого; выяснить, готов ли он к судебному процессу;
- согласовать вопросы по ходатайствам, которые сторона защиты желает заявить в суде.

Преимущество стадии подготовки к судебному разбирательству находит своё отражение в том, что возможно заявить ходатайства какого-то определенного содержания, и если они будут разрешены в пользу подзащитного, то это может сказаться благоприятным образом для стороны защиты, ведь тогда весь порядок судебного заседания кардинально

измениться. В качестве данных ходатайств можно привести: ходатайство о проведении предварительного слушания, о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей, либо о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, если обвиняемое лицо согласно с предъявленным обвинением, то есть в особом порядке.

Опираясь на позицию Конституционного суда РФ положения ч. 2 ст. 228, ч. 2, 3 ст. 231 УПК РФ «по своему конституционно-правовому смыслу предполагают необходимость обеспечения обвиняемому права участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей или об оставлении данной меры пресечения без изменения, изложить свою позицию и представить в ее подтверждение необходимые доказательства» [29].

Так как, вопрос по мере пресечения разрешается в постановлении о назначении судебного заседания, то по нашему мнению необходимо проводить предварительное слушание, в связи с тем, что так лучше будут обеспечиваться права обвиняемого по вопросам меры пресечения. В связи с этим, считаем, что есть необходимость для включения в перечень оснований проведения предварительных слушаний решение вопроса о применении в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу.

После того, как будут разрешены все вопросы по уголовному делу, которое поступило в суд, судья выносит постановление о назначении судебного заседания, в котором он должен указать место, дату и времени проведения судебного заседания.

Рассмотрение уголовного дела в суде происходит в четыре этапа, где принимает участие защитник: подготовительная часть, судебное следствие, прения сторон и последнее слово подсудимого.

Подготовительная часть судебного заседания для стороны защиты включает в себя: установление личности подсудимого, председательствующий судья также должен узнать вовремя ли вручили подсудимому копию обвинительного заключения или обвинительного акта;

должен быть объявлен состав суда, другие участники судебного разбирательства, а также разъяснены права на заявление отводов. Если судебное заседание проводится в отсутствие подсудимого по основаниям, которые отражены в ч. 5 ст. 247 УПК РФ, председательствующий по делу должен выяснить, вручена ли защитнику копия обвинительного заключения или постановления прокурора об изменении обвинения и когда именно это было сделано. При этом судебные слушания по уголовному делу также не может быть начато ранее семи суток со дня вручения защитнику копии указанных процессуальных документов.

Далее на подготовительном этапе судебного разбирательства защитник может заявить ходатайства, которые он заявлял ранее, то есть на стадии предварительного расследования, так и новые, которые ранее стороной защиты не заявлялись. Если судом было отказано в удовлетворении ходатайства, то это не значит, что больше его нельзя заявить, сторона защиты может его еще раз заявить позже.

У адвоката – защитника в суде больше прав касающихся предоставления доказательств, чем на этапе предварительного расследования. Адвокат может предоставлять доказательства поэтапно.

Свидания адвоката с защитником при проведения судебных разбирательств может происходить, как во время судебного заседания, путем заявления ходатайств о перерыве, так и после, даже если подзащитный находится под стражей. Если же адвокату необходимо длительное свидание, то для этого необходимо получить разрешение у суда.

«Например, при рассмотрении районным судом дела по обвинению Ф. в получении взятки адвокат в ходе судебного следствия ходатайствовал о свидании с подзащитным в перерыве судебного заседания либо до начала заседания. Однако суд отказал в этом, заявив адвокату, что ему будет предоставлено свидание с подзащитным по окончании судебного следствия. Отменяя в порядке надзора приговор и все последующие решения по делу, было указано, что адвокат и его подзащитный не имели возможности

должным образом обсудить вопросы, связанные с осуществлением защиты. Лишая адвоката возможности общения с подсудимым в процессе судебного рассмотрения дела, суд, таким образом, ограничил гарантированные законом права на защиту, что в соответствии со ст. 345 УПК РСФСР явилось тем существенным нарушением уголовно-процессуального закона, которое могло повлиять на постановление законного и обоснованного приговора» [32].

Участие в судебном следствии. Сторона защиты на данной стадии предоставляют свои доказательства последними.

Необходимо выбрать стратегию предоставления доказательств, например, по силе изобличения, либо от самого важного, а даже в порядке убывания.

Когда происходит допрос потерпевших и свидетелей, которые представляются стороной обвинения необходимо учитывать много процессуальных тонкостей. Адвокат должен осуществлять допрос не в хаотичном задавании вопросов, а последователь, чтобы получить все необходимые ответы для стороны защиты, а также для улучшения положения подсудимого.

Чтобы подготовить свидетеля со стороны защиты к участию в судебном разбирательстве необходимо разъяснить ему правила проведения допроса, структуру судебного заседания, а также необходимо выяснить и понять психоэмоциональный настрой свидетеля.

Когда осуществляется допрос нельзя задавать наводящие вопросы.

Адвокат не должен задавать таких вопросов, на которые он предполагает с большей уверенностью, либо знает, что может получить не желаемый для стороны защиты ответ.

Адвокат должен заранее определить, какая часть показаний свидетеля более важна для стороны защиты, и сразу, как только начал допрос свидетеля, он должен сконцентрировать его внимание на этих показаниях.

«Традиционно задаваемые в ходе допроса вопросы подразделяют на: напоминающие (ассоциативные), дополняющие, уточняющие (детализирующие), контрольные» [11].

Основные психологические приемы допроса:

- прием максимальной детализации;
- помочь преодолеть добросовестное заблуждение;
- устранение добросовестного заблуждения.

Чтобы было устранено добросовестное заблуждение, адвокат должен:

- «детально выяснить, когда, с кем, по какому поводу состоялся обмен мнениями о событии, являющемся предметом показаний;
- какой характер носил такой обмен информацией и какие цели преследовались при этом;
- какое отношение к выясняемому событию и к обвиняемому имели те лица, с которыми потерпевший и (или) свидетель обменивался информацией;
- какие именно суждения собеседника побудили потерпевшего и (или) свидетеля более критически осмыслить те или иные события преступления» [18];
- восполнение временных рамок в памяти.

Понять даются ли свидетелем ложные показания можно, для этого необходимо применить анализы: вербальный - звуковой, невербальный - визуальной информации.

«Дача ложных показаний всегда происходит сознательно. У человека при даче ложных показаний возникает эмоциональное напряжение» [20].

Однако, от лжесвидетельства следует отличать неумышленное искажение информации, например, когда свидетель наблюдал совершаемое преступление было плохое освещение.

Вербальные способы определения лжи – это, например, неопределенность, неконкретность сведений; бедность эмоционального фона показаний (схематичность, безликость); упорное подчеркивание своей

добропорядочности и незаинтересованности в исходе дела; уклонение от ответа на прямой вопрос.

Невербальные способы - мимика, глотательные движения, неточной жестикуляции, микровыражениях лица - фальшивая улыбка, румянец и так далее.

Способы выявления ложных показаний:

- заявить ходатайство об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля, данных ранее на этапе предварительного расследования либо в суде, если есть противоречия в показаниях;
- максимальное уточнение показаний допрашиваемого лица и построение логического анализа имеющихся противоречий вслух;
- предъявление допрашиваемому лицу вещественных, которые показываю, что лицо дает ложные показания.

Чтобы попробовать доказать, что лицом дается ложные показания, можно использовать шахматный допрос для разоблачения лица, который дает ложные показания, защитник вправе применить и шахматный допрос - «аналога очной ставки, когда происходит допрос сразу нескольких лиц» [11].

Участие в судебных прениях.

«Судебная речь адвоката в уголовном процессе - это публичное выступление защитника обвиняемого, произнесенная в судебном заседании и обращенная к суду в целях психологического и юридического воздействия на них при изложении выводов защитника в пользу защищаемого им гражданина» [2].

Можно считать актуальным мнение Цицерона о том, что «все построение убедительной судебной речи основано на трех вещах: доказать правоту того, что мы защищаем; расположить к себе тех, перед кем выступаем; направить их мысли в нужную для дела сторону» [38].

В защитительной речи адвокат должен как бы вести за собой аудиторию в поисках истины. По словам выдающегося, мастера судебного красноречия А.Ф. Кони, в речи необходимо доказывать и убеждать. Подобные качества

адвокатом, возможны, только если умело сочетать логическое и процессуальное, эмоциональное и правовое воздействия.

Некоторые адвокаты добиваются поставленной цели, опираясь главным образом на эмоциональное воздействие на слушателей при небольшом количестве фактов и доказательств. Однако такое возможно и найдет свое отражение лишь в среде обычных слушателей или, например, присяжных заседателей, на профессиональных же судей это не действует, а больше действуют логика, факты, юридические аргументы.

В защитной речи необходимо отразить следующее:

- краткое вступительное слово, но включает в себя обращение к суду, представление своего клиента и инкриминируемого ему деяния;
- провести анализ доказательств, которые исследовали в ходе судебного следствия, необходимо сделать акцент на доказательствах защиты, которые улучшают положение подзащитного, а также на доказательства обвинения, которые не были доказаны в суде;
- необходимо привести данные, которые дадут характеристику личности подсудимого;
- необходимо провести анализ причин, которые подтолкнули на данное преступление, если вина признается;
- необходимо изложить основания оправдания или освобождения от наказания;
- предложить меру уголовного наказания (в случае если подзащитный частично или полностью признает вину);
- высказать мнение по гражданскому иску, если заявлен, а также по залогом, и наложению ареста на имущество.

Участие в репликах обязательно, так как «сторона защиты не имеет право отказываться от высказывания своего последнего слова, тем более, если в репликах выступал прокурор [20].

Последнее слово подсудимого. На данном этапе выступает только подсудимый, но роль защитника заключается в том, чтобы фиксировать соблюдение участниками судебного процесса норм, которые предусмотрены ст. 293 УПК РФ, поскольку, если будет нарушено право подсудимого на последнее слово, у стороны защиты, да и у обвинения появляется основание для обжалования судебного решения.

После того, как судом было выслушано последнее слово подсудимого, суд удаляется в совещательную комнату для постановления приговора, о чем стороны, извещаются в зале в судебного заседания, председательствующий судьей. Перед тем как суд удалится в совещательную комнату, участникам судебного разбирательства объявляется время оглашения приговора.

Не позднее пяти суток после провозглашения приговора его копия должна быть вручена осужденному (оправданному) и его защитнику. После того, как приговор оглашен, адвокату должен пообщаться с подсудимым и узнать у него необходимо ли обжаловать приговор. Если осужденный дает согласие на обжалование, то адвокат должен помочь составить жалобу.

Резюмируем вышеизложенное: судебное доказывание, которое осуществляется адвокатом - защитником в судебном следствии, в большей степени реализуется за счет активного применения конкретных тактических приемов (рекомендаций), в том числе путем использования тактических приемов ведения судебного допроса согласно выстроенной стороной общей стратегии защиты.

Заключение

Как показывает исследование, функция защиты заключается защите прав и законных интересов лица, в отношении которого ставится вопрос о привлечении к уголовной ответственности, по отысканию оправдывающих его обстоятельств и обстоятельств, смягчающих его ответственность. Защита появляется, при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица. Она осуществляется не только на стадиях расследования, предания суду и судебного разбирательства, но и на последующих этапах движения уголовного дела.

Установлено, что современное законодательство не позволяет в полной мере дать стороне защиты возможность устранять неполноту доказывания на предварительном следствии путем подачи жалоб и заявления ходатайств. Отмеченное, влечет необходимость определения новых процедур рассмотрения жалоб и ходатайств.

Следует признать то, что профессиональное и грамотное применение адвокатом-защитником этих тактических приемов может влиять на процессуальную ситуацию по расследуемому уголовному делу, вплоть до прекращения уголовного преследования на стадии предварительного расследования, либо избрания менее строгого наказания.

Выявлено, что необходимо обратить внимание на УПК РФ, а именно на внесение изменений в ст. 86, разрешив защитнику иметь право собирать сведения, представлять документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств, именно для приобщения, так как ранее все попытки адвокатом – защитником фиксировать добытые доказательства воспринимались органом предварительного расследования, дознания, как незаконное противодействие, воспрепятствование производству следованных действий, что было чревато неприятностями для адвоката – защитника.

Подготовка защитника к участию в следственных действиях имеет очень важное значение для защиты. Сделать это возможно защитнику как самостоятельно, так и совместно с подзащитным, используя для этого предоставленное законом право на свидания.

Таким образом, хочется отменить:

адвокат должен принимать непосредственное участие в следственных действиях, а также полностью помогать своему доверителю;

- адвокат должен следить за стороной обвинения, понимать их, чтобы ими в свою очередь не применялись тактические приемы, которые оказывают негативное воздействие на положение доверителя;
- нельзя чтобы применяемые приемы защиты выходили за рамки, которые допустимы законодательством;
- тактика защиты всегда направлена на достижение положительного результата для стороны защиты;
- защитник имеет право на самостоятельность, при выборе тактики, которую сторона защиты будет придерживаться в рамках уголовного дела.

Судебное доказывание, которое осуществляется адвокатом - защитником в судебном следствии, в большей степени реализуется за счет активного применения конкретных тактических приемов, в том числе путем использования тактических приемов ведения судебного допроса согласно выстроенной стороной общей стратегии защиты.

Резюмируем вышеизложенное: хотелось бы обратить внимание, что необходимо на законодательном уровне регулировать механизмы, необходимые адвокату для оказания квалифицированной юридической помощи. Без таких механизмов порой трудно говорить об эффективности защиты и её квалифицированности.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Адвокат: навыки профессионального мастерства / Е.Ю. Булакова, Л.А. Воскобитова, М.Р. Воскобитова и др.; под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. М. : Волтерс Клувер, 2006. 592 с.
2. Адвокатура в России: учебник для вузов / под общ. ред. В.И. Сергеева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2019. 548 с.
3. Баев М.О. Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.09. - Воронеж, 1998. 194 с.
4. Баев М.О. Тактические особенности участия адвоката-защитника в производстве следственных действий. // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 78-83.
5. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс в вопросах и ответах: учебное пособие. 9-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2018. 304 с.
6. Володина С.И., Кучерена А.Г., Пилипенко Ю.С. Адвокатура: учебник для бакалавров / отв. ред. Ю.С. Пилипенко. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2018. 360 с.
7. Давлетов А.А. Адвокатское расследование: миф или реальность? // Российская юстиция. 2017. N 6. С. 41-43.
8. Давлетов А.А. Обязан ли следователь приобщать к уголовному делу и закреплять в качестве доказательств материалы, представленные адвокатом-защитником? // Адвокатская практика. 2019. N 4. С. 33-38.
9. Давлетов А.А. Пределы полномочий суда при рассмотрении в порядке ст. 125 УПК РФ жалобы на отказ следователя приобщить и закрепить в качестве доказательств материалы, представленные защитником // Адвокатская практика. 2019. N 5. С. 46-52.
10. Информационная справка ФПА РФ о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2017 г. // СЗ РФ. 2017. N 1. 11 с.

11. Карякин Е.А. Процессуальные и тактические особенности судебного допроса, осуществляемого защитником // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. N 5. С. 54-57.

12. «Кодекс профессиональной этики адвоката» (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 20.04.2017)// «Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ», N 3, 2003.

13. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.Ю. Девятко, Г.И. Загорский, М.Г. Загорский и др.; под науч. ред. Г.И. Загорского. М. : Проспект, 2016. 1216 с.

14. «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004)// «Собрание законодательства РФ», 08.01.2001, N 2, ст. 163.

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

16. Коридзе М.Т. К вопросу об определении следственных действий // Новый юридический журнал. 2011. N 4. С. 159-164.

17. Корма В.Д., Образцов В.А. Следственное познание как объект междисциплинарного исследования // Lexrussica. 2018. N 12. С. 90 - 100; 2019. N 2. С. 92-106.

18. Кудрявцев В.Л. Процессуально-тактические основы участия адвоката-защитника в допросе потерпевшего и свидетеля в суде// Адвокатская практика.2006. № 2.

19. Кузнецов С.А. Права (статусы) профессионального защитника-адвоката (представителя). Адвокат, медиация и др. Добрянка: Добрянка - столица доброты, Пермский край, 2018. 127 с.

20. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство /

С.Ф. Афанасьев, О.В. Баулин, И.Н. Лукьянова и др.; под ред. М.А. Фокиной. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2019. 656 с

21. Максимов О.А. Понятие жалобы в уголовном процессе // Российская юстиция. 2019. N 2. С. 38-41.

22. Максимов О.А. Ходатайство как способ защиты прав лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство: существенные черты // Мировой судья. 2019. N 2. С. 26 - 33.

23. Материалы уголовного дела №61949 // Схаляхо, И.И. Участие защитника в доказывании по уголовным делам [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И. И. Схаляхо . - Краснодар, 2006. С. 101.

24. Насонова И.А. Об эффективности участия защитника в следственных действиях// Российский следователь. 2008. № 23

25. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений/ Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова – 4-е изд., дополнение. – М. : Изд-во Азбуковник. 1998.

26. Основы уголовного судопроизводства: учебник для бакалавров / М.В. Бубчикова, В.А. Давыдов, В.В. Ершов и др.; под ред. В.А. Давыдова, В.В. Ершова. М.: РГУП, 2017. 444 с.

27. Пермяков С.В. О тактике защиты и формах участия адвоката в собирании доказательств на этапе предварительного следствия // Российский юридический журнал. 2016. N 1. С. 98-102.

28. Печников Г. А. О защите прав личности в состязательном уголовном процессе // Право и образование. 2010. N 1. С. 100-106.

29. Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 N 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений УПК РФ, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» «Собрание законодательства

РФ», 04.04.2005, N 14, ст. 1271// «Собрание законодательства РФ», 04.04.2005, N 14, ст. 1271.

30. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 «О некоторых вопросах применения судом Конституции РФ при осуществлении правосудия» (с изм., внесенными Постановлениями Пленума от 6 февраля 2007 г. N 5, от 16 апреля 2013 г., от 3 марта 2015 г.)// «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 1, 1996.

31. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8(ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия»// «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 1, 1996.

32. Сибирцев Г.И. Развитие представлений о защитительной деятельности в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2015. N 3. С. 33-38.

33. Стецовский Ю.И. Принцип профессиональной тайны адвоката// Адвокат. 2008. № 3

34. Толковый словарь русского языка. В 4-х т. / Под ред. Ушакова Д.Н. Т.3 – М. : Изд-во Сов. энцикл. 1994.

35. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 18.02.2020)// «Собрание законодательства РФ», 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921.

36. Уголовный процесс: учебник / коллектив авторов; под ред. В.А. Лазаревой. - М: ЮСТИЦИЯ, 2015. 656 с.

37. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»// «Собрание законодательства РФ», 10.06.2002, N 23, ст. 2102.

38. Цицерон М.Т. Три трактата об ораторском искусстве. М., 1972. С. 152.

39. Чеботарева И.Н. Участие защитника в доказывании по уголовным делам: к вопросу обеспечения состязательности процесса // Адвокатская практика. 2017. N 2. С. 54-58.