

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

(наименование института полностью)

Департамент публичного права
(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направлению подготовки / специальности)

Уголовно-правовой

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

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

Обучающийся

Н.В. Богданова

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

Н.В. Королева

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Аннотация

Цель работы – комплексное научно-правовое исследование участия адвоката-защитника в доказывании в уголовном процессе, выявление проблем и предложение путей их решения.

Задачи:

- выявить гносеологическую природу уголовно-процессуального доказывания;
- рассмотреть вопрос собирания доказательств, определив его место в структуре процесса доказывания;
- проанализировать место защитника в системе субъектов доказывания;
- исследовать доказательственную деятельность адвоката-защитника в досудебном производстве;
- определить особенности доказывания, осуществляемого адвокатом-защитником в стадии судебного производства.

Структура выпускной квалификационной работы: введение, две главы, заключение, список используемой литературы и используемых источников.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Защитник в уголовно-процессуальном доказывании	6
1.1 Понятие, предмет и пределы уголовно-процессуального доказывания	6
1.2 Собираение доказательств и его место в структуре процесса доказывания	13
1.3 Место защитника в системе субъектов уголовно-процессуального доказывания	19
Глава 2 Участие адвоката-защитника в доказывании в уголовном судопроизводстве	27
2.1 Деятельность адвоката-защитника по доказыванию в досудебном производстве	27
2.2 Деятельность адвоката-защитника по доказыванию в судебном производстве	35
Заключение	45
Список используемой литературы и используемых источников	50

Введение

Уголовно-процессуальное доказывание является «сердцевиной» уголовного процесса, центральным компонентом всей уголовно-процессуальной деятельности [7, с. 130], пронизывающее все стадии уголовного судопроизводства. Справедливо считается, что все проблемы уголовно-процессуального регулирования так или иначе связаны с доказыванием [48, с. 90], что обуславливает, не прекращающийся к нему интерес. При этом, большое количество научных трудов, посвященных доказыванию, не позволяет говорить о создавшемся едином теоретическом подходе к его пониманию. Одновременно со старыми разногласиями, существовавшим до принятия, ныне действующего уголовно-процессуального закона, появляются новые проблемы, решение которых не имеет единогласного признания.

В рамках обоснования актуальности выбранной темы для исследования, можно обозначить ряд проблем по вопросам доказывания в уголовном процессе.

Во-первых, ключевой проблемой является отсутствие единого, общепринятого определения понятия «доказывание», его гносеологическая и методологическая сущность как разновидности человеческого познания. Предлагаемые учеными различные интерпретации, затрудняют формирование целостной теории и создают предпосылки для разночтений в правоприменительной практике.

Во-вторых, попытки некоторых ученых разграничить познание и доказывание, приводят к парадоксальному выводу об отсутствии доказывания в стадии предварительного следствия, так как означает, что «оперирование доказательствами не есть еще доказывание» [84, с. 20]. Такая ситуация, не соответствующая положениям статей 85 и 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, еще более дезориентирует практику.

В-третьих, в правовом аспекте остаются проблемными вопросы, связанные с собиранием доказательств, полномочиями субъектов доказывания. Относительно правового положения отдельных субъектов доказывания не решенными остаются множество общетеоретических и прикладных проблем. Особенно актуальной является доказательная деятельность стороны защиты в уголовном процессе, у которой отсутствует реальная возможность собирать доказательства, несмотря на закрепленный в уголовно-процессуальном законодательстве принцип состязательности сторон. Собранные и предоставляемые адвокатом-защитником сведения судебные органы не всегда признают доказательствами. Кроме того, право защитника на собирание доказательств, не имеет реального механизма его реализации в виду отсутствия законодательной регламентации порядка собирания и представления доказательств. Уголовно-процессуальный закон не решает вопрос формы и фиксации доказательств, собранных стороной защиты. Существующее уголовно-процессуальное положение защитника как субъекта доказывания, выявляет проблему отсутствия фактической независимости адвокатского расследования и зависимость признания собранных им сведений доказательствами от усмотрения органов предварительного расследования. При всем при этом, участие защитника в доказывании не является его обязанностью, не конкретизированы его полномочия и ответственность за действия по собиранию доказательств.

Цель работы – комплексное научно-правовое исследование участия адвоката-защитника в доказывании в уголовном процессе, выявление проблем и предложение путей их решения.

Задачи:

- выявить гносеологическую природу уголовно-процессуального доказывания;
- рассмотреть вопрос собирания доказательств, определив его место в структуре процесса доказывания;

- проанализировать место защитника в системе субъектов доказывания;
- исследовать доказательственную деятельность адвоката-защитника в досудебном производстве;
- определить особенности доказывания, осуществляемого адвокатом-защитником в стадии судебного производства.

Объект исследования - уголовно-процессуальные отношения, возникающие в процессе доказывания по уголовному делу.

Предмет исследования – уголовно-процессуальные нормы, регулирующие участие адвоката-защитника в доказывании, практика их реализации и доктринальные источники.

Научно-теоретическая база исследования. Доказывание в уголовном процессе является предметом исследования многих монографических и диссертационных исследований, среди которых можно назвать работы таких ученых, как Н.П. Кузнецов [42], А.А. Кухта [44], Е.К. Антонович, Т.Ю. Вилкова, Л.М. Володина [23], С.Н. Чурилов [83] и другие. Особая роль в разработке теории доказывания по уголовным делам принадлежит С.А. Шейфер, который исследовал логику доказывания, процессуальную форму собирания доказательств [84]. Все чаще становятся предметом научных исследования вопросы, связанные с участием защитника в доказывании. Можно отметить пособие Ю.В. Корневского, Г.П. Падва [39], статьи С.Н. Воложанина, М.Ш. Буфетовой [20], С.В. Заика [26], О.А. Малышевой [51], И.Н. Чеботаревой [82] и другие. В целом, вопросы участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам являются объектом множества научных исследований.

Методологическая основа исследования: диалектический метод познания, а также методы анализа, синтеза, обобщения, систематизации, логический, системный, структурный, формально-юридический.

Структура выпускной квалификационной работы: введение, две главы, заключение, список используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Защитник в уголовно-процессуальном доказывании

1.1 Понятие, предмет и пределы уголовно-процессуального доказывания

Участие защитника в доказывании по уголовным делам необходимо предварить исследованием понятия, предмета и пределов уголовно-процессуального доказывания.

Исследование сущности доказывания, являющегося сложным и многоаспектным явлением, имеющее «не сугубо правовую, а комплексную, синтетическую природу, основанную на философских закономерностях гносеологии и формальной логики» [23, с. 107], требует междисциплинарного подхода, учитывающего методологические, гносеологические и правовые аспекты.

Так, на методологическом уровне доказывание предстает собой систему логических операций и процедур, направленных на установление связи между представленными доказательствами и выдвинутым тезисом. В гносеологическом аспекте доказывание представляет собой процесс познания, направленный на установление истины посредством исследования и оценки доказательств. Гносеологическая природа доказывания тесно связана с проблемой истины.

В целом, будучи философской и общесоциологической категорией, доказывание представляет собой «сложный процесс рассуждения, состоящий из системы умозаключений, имеющий своей целью обоснование истинности либо ложности какого-либо утверждения на основе иных, ранее известных, либо установленных фактов или связанных с ними суждений» [52, с. 114].

В уголовно-процессуальном аспекте доказывание составляет «сердцевину», «душу» уголовного судопроизводства, пронизывая на всем его протяжении деятельность всех его участников [49, с. 122; 85, с. 12], предопределяя существование и порядок реализации большинства уголовно-

процессуальных правоотношений [23, с. 108]. При этом, несмотря на ст. 85 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) [76], в которой закреплено положение о том, что «доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса», единогласно утверждается отсутствие его легального определения. В связи с чем, данное понятие разрабатывается учеными-процессуалистами. При этом, в доктрине уголовно-процессуального права отсутствует общепризнанное определение доказывания.

Так, М.В. Ярмизина, доказывание понимает, исходя из заложенного в него законодателем (см. ст. 85 УПК РФ) сущности, т.е. собирание, исследование, оценка и использование доказательств [87, с. 316].

По мнению А.Р. Белкина доказывание – это «предусмотренная законом деятельность субъектов уголовного процесса по сбору (формированию), проверке и оценке доказательств и их процессуальных источников, принятии на этой основе определенных процессуальных решений и приведения аргументов для их обоснования (мотивации)» [12, с. 48].

Как деятельность, регулируемая уголовно-процессуальным законом по сбору, проверке и оценке доказательств и их процессуальных источников, понимают доказывание В.А Лазарева [46, с. 56] и П.А. Лупинская [50, с. 118].

Большинство ученых признают неотделимость доказывания от познания, являющееся его философской основой [84, с. 16], [85]. Еще советские ученые-процессуалисты считали, что доказывание является процессуальной формой (З.З. Зинатуллин) [29, с. 25], процессом (М.С. Строгович) познания фактов и обстоятельств уголовного дела [75, с. 296].

В современной науке уголовно-процессуального права доказывание определяется как познавательно-практическая деятельность [40, с. 101] разновидность общего процесса познания [52, с. 115], направленное на установление объективной истины [40], установление обстоятельств,

подлежащих доказыванию и имеющие значение для разрешения конкретного уголовного дела [52, с. 115].

Н.В. Савельева, соглашаясь с тем, что в основе уголовно-процессуального доказывания лежат общие закономерности процесса познания, выделяет ряд отличительных от него черт:

- доказывание должно подтверждать какие-либо положения доступными для познающего и убедительными для других участников процесса полученными доказательствами;
- доказывание урегулировано законом;
- нормативно закреплён предмет доказывания;
- доказывание в отличие от познания (может иметь предположительный характер) имеет своей целью - достижение объективной истины;
- доказывание осуществляют определенные законом субъекты в силу их процессуального статуса и выполняемых функций;
- доказывание может осуществляться в отличие от познания только строго обозначенными законом доказательствами [71, с. 6-7].

Однако, С.Б. Россинский, исходит из того, что доказывание не следует, как полностью отождествлять, так и разводить с познавательной деятельностью. Исходя из данного посыла, ученый доказывание определяет как «сложный, многоаспектный процесс, состоящий в познании обстоятельств уголовного дела, в их удостоверении (процессуальном оформлении) и в логическом обосновании данными обстоятельствами правоприменительных решений (познавательный, удостоверительный и логический аспекты доказывания)» [66, с. 41].

В последнем определении доказывания автор включает в его содержание вместе с познавательными приемами различные аргументационно-логические операции. Такой же позиции придерживается и Л.Н. Масленникова, понимая уголовно-процессуальное доказывание как

«сложный комплекс познавательных, удостоверительных и аргументационных приемов, осуществляемых» [23, с. 120].

В представленных двух последних подходах к доказыванию, ученые разделяют познание и доказывание как сменяющие друг друга операции, что не соответствует исходным положениям гносеологии, признающей нераздельность данных операций. Сказанное можно подтвердить ст. 85 УПК РФ, в которой доказывание определено как деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств. С.А. Шейфер признает, что доказывание и есть познание обстоятельств дела, осуществляемое в процессуальной форме. Поэтому, «доказывание» - это специфический процессуальный термин, которым обозначается познавательная деятельность уполномоченного участника уголовного судопроизводства [84, с. 24], [85].

В связи с изложенным, доказывание следует определить, как познавательную деятельность субъектов уголовного процесса, направленную на получение доказательств и оперирование ими в целях воссоздания события преступления и единственное средство достижения целей уголовного судопроизводства.

Важная роль в определении сущности доказывания принадлежит предмету и пределам доказывания.

Предмет доказывания не является правовым термином, которым действующее уголовно-процессуальное законодательство не апеллирует. Понятие данного термина является сферой научных интересов. Предмет доказывания определяется как:

- программа доказательственной деятельности субъекта по изучению события преступления [84, с. 76];
- совокупность фактических обстоятельств, подлежащих установлению и имеющих правовое значение [21, с. 203];
- «обстоятельства уголовно-правового характера и вспомогательные факты, посредством которых устанавливаются эти обстоятельства собранными доказательствами по делу» [71, с. 18];

- совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию и образующие факты объективной действительности [33, с. 128].

Исходя из приведенных определений предмета доказывания, можно заметить, что сердцевиной данного понятия являются факты, обстоятельства, которые необходимо установить по конкретному уголовному делу. В ст. 73 УПК РФ приведен перечень таких обстоятельств. С.А. Шейфер, анализируя названную норму уголовно-процессуального закона, уточняет, что предмет доказывания не является составом преступления, и предлагает выделить три уровня предмета доказывания, образующие совокупность определенных фактов и реальных явлений действительности, составляющие цель доказывания:

- общая обязательная модель, закрепленная в ст. 73 УПК РФ и в нормах Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) [77], свободная от признаков конкретного преступления;
- второй уровень определяется нормами Особенной части УК РФ, применительно к совершенному преступлению, раскрывающие юридические признаки состава преступления. Данный уровень важен для организации расследования преступления;
- третий уровень предмета доказывания конкретизируется обстоятельствами совершения конкретного преступления [84, с. 81-82].

Приведенный в ст. 73 УПК РФ перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, по словам В.К. Боброва, в своей совокупности образуют общий предмет доказывания. При этом, предмет доказывания в целом, составляет общий предмет и предмет доказывания доказательственных фактов. Далее ученый поясняет, что общий предмет доказывания обязателен при рассмотрении любого уголовного дела [13, с. 21].

Кроме общего предмета доказывания выделяют специальный предмет, уточняющий обстоятельства, подлежащие доказыванию по отдельным категориям уголовных дел (см., например: ст. 421, 434, ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ).

Однако, С.А. Шейфер справедливо полагает, что в выше приведенных случаях, уголовно-процессуальный закон закрепляет «не отдельные самостоятельные предметы доказывания, а модифицирует общий предмет доказывания применительно к особенностям отдельных уголовных дел, личности виновного» [84, с. 83].

Кроме того, можно выделить виды предмета доказывания, установление которых направлено на окончательные процессуальные решения (например, ч. 2 ст. 140, ч. 1 ст. 171, ст. 91, ст. 97 УПК РФ), усеченные предметы доказывания (ч. 5 ст. 316 УПК РФ). Например, при производстве дознания в сокращенной форме в ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ законодатель предусмотрел «усеченный» предмет доказывания: «Доказательства по уголовному делу собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей.».

Обстоятельства, составляющие предмет доказывания должны быть установлены в нужном объеме, который и составляет пределы доказывания.

В доктрине пределы доказывания определяют, как необходимую и достаточную совокупность доказательств, позволяющую считать установленным предмет доказывания [11], обеспечивающая разрешение уголовного дела [64] и достаточных для выяснения предмета доказывания [12, с. 49-50].

Указание в приведенных определениях пределах доказывания на достоверность, вызывает определенные сомнения в виду того, что на практике не все факты могут быть достоверными, а могут вызывать сомнения в вероятности их существования [14]. В связи с чем, учитывая данный момент, С.А. Шейфер пределы доказывания определяет, как границы познавательной деятельности, определяемой моментом достижения цели доказывания [84, с. 86].

Доказательственное значение пределов доказывания сводится к тому, что они (пределы доказывания) могут выступать необходимой предпосылкой достаточности доказательств. При этом, процессуальные решения могут приниматься и без обязательного определения достаточности сведений, содержащихся в единственном источнике доказательства. Кроме того, пределы доказывания, могут быть единственным условием принятия процессуального решения. Одновременно с тем, что пределы доказывания не статичны, их необоснованное сужение или расширение может повлечь неполноту и односторонность уголовного судопроизводства [30, с. 18-19].

Таким образом, доказывание в уголовном судопроизводстве представляет собой познание обстоятельств дела, которое осуществляется в процессуальной форме. Важная роль в определении сущности доказывания принадлежит предмету и пределам доказывания. Ключевым моментом в определении предмета доказывания являются обстоятельства, которые необходимо установить по уголовному делу. Обстоятельства, составляющие предмет доказывания должны быть установлены в нужном объеме, который образует пределы доказывания, т.е. границы познавательной деятельности, определяемой моментом достижения цели доказывания.

1.2 Собираение доказательств и его место в структуре процесса доказывания

В ст. 85 УПК РФ законодатель закрепил трехзвенную структуру доказывания, включающая следующие три элемента:

- сбор доказательств;
- проверка доказательств;
- оценка доказательств.

Однако по поводу структуры доказывания в научной литературе присутствуют некоторые критические замечания относительно расширения элементов доказывания. В частности, предлагается в числе структурных

элементов доказывания включить выдвижение версий (Ф.Н. Фаткуллин), закрепление доказательств (В.С. Балакшин), обоснование выводов (Ф.Н. Фаткуллин, Л.Д. Кокорев) [66, с. 40]. С.Б. Россинский в доказывании выделяет пять этапов: собрание, исследование, проверку, оценку и использование доказательств [66, с. 42-47]. В.А. Лазарева, считая условными процессуальными категориями все элементы доказывания, допускает возможным его дополнение другими элементами, помимо тех, которые установлены в законе [47, с. 52-67]. Соглашаясь с последним утверждением, и будучи ограниченными заявленным объемом исследования, далее следует подробнее рассмотреть вопрос собирания доказательств в триаде «собрание-проверка-оценка».

Собрание доказательств является начальным этапом доказывания.

Некоторые ученые полагают, что собиранию доказательств предшествует этап их обнаружения [10, с. 148]. Однако традиционно обнаружение доказательств включать в определение понятия «собрание доказательств».

Например, С.Б. Россинский собрание доказательств определяет, как «обнаружение, восприятие и фиксацию в установленном законом порядке сведений, имеющих значение для уголовного дела» [67, с. 94].

По мнению С.А. Бочина, собрание доказательств – это «обнаружение, получение и фиксацию субъектами доказывания по возбужденному уголовному делу законными способами материальных и идеальных следов преступления из предусмотренных законом процессуальных источников. В результате появляются доказательства по уголовному делу» [16, с. 37].

А.В. Лазарева под собиранием доказательств понимает «урегулированную УПК РФ деятельность дознавателя, следователя, прокурора и суда по выявлению и фиксации в процессуальных документах и приложениях к ним материальных и идеальных следов преступления или иного события как доказательственной информации» [46, с. 59].

П.А. Лупинская определяет собирание доказательств как «осуществление лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, судом предусмотренных законом процессуальных действий, направленных на выявление, истребование и закрепление в установленном порядке доказательств» [50, с. 312].

А.Р. Белкин считает, что собирание доказательств – это «комплексное понятие, включающее в себя их обнаружение (поиск), получение, фиксацию, изъятие и сохранение» [12, с. 116].

В уголовно-процессуальной доктрине собирание доказательств именуется «формированием доказательств», исходя из того, что, по словам С.А. Шейфера, готовых доказательств в природе не существует, а существуют следы события, в которых содержится нужная информация [84, с. 32]. Под формированием доказательств сам автор понимает «процесс преобразования доказательственной информации в форму доказательств, предусмотренных уголовно-процессуальным законом» [84, с. 33-34]. Однако, озвученной позиции возражает В.А. Лазарева, считающая, что данная концепция противоречит принципу состязательности сторон, так как исключает сторону защиты из числа субъектов, создающих доказательственную базу [45, с. 17-18]. Кроме того, С.Б. Россинский применительно к таким видам доказательств, как вещественные доказательства, отмечает, что речь идет не о формировании их, а об их процессуальной легализации [66, с. 44]. В связи с чем, С.Б. Россинский выделяет две составляющие в первом элементе доказывания, которое может осуществляться как посредством собирания, так и посредством формирования доказательств [66, с. 44].

В ст. 86 УПК РФ законодатель называет способы собирания доказательств: производство следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. В настоящее время предметом многочисленных научных дискуссий является проблема цифровизации, которая добралась и до уголовного процесса и таким или иным образом начинает отражаться и на теории доказательств. Прежде всего, следует отметить, что применительно к

предмету настоящей части выпускной квалификационной работы имеют место быть электронные способы собирания доказательств, которые можно разделить на две группы:

- способы собирания цифровой доказательственной информации, начало которым было положено Федеральным законом от 28.07.2012 года № 143-ФЗ [80]. Данный Федеральный закон в ст. 182 и 183 УПК РФ установил порядок изъятия электронных носителей с привлечением специалиста. Федеральный закон от 27.12.2018 года № 533-ФЗ дополнил УПК РФ ст. 164.1, установившей изъятие электронных носителей информации и копирования с них информации [79]. Результатом данного способа является получение доказательств, содержащих цифровую информацию;
- фотографирование, аудио- и видеозаписи производства следственных действий, имеющие своей целью - фиксацию хода осуществления следственных действий [9, с. 358]. В частности, УПК РФ предусматривает возможность проведения допроса, очной ставки и опознания с использованием систем видео-конференц-связи (ст. 189.1 УПК РФ).

При всем при этом, в условиях технологической трансформации ученые предлагают расширить круг следственных действий для получения доказательственной информации в цифровом формате. В частности, С.В Зуев, А.И. Зазулин предлагают дополнить УПК РФ таким следственным действием, как онлайн-обывск, позволяющий правомерно взламывать необходимое цифровое устройство с целью получения доказательств [31, с. 67]. Кроме того, все более широко обсуждаются вопросы внедрения искусственного интеллекта в уголовное судопроизводство как инструмента собирания, проверки и оценки доказательств [27]. Все эти вопросы заслуживают пристального внимания научной общественности и отдельных исследований.

Возвращаясь к непосредственному анализу процесса доказывания, а именно к собиранию доказательств, следует обратить внимание на его

субъектный состав, определенный в ст. 86 УПК РФ: дознаватель, следователь, прокурор, суд, подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители и защитник. При этом согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ дознаватель, следователь, прокурор и суд собирают доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Конституционный Суд РФ в одном из своих Определений от 28 февраля 2017 г. № 335-О отметил, что результаты непроцессуальных действий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках, которые могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона. Полученные в ходе выявления преступления или проверки сообщения о преступлении объяснения не могут подменять собой показания потерпевшего, свидетеля [56].

В данной ситуации возникает вопрос собирания доказательств защитником, способы которого обозначены в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. С.А. Шейфер полагает, что данная норма УПК РФ «выбивается из системы правовых предписаний, жестко регламентирующих способы собирания доказательств» [84, с. 73]. Действительно, собранные защитником доказательства в непроцессуальной форме в контексте приведенной выше позиции Конституционного Суда РФ, представляют собой не более, чем сведения об источниках и не обладают таким признаком доказательства как допустимость. Поэтому, действия защитника, перечисленные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ сложно признать способами собирания доказательств. Более того, как отмечает А.В. Закомолдин, в законодательную конструкцию собирания доказательств, представляющую собой властную правоприменительную деятельность, не вписывается право защитника собирать доказательства, так как он не обладает властными полномочиями [28, с. 371]. Такие же вопросы возникают и относительно действий подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и их представителей, приведенных в ч. 2 ст. 86 УПК РФ.

Однако, ссылаясь на приведенное выше мнение С.Б. Россинского, в собирании доказательств как первом элементе доказывания правильно выделять две его составляющие непосредственно собирание и формирование доказательств [66, с. 44]. Такой же позиции придерживается и судебная практика, исходя из того, что действующий УПК РФ не признает нарушением закона, например, осуществление записи разговоров самим потерпевшим до возбуждения уголовного дела и вне рамок оперативно-розыскного мероприятия, поскольку в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 42 УПК РФ потерпевший вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств [63]. Кроме того, обоснованными признаны доводы апелляционного представления о том, что суд признал недопустимыми доказательствами и исключил из доказательств запись разговора З. с Б., стенограмму записи, осмотр ее и судебно-фоноскопическую экспертизу, без учета требований ч. 2 ст. 86 УПК РФ о том, что стороны вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств [1].

Представляется, что собирать доказательства могут все обозначенные в ст. 86 УК РФ субъекты. Однако формировать, то есть преобразовывать доказательственную информацию в форму доказательств [84, с. 33-34], могут только субъекты, перечисленные в ч. 1 ст. 86 УПК РФ (дознатель, следователь, прокурор и суд). С.А. Шейфер четко обозначил момент, с которого доказательства считаются собранными, сформированными - момент объективизации доказательств, их закрепление средствами фиксации, предусмотренными УПК РФ [84, с. 34], то есть придание доказательствам надлежащей процессуальной формы.

Именно после того, как доказательства собраны, то есть зафиксированы, далее наступает следующий этап их доказывания – проверка, которая в силу ст. 87 УПК РФ, производится путем сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле. Свобода оценки доказательств в УПК РФ провозглашена в качестве принципа уголовного

судопроизводства (см. ст. 17). В соответствии со ст. 17 УПК РФ, судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Субъектный состав проверки доказательств, так же как и оценки ограничен властными субъектами уголовно-процессуальных отношений (дознатель, следователь, прокурор и суд).

В ст. 88 УПК РФ законодатель установил, что доказательства могут признаваться недопустимыми, как по собственной инициативе властвующих субъектов доказывания, так и по ходатайству подозреваемого, обвиняемого. На практике то обстоятельство, что оценка доказательств, приведенная судом, не совпадает с позицией защиты, не свидетельствует о нарушении судом требований ст. 88 УПК РФ и в силу ст. 401.15 УПК РФ не является основанием для отмены состоявшихся судебных решений [35].

В другом примере, исходя из того, доказательства, уличающие осужденного в совершении инкриминированного ему деяния и приведенные в приговоре, получены в установленном законом порядке, согласуются между собой и взаимодополняют друг друга, суд признал несостоятельными доводы кассационной жалобы о нарушении судом правил проверки и оценки собранных по делу доказательств, о необоснованности приговора и о несоответствии выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела. Доводы жалобы, сводящиеся к иной, чем у суда оценке доказательств, не свидетельствуют о несоответствии выводов суда установленным им обстоятельствам [36].

Таким образом, собирание доказательств является первым этапом процесса доказывания и состоит в обнаружении, восприятии и фиксации сведений, имеющих значение для уголовного дела, в порядке, установленном УПК РФ. Собирать доказательства могут все обозначенные в ст. 86 УК РФ субъекты. Однако формировать, т.е. преобразовывать доказательственную информацию в форму доказательств, могут только субъекты, перечисленные в ч. 1 ст. 86 УПК РФ (дознатель, следователь, прокурор и суд). Собранными

признаются доказательства с момента придания доказательствам надлежащей процессуальной формы.

1.3 Место защитника в системе субъектов уголовно-процессуального доказывания

В предыдущей части настоящей главы частично был затронут вопрос о субъектах доказывания применительно к отдельным этапам доказывания: собиранию, проверке и оценке доказательств. Рассмотрение места защитника в системе субъектов уголовно-процессуального доказывания, необходимо начать с исследования самой категории «субъект доказывания», которая является одной из дискуссионных в современной уголовно-процессуальной науке.

«Субъект доказывания» является научно-теоретической категорией, которой уголовно-процессуальный закон не апеллирует. Вместе с тем, непосредственно в нормах УПК РФ (см. ст. ст. 14, 17, 86, 87, 88 УПК РФ) законодатель указывает лиц, которые участвуют в доказывании и образующие таким образом соответствующую систему. Так, собирать доказательства, проверять и оценивать их могут дознаватель, следователь, прокурор и суд, а остальные участники уголовного судопроизводства из числа обозначенных в ч. 2 и ч. 3 ст. 86 УПК РФ имеют право только собирать доказательства. В связи с обозначенной позицией законодателя в уголовно-процессуальной науке сложились широкий и узкий подход к пониманию и системе субъектов доказывания.

Согласно широкому подходу, субъект доказывания - любые лица, из числа тех, которые наделены законодателем полномочием осуществлять хотя бы один из элементов доказывания. Получается, что субъектами доказывания признаются не только государственные органы, полномочные осуществлять уголовно-процессуальную деятельность, но и лица, наделенные

соответствующим правом [46, с. 75]. При таком подходе защитник признается самостоятельным субъектом доказывания.

Согласно второму подходу (узкому), система субъектов доказывания ограничивается участниками уголовного судопроизводства, наделенных властными полномочиями по формированию доказательств и принятию правоприменительных решений [25, с. 35-36], то есть «лица, на которых лежит обязанность по собиранию, проверке и оценке доказательств» [41, с. 175]. Данную позицию В.А. Лазарева обосновывает невозможностью рассматривать доказывание в отрыве от обязанности доказывания [48, с. 93].

Исходя из узкого подхода, категория «субъект доказывания» раскрывается по следующей формуле: «субъект доказывания = субъект собирания доказательств + субъект проверки доказательств + субъект оценки доказательств» [43, с. 471].

А.П. Попов, критикует указанную выше «жесткую привязку субъектов доказывания» к его структуре, зафиксированной в ст. 85 УПК РФ, которая в свою очередь не выполняет никакой регулятивной функции [59, с. 67-68]. Кроме того, по мнению ученого, не правильно признавать субъектом доказывания только лиц, обладающих властными полномочиями, в силу которых только в их компетенции находится формирование доказательств. А.П. Попов справедливо отмечает, что «одним лишь формированием доказательств многогранный процесс доказывания не исчерпывается» [59, с. 68].

Обосновывая широкий подход к субъектному составу доказывания, правильнее исходить из того, что развитие состязательности расширяет полномочия лиц, имеющих самостоятельные правовые интересы. Поэтому, в систему субъектов уголовно-процессуального доказывания следует включать, как участников уголовного процесса, для которых доказывание является обязанностью, так и участников, для которых доказывание – это реализация субъективных прав.

Из положений п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ следует, что собирать и представлять доказательства – это право, а не обязанность защитника. В ч. 3 ст. 86 УПК РФ законодатель прямо признал защитника субъектом собирания доказательств.

Однако, по мнению О.А. Малышевой, законодатель, определив в ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитника в качестве самостоятельного субъекта доказывания, в ч. 1 данной статьи не наделил его соответствующим правом, а также не установил процессуальный порядок собирания им доказательств и их процессуального оформления. Из данного положения можно сделать вывод о том, что защитник не является равноправной стороной уголовно-процессуального доказывания [51, с. 125], что противоречит ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации [38], провозгласившей состязательность и равноправие сторон. Данный принцип применительно к уголовному судопроизводству раскрывается в ст. 15 УПК РФ посредством выделения трех уголовно-процессуальных функций.

Функция обвинения заключается в доказывании виновности лица, совершившего преступление посредством активной деятельности уполномоченных субъектов, направленной на собирание, проверку и оценку доказательств, подтверждающих факт совершения преступления, установление лица, его совершившего, а также выявление обстоятельств, отягчающих или смягчающих ответственность.

От функции обвинения обособлена функция защиты, которая определяется как «деятельность по оспариванию причастности лица к совершенному преступлению, полному или частичному опровержению обвинения/подозрения, возражению против гражданского иска, приведению доводов о несоразмерности ограничений прав и свобод лица, подвергаемого уголовному преследованию» [37, с. 49].

Функцию защиты в уголовном процессе выполняет защитник – лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов

подозреваемых и обвиняемых, и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК РФ).

В ч. 2 ст. 49 УПК РФ обозначены три субъекта, которые могут выступать в качестве защитника: адвокат, близкий родственник обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Близкий родственник обвиняемого или иное лицо участвуют в уголовном процессе только вместе с адвокатом. Исключение – производство у мирового судьи, где участие данных лиц допускается и вместо адвоката. В досудебном производстве в качестве защитника может быть только адвокат (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 года № 29 [62]).

В ст. 53 УПК РФ приведен перечень прав защитника, среди которых и права собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи. Подробно данные права будут рассмотрены в следующей части настоящей выпускной квалификационной работе применительно к досудебному и судебному производству.

В целом, функция защиты, определенная системой принципов уголовного производства и обособленная от других функций, противоположна обвинению, так как направлена на его опровержение полностью или в части.

Равенство перед законом, подразумевает, что обе стороны, участвующие в судебном процессе обладают одинаковыми правами и возможностями для представления своих аргументов, оспаривания доказательств противной стороны и защиты своих интересов. Это включает в себя равный доступ к информации, право на юридическую помощь, возможность представлять доказательства и задавать вопросы свидетелям. Нарушение этого принципа ведет к дисбалансу сил и подрывает саму идею справедливого судебного разбирательства. Особенно важно обеспечивать равенство прав и возможностей сторон в ситуациях, когда одна из сторон обладает значительными ресурсами или властью. Например, представители обвинения обладают властными функциями, выражающиеся в различных процессуальных средствах и мерах, что дает повод некоторым ученым

утверждать, отсутствие такой составляющей состязательности, как равноправие сторон в досудебном производстве [22, с. 5]. Н.В. Буланова, указывает на то, что сторона обвинения обладает полным объемом процессуальных полномочий по доказыванию в отличие от стороны защиты, ограниченной в досудебном производстве только принесением жалоб и ходатайств, подлежащих обязательному рассмотрению, которое не исключает отказ в их удовлетворении [17, с. 69-70].

Равенство сторон, по словам С.В. Юношева и С.В. Кондратюк, должно заключаться в возможности защиты выдвигать контраргументы и выражать сомнения обвинительной позиции. Однако, действующее уголовно-процессуальное законодательство не предоставляет равных процессуальных возможностей сторонам обвинения и защиты в доказывании [86, с. 62].

Ученые предлагают различные решения обозначенной проблемы, от дополнения п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ «доказательствами, полученными от защитника» до включения защитника в ч. 1 ст. 86 УПК РФ и закрепления за ним права собирать доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий [32, с. 106]. При этом, коренным решением выявленных проблем признается распространение действия принципа состязательности на все стадии уголовного процесса и конкретизация полномочий защитника как субъекта доказывания [32, с. 108].

В отличие от сторон обвинения и защиты, суд выполняет функцию разрешения уголовного дела и, создавая условия для реализации сторонами их процессуальных прав и обязанностей, занимает руководящее положение в уголовном процессе. В.А. Лазарева из совокупности норм ст. 14, 85, п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, делает вывод о том, что законодатель признает доказывание не правом, а обязанностью суда, поскольку он (суд), так же как дознаватель, следователь и прокурор, собирает, проверяет и оценивает доказательства, а виновность признается одним из предметов доказывания (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ) [48, с. 92]. В таком случае, автор делает вывод о нарушении принципа состязательности сторон. Однако, исходя из правовой позиции

Конституционного Суда РФ, суд обладает правом собирания доказательств, что не нарушает принцип состязательности, так как осуществление судом функции правосудия, предполагает наделение его правом проверять и оценивать доказательства, предоставленные сторонами защиты и обвинения [54]. Задача суда - обеспечить равные условия для состязания сторон и вынести справедливое решение на основе представленных материалов.

Таким образом, защитник, с одной стороны, наделен процессуальными возможностями представления и исследования доказательств, аргументации своей позиции, которые не имеют государственно-властного характера, а с другой – не полномочен формировать доказательственный материал и принимать на его основе процессуальные решения. Однако, как было отмечено выше, «одним лишь формированием доказательств многогранный процесс доказывания не исчерпывается» [59, с. 68].

Поэтому, автор настоящей работы, считает справедливым поддержать озвученное выше мнение В.А. Лазаревой о том, доказывание невозможно рассматривать в отрыве от обязанности доказывания [48, с. 93].

В связи с чем, следует признать, что защитник является участником доказывания, не наделенный государственно-властными полномочиями и обладающий правом собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном УПК РФ.

Проведенный в первой главе выпускной квалификационной работе анализ научно-теоретических и правовых основ уголовно-процессуального доказывания и защитника в системе субъектов доказывания, позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, доказывание - познавательная деятельность, направленная на получение доказательств и оперирование ими в целях воссоздания события преступления и единственное средство достижения целей уголовного судопроизводства.

Приведенный в ст. 73 УПК РФ перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, в своей совокупности образуют общий предмет доказывания,

обязательный при рассмотрении любого уголовного дела. Обстоятельства, составляющие предмет доказывания должны быть установлены в нужном объеме, который и составляет пределы доказывания, то есть границы познавательной деятельности, определяемой моментом достижения цели доказывания.

Доказательственное значение пределов доказывания сводится к тому, что они могут выступать необходимой предпосылкой достаточности доказательств и являются единственным условием принятия процессуального решения.

Во-вторых, собирание доказательств заключается в обнаружении, восприятии и фиксации сведений, имеющих значение для уголовного дела, в порядке, установленном УПК РФ.

Следственные и иные процессуальные действия обозначены законодателем в качестве способов собирания доказательств. При этом, в настоящее время наблюдается тенденция расширения способов собирания доказательств за счет способов собирания цифровой доказательственной информации.

Особого внимания заслуживают предложения ученых расширения круга следственных действий для получения доказательственной информации в цифровом формате.

В частности, УПК РФ целесообразно дополнить таким следственным действием, как онлайн-обыск, позволяющий правомерно взламывать необходимое цифровое устройство с целью получения доказательств.

Собирать доказательства могут все обозначенные в ст. 86 УК РФ субъекты. Однако формировать, то есть преобразовывать доказательственную информацию в надлежащую процессуальную форму, могут только властные субъекты уголовного процесса из числа перечисленных в ч. 1 ст. 86 УПК РФ. Доказательства являются собранными с момента их объективизации, то есть придания им надлежащей процессуальной формы.

В-третьих, в уголовно-процессуальной науке выработано два подхода к определению системы субъектов доказывания.

Автор настоящей работы придерживается позиции тех ученых, которые обосновывают широкий подход, позволяющий признавать субъектами доказывания, как участников уголовного судопроизводства, для которых доказывание является обязанностью, так и участников, для которых доказывание – это реализация субъективных прав.

Защитник как субъекта доказывания не является равноправной стороной доказывания, что противоречит принципам состязательности и равноправия сторон. Решение данной проблемы возможно посредством распространения действие принципа состязательности на все стадии уголовного процесса и конкретизация соответствующих полномочий защитника в уголовно-процессуальном законодательстве.

Глава 2 Участие адвоката-защитника в доказывании в уголовном судопроизводстве

2.1 Деятельность адвоката-защитника по доказыванию в досудебном производстве

Участие защитника в доказывании в уголовном судопроизводстве определяется тем, что, будучи наделенный процессуальными возможностями представления и исследования доказательств, он не полномочен формировать доказательственный материал и принимать на его основе процессуальные решения. В связи с чем, считается, что защитник не является равноправной стороной доказывания из-за отсутствия механизмов его участия в собирании, проверке и оценке доказательств, что противоречит принципам состязательности и равноправия сторон [32, с. 108]. Особенно наглядно данный вывод проявляется в досудебном производстве.

Исследование деятельности адвоката-защитника по доказыванию в досудебном производстве, необходимо предварить краткой характеристикой данного этапа уголовного судопроизводства.

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 14.02.2000 года № 2-П отметил, что принцип состязательности и равноправия сторон распространяется на все стадии уголовного судопроизводства [61].

Однако, опираясь на действующие нормы уголовно-процессуального законодательства, В.А. Лазарева характеризует досудебное производство как познавательную деятельность, которая посредством собирания, проверки и оценки доказательств, решает задачи по раскрытию преступления, изобличения виновного лица и установления обстоятельств дела [48, с. 92-93]. В связи с чем, досудебное производство определяется сферой действия обвинительной власти, формой уголовного преследования. Поэтому, доказывание на данном этапе уголовного судопроизводства не может быть состязательной процедурой, так же как и невозможно равноправие сторон

[48, с. 92-93]. Обозначенная позиция В.А. Лазаревой вполне убедительно обосновывает действующее уголовно-процессуальное регулирование участия защитника в доказывании в досудебном производстве, тем более, что доказывание как многогранный процесс не может исчерпываться одним лишь формированием доказательств, включая и процесс их собирания, непосредственным участником последнего из которых, как раз, и является защитник.

Действительно, в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ обозначены непосредственно полномочия защитника, направленные на доказывание:

- собирать доказательства;
- представлять доказательства.

Далее, следует подробнее остановиться на данных полномочиях защитника применительно к стадии досудебного производства и выяснить наличие или отсутствие у него реальной возможности собирать доказательства.

Во-первых, право защитника собирать доказательства. Некоторые ученые подмечают, что защитник собирает не доказательства, а документы, которые доказательствами не являются, а могут таковыми стать после их приобщения к материалам уголовного дела [72].

А.П. Рыжаков, ссылаясь на п. 2 ч. 1 ст. 53 и ч. 3 ст. 86 УПК РФ, полагает, что защитник собирает в качестве доказательств иные документы [70].

Подробно право защитника собирать доказательства законодатель раскрывает в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. В подп. 1 указанной нормы указано на такой способ собирания доказательств, как получение предметов, документов и иных сведений, порядок получения которых законодательно не определен. Некоторые ученые в качестве рекомендаций предлагают оформлять полученные защитником предметы, документы и иные сведения аналогично выемки [70], то есть руководствоваться общими условиями проведения данного следственного действия, закрепленными в ст. ст. 182 и 183 УПК РФ.

Согласно подп. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства посредством опроса лиц с их согласия, порядок которого также законодательно не регламентирован. Конституционный Суд РФ признал, что отсутствие процессуальной регламентации формы проведения опроса и фиксации его результатов не может рассматриваться как нарушение закона и основание для отказа в приобщении результатов к материалам дела. При этом, полученные защитником в результате опроса, сведения могут рассматриваться как основание для допроса указанных лиц в качестве свидетелей или для производства других следственных действий, поскольку они должны быть проверены и оценены, как и любые другие доказательства, с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - с точки зрения достаточности для разрешения уголовного дела [53]. Иными словами, полученные защитником в результате опроса сведения, не являются доказательствами, а по справедливому замечанию А.В. Закомолдина, представляют собой «сведения, указывающие на источник получения доказательств» [28, с. 371].

Такой же позиции придерживаются и суды общей юрисдикции, рассматривая, полученные защитником объяснения лиц в результате опроса, доказательствами, только после непосредственного допроса этих лиц в качестве свидетелей следователем, дознавателем или судом, что вытекает из положений ч. 1 ст. 86 УПК РФ, согласно которой собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий. Объясняется это тем, что, если опрошенное защитником лицо, которое ни в ходе предварительного следствия, ни в судебном заседании в качестве свидетелей не допрашивалось, то это не позволяет, как удостоверить личность этого лица, так и проверить источник и содержание сообщенных им сведений с точки зрения их относимости, достоверности и допустимости [58]. Иными словами, полученные защитником объяснения в результате опроса не отвечают критерию допустимости [4].

Кроме того, полученные защитником в результате опроса сведения не отвечают и критерию достоверности, так как он (защитник), не обладая государственно-властными полномочиями, не может требовать дачи правдивых показаний, ссылаясь на положения статей 306 и 307 УК РФ. Получается, что именно последующим допросом опрошенных лиц, и будет устанавливаться достоверность сообщенного ими сведений защитнику [71, с. 68].

Порядок приобщения результатов опроса к материалам уголовного дела состоит в том, что, прежде всего, сторона защиты выносит соответствующее ходатайство, а затем опрошенные лица вызываются в суд в качестве свидетелей и допрашиваются с соблюдением требований ст. 240 УПК РФ [73]. Кроме того, защитник может ходатайствовать о допросе опрошенных лиц в стадии предварительного расследования. При этом, важно, что бы защитник фиксировал в письменной форме результаты опроса, оформляя их по аналогии с протоколом допроса. Кроме того, учитывая общие правила допроса, по аналогии с ч. 4 ст. 189 УПК РФ с разрешения опрашиваемого лица защитник может осуществлять фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемку опроса.

Н.В. Савельева предлагает урегулировать уголовно-процессуальным законом право защитника ходатайствовать об опросе лиц в стадии предварительного расследования и приобщении его результатов к материалам уголовного дела лицом, проводящим расследование при условии возрождении института судебных следователей, осуществляющих функции судебного контроля [71, с. 69].

Третьим способом собирания защитником доказательств в подп. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ обозначено истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Детальное данное право регламентировано в ст. 6.1 Федерального закона «Об адвокатской

деятельности и адвокатуры в Российской Федерации» [81]. Кроме того, в целях реализации данного права, адвокатским сообществом утвержден Стандарт подготовки и направления адвокатских запросов [74]. Требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса, утверждены Приказом Министерства юстиции РФ от 14 декабря 2016 г. № 288 [65].

Рассматриваемому праву адвоката корреспондирует обязанность должностных лиц органов государственной власти, органов местного самоуправления выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката. Исключением является информация, относящаяся к персональным данным граждан, изъятая из режима свободного доступа полностью.

Кроме того, уголовно-процессуальный закон (ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 159, ст. 274 УПК РФ) исключает возможность произвольного отказа как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении к материалам уголовного дела и исследовании представленных ею доказательств. По смыслу названных нормативных предписаний во взаимосвязи с положениями ст. 45, ч. 1 ст. 46, ч. 2 ст. 50, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, такой отказ возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, по которому ведется расследование, и не способно подтверждать наличие (или отсутствие) события преступления, виновность (или невиновность) лица в его совершении, иные обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовному делу, а также когда доказательство, как не соответствующее требованиям закона, является недопустимым либо когда обстоятельство, которое призвано подтвердить указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлено на основе достаточной совокупности других доказательств. Принимаемое при этом решение во всяком случае должно быть обосновано ссылками на конкретные доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет сторона защиты [53].

Таким образом, как можно заметить, порядок собирания защитником доказательств, в отличие от производимых прокурором, следователем или дознавателем следственных действий по собиранию доказательств, специально не регламентируется.

Во-вторых, защитник может представлять доказательства рамках досудебного производства следователю, дознавателю. Согласно ч. 2.2 ст. 159 УПК РФ защитнику не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела доказательств, имеющих значение для данного дела. На практике признается, что согласно ч. 2.2 ст. 159 УПК РФ ходатайство разрешается с учетом оценки представленных доказательств [6].

Разновидностью права защитника представлять доказательства некоторые ученые называют заявление им ходатайства о производстве следственных действий [68, с. 22]. Однако следует согласиться с тем, что в таком случае защитник не осуществляет непосредственно деятельность по сбору доказательств, а просит об этом других участников уголовного судопроизводства.

Н.В. Савельева обращает внимание на такой способ участия защитника в доказывании, как обращение им к специалисту для получения соответствующего заключения, тем более, что заключения и показания специалиста включены в число доказательств в ст. 74 УПК РФ [71, с. 71]. Более того, в подп. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ закреплено право защитника привлекать специалиста, что дает возможность участвовать в доказывании на стадии предварительного расследования.

При привлечении защитником специалиста необходимо учитывать положения ст. 161 УПК РФ в части предупреждения специалиста о недопустимости разглашения данных предварительного расследования (п. 2 ч. 6 ст. 161 УПК РФ). Для этого, защитник должен обеспечить явку специалиста в органы предварительного расследования для дачи соответствующего обязательства. Если такое письменное обязательство не

будет отобрано у специалиста, то его заключение не признается допустимым доказательством [24, с. 426].

Проведенный анализ деятельности защитника по доказыванию в досудебном производстве позволяет выявить достаточно неоднозначную ситуацию. С одной стороны, отсутствие законодательного механизма собирания защитником доказательств не является основанием для отказа в удовлетворения его ходатайства о приобщении результатов данной деятельности к уголовному делу. С другой стороны, сведения, полученные защитником при опросе, являются основанием для производства допроса, т.е. такие сведения сами по себе не доказательства, а основания для их получения.

В целом, порядок собирания защитником доказательств, в отличие от производимых прокурором, следователем или дознавателем следственных действий по собиранию доказательств, специально не регламентируется. Более того, несмотря на прямо закрепленное законодателем право защитника собирать именно доказательства, фактически данным правомочием он не обладает в виду того, что собранные им материалы, предметы и документы, а также сведения, полученные в результате опроса в ст. 74 УПК РФ не включены в перечень доказательств, что несколько нивелирует положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Ключевой проблемой является также и вопрос фиксации, процессуального оформления доказательств, полученных защитником, как неразрывная часть процесса их получения, который детально урегулирован применительно ко всем видам доказательств перечисленных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. В связи с чем, вполне очевидно, что деятельность защитника в досудебном производстве, направленная на собирание доказательств не всегда достигает своей цели – включение собранных материалов, документов в совокупность доказательств по уголовному делу, так как сторона обвинения, наделенная соответствующими властными не всегда заинтересована их рассматривать [8, с. 13]. Все это свидетельствует о необоснованном усмотрении стороны обвинения в рамках предоставленной ей законом процессуальной самостоятельности, что позволяет сделать справедливый вывод об

обвинительном уклоне досудебного производства [51, с. 126]. Более того, несмотря на то, что суд, является независимой стороной в уголовном судопроизводстве, зачастую основывается на презумпции доверия к профессионализму и компетентности стороны обвинения.

Поэтому, налицо тот факт, что приобщение и представление собранных защитником сведений, имеющих доказательственный потенциал, зависит от усмотрения органов предварительного расследования, по решению которых данные сведения могут быть наделены статусом доказательств.

Сложившуюся в досудебном производстве ситуацию по поводу деятельности защитника по доказыванию, объясняют тем, что УПК РФ не воспринял идею параллельного обвинительному адвокатское расследование, при котором защитник мог самостоятельно собирать доказательства [39, с. 71]. Другие ученые, считая, что к параллельному адвокатскому расследованию не готовы ни органы предварительного расследования, ни адвокатское сообщество, предлагают дополнить УПК РФ институтом защитительного заключения, нивелирующего обвинительный уклон современного уголовно-процессуального доказывания. Данное защитительное заключение должно направляться в суд защитником [51, с. 129, 130].

Несмотря на то, что Конституционный Суд РФ не раз высказывал позицию о том, что лишение защитника права собирать доказательства нарушает принцип равенства сторон [55] и лишает обвиняемого эффективной судебной защиты [60], неполнота правового регулирования участия защитника в доказывании в досудебном производстве может быть восполнена только в уголовно-процессуальном законе, непосредственном регуляторе соответствующих уголовно-процессуальных отношений.

Выявленные проблемы участия защитника в доказывании в досудебном производстве, можно решить следующим образом:

- дополнить ч. 2 ст. 74 УПК РФ самостоятельным доказательством - «материалы, собранные защитником в рамках предоставленных ему частью 3 статьи 86 настоящего Кодекса полномочий»;

- в УПК РФ урегулировать порядок собирания и предоставления доказательств стороной защит и закрепить их доказательственное значение;
- урегулировать процедуру оценки доказательств, собранных стороной защиты в рамках представленных полномочий. Следует согласиться с И.А. Узгорской считающей, что только суд может дать оценку собранных защитником доказательств с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности [78, с. 46]. Поэтому, целесообразно закрепить право защитника обратиться с соответствующим ходатайством в суд до рассмотрения которого, уголовное дело не может быть направлено прокурору для утверждения обвинительного заключения (обвинительного акта, постановления).

2.2 Деятельность адвоката-защитника по доказыванию в судебном производстве

В подп. 9 ч. 1 ст. 53 УПК РФ закреплено право защитника участвовать в судебном разбирательстве по уголовному делу. В процессе судебного разбирательства решается вопрос о виновности подсудимого [69]. Судебное разбирательство, определяющееся в значительной части результатами предварительного расследования, не сводится только к проверке материалов досудебного расследования, а представляет собой качественно новое исследование обстоятельств уголовного дела, что отражается в деятельности защитника по опровержению обвинения в части или полностью.

Структурно судебное разбирательство состоит из нескольких стадий: подготовительная часть судебного заседания (гл. 36 УПК РФ); судебное следствие (гл. 37 УПК РФ); прения сторон и последнее слово подсудимого (гл. 38 УПК РФ); постановление приговора (гл. 39 УПК РФ) [18]. На каждой

из названных стадий защитник реализует свои полномочия и в том, числе, участвует в доказывании посредством:

- исследования доказательств;
- заявления ходатайств.

В подготовительной части судебного разбирательства защитник может заявить ходатайства об исключении доказательств, которые зачастую отклоняются в виду их преждевременности [19, с. 31]. Обращает на себя внимание тот факт, что в ст. 389.2 УПК РФ не предусмотрена возможность апелляционного обжалования отказа в рассмотрении или удовлетворении ходатайств об исключении доказательств. Представляется, что данный законодательный пробел необходимо восполнить, дополнив соответствующим положением ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ.

В стадии судебного следствия защитник исследует доказательства посредством участия в производстве следственных действий, предусмотренных статьями 275-290 УПК РФ. Согласно ст. 274 УПК РФ очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду. Первой является сторона обвинения.

Статья 275 УПК РФ предусматривает процедуру допроса подсудимого в судебном заседании. Так, согласно ч. 1 ст. 275 УПК РФ при согласии подсудимого дать показания первыми его допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники судебного разбирательства со стороны обвинения. Суд задает вопросы подсудимому после его допроса сторонами (ч. 3 ст. 275 УПК РФ). На практике данные требования уголовно-процессуального закона нарушаются.

Например, как следовало из протокола судебного заседания, в ходе допроса подсудимый в нарушение ч. 1 ст. 275 УПК РФ ответил на вопросы адвоката, а затем на вопросы потерпевшего и председательствующего по делу. Государственный обвинитель подсудимого ФИО1 по существу предъявленного обвинения вообще не допрашивал [2].

Задачей защитника при допросе является получение наибольшего объема информации, для опровержения обвинения, подвергнуть сомнению достоверность свидетельских показаний. При этом, необходимо учитывать требования п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, предоставляющий защитнику право использовать иные, не запрещенные УПК РФ, средства и способы защиты, что иногда нарушается.

В частях 6 и 7 ст. 335 УПК РФ установлен запрет в присутствии присяжных заседателей обсуждать вопросы, связанные с допустимостью доказательств и способных вызвать у них предубеждение к работе предварительного следствия и государственного обвинения.

Например, в ходе судебного следствия защитники допускали нарушения требований ст. ст. 252, 335, 336 УПК РФ. Так, во вступительном слове адвокат Чурсин С.Г. обращал внимание на то, что «бытует такое понятие, как тенденциозность обвинения», а также о важности «прервать историческую несправедливость». Продолжая формировать у присяжных заседателей предубеждение к стороне обвинения, в ходе судебного следствия защитники в присутствии присяжных заседателей ставили под сомнение законность получения некоторых доказательств, в то время как недопустимыми доказательствами они не признавались.

Так, комментируя ответ на вопрос свидетеля ФИО11, адвокат Чурсин С.Г. допустил умозаключение, что сказанное свидетелем является домыслом. Допрашивая свидетеля ФИО12, адвокатом Чусиным С.Г. ей задавались вопросы, носящие явно процессуальный характер и никоим образом не связанные с фактическими обстоятельствами дела, в частности, сколько раз ее мать (свидетель ФИО3) допрашивалась следователем. При допросе свидетеля ФИО13 адвокат Ишанов Р.М. выяснял, по каким причинам в ходе осмотра места происшествия не были изъяты определенные предметы, в то время как защитник Чурсин С.Г. акцентировал внимание на противоречиях протокола осмотра с его же фототаблицей.

Защитники высказывали утверждения о том, что для государственного обвинителя «не важен первоисточник получения доказательств». Наряду с этим, в ходе оценки исследованных доказательств участники процесса со стороны защиты неоднократно, говоря о достоверности доказательств, подменяя понятия, фактически касались вопросов их допустимости («такие существенные недочеты инспектора по составлению схемы не влияют на распространение огня», «Материя – это ткань. Какая ткань? Где она? Где изъятие?», «В коридоре квартиры «указывалось, чувствовался запах, характерный для интенсификатора горения. Запах конкретизирован? Нет. Понятые вызваны? Нет. Я вам показывал протокол, что там понятых не было... Все, что видишь, должно быть сфотографировано, чтобы это можно было проверить. Все, что ты пишешь - протокол, ты фиксируешь с помощью фотографий. Все эти обстоятельства: не вызваны понятые, не отобрана проба воздуха для экспертизы наличия и вида легковоспламеняющейся жидкости, фотографий характерного запаха в протоколе нет», «проверить такое заключение невозможно, так как непонятно, чем руководствовался специалист»), а также критиковали следственные органы за, по их убеждению, некачественно проведенное расследование уголовного дела.

Приведенные способы воздействия стороны защиты, были признаны существенным нарушением УПК РФ. Оправдательный приговор был отменен, а уголовное дело направлено на новое судебное рассмотрение [3].

Защитник в судебном заседании вправе представлять свои доказательства, анализировать доказательства стороны обвинения, ставить их под сомнение и приводить доводы недоказанности вины подзащитного.

Так, в кассационной жалобе представители потерпевшей П. - адвокаты Чайковский Д.Б. и Рыбак А.А. поставили вопрос об отмене приговора и апелляционного определения в отношении Мельникова Д.К. и о передаче уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, ссылаясь при этом на несоблюдение требований ч. ч. 7, 8 ст. 335 УПК РФ, выразившееся в том, что в присутствии присяжных заседателей адвокат Ведь И.А. сообщил о

том, что когда он вступил в дело, следственными органами уже были собраны доказательства, которые исследованы в судебном заседании. На основании этих доказательств государственный обвинитель «отчаянно отстаивает ошибочную версию, представленную органами предварительного следствия», с чем он не может согласиться, так как имеющиеся в деле доказательства сформировали у него убеждение о незаконном, необоснованном привлечении Мельникова Д.К. к уголовной ответственности. По мнению авторов кассационной жалобы, изложенным выше сообщением адвокат Ведь И.А. «необоснованно подверг сомнению законность процедуры уголовного преследования в отношении подсудимого Мельникова Д.К., чем заявил присяжным заседателям о наличии заинтересованности органов предварительного следствия и прокурора в его осуждении». Представители потерпевшей обратили внимание на то, что защитник способствовал формированию у присяжных заседателей образа добропорядочного человека, не способного совершить преступление, о чем было сообщено в репликах. Защитник заявил, что «подсудимый на протяжении 5 лет говорит одно и то же, он находится здесь, никуда не убегает, отстаивает свою позицию. Наверное, если бы он боялся и у него не было бы за спиной правды, его бы здесь не видели. Подсудимый ничего не скрывает, в отличие от стороны обвинения, он не искажает действительность».

Проверив материалы уголовного дела, судебная коллегия приговор и апелляционное определение в отношении Мельникова Д.К. оставила без изменения, кассационные жалобы – без удовлетворения по следующим основаниям.

Выступая в судебных прениях, защитник подсудимого Мельникова Д.К. – адвокат Ведь И.А. позволил себе усомниться в виновности своего подзащитного в убийстве двух человек и правильности позиции государственного обвинителя с учетом имеющихся по делу доказательств, которые были исследованы с участием присяжных заседателей. После этого председательствующий обратился к присяжным заседателям с просьбой о том,

чтобы они «не учитывали обстоятельства относительно позиции государственного обвинителя». Фактически председательствующий предложил присяжным заседателям исходить из версии органов предварительного следствия, что нельзя признать правомерным.

Рассмотрение подобной ситуации авторами кассационной жалобы со стороны потерпевшей с точки зрения оказания защитником незаконного воздействия на присяжных заседателей, так как он необоснованно подверг сомнению законность процедуры уголовного преследования в отношении подсудимого Мельникова Д.К., чем заявил присяжным заседателям о наличии заинтересованности органов предварительного следствия и прокурора в его осуждении, не может быть признано правомерным.

Нельзя признать нарушением закона обращение защитника к присяжным заседателям с просьбой принимать во внимание действия потерпевших, которые преследовали цель избить и унижить Мельникова Д.К., они требовали передать им имущество и деньги. Вместе с тем нельзя оставлять без внимания версию осужденного на произошедшие события. При таких обстоятельствах не является нарушением закона заявление защитника о том, что подсудимый на протяжении 5 лет говорит одно и то же. По своей сути защитник утверждает о последовательности пояснений Мельникова Д.К., который не искажает действительность и отстаивает свою позицию [57].

Таким образом, зачастую на практике участие адвоката-защитника в доказывании по уголовному делу сталкивается с рядом нарушений, являющихся следствием несовершенства действующего уголовно-процессуального закона.

В ходе судебного следствия защитник может исследовать доказательства посредством осмотра вещественных доказательств, заявляя соответствующее ходатайство в порядке ст. 284 УПК РФ. Такая необходимость имеет место, если осмотр поставит под сомнение достоверность вещественного доказательства.

Однако, к примеру, согласно протоколу судебного заседания необходимость исследования изъятого наркотического вещества сторона защиты обосновывала сомнениями в предъявленном обвинении и массе вещества, устранением всех сомнений по делу. Однако, суд первой инстанции отметил, что указанные обстоятельства проверены и установлены заключением эксперта, оценка которому дана в совокупности со всеми доказательствами по делу. Визуальное сопоставление наркотического средства, подвергнутого экспертному исследованию и высушенного до стабильно сухого состояния, с тем наркотическим средством, которое свидетели видели во время изъятия, объективно нецелесообразно и не имеет смысловой нагрузки. Отсутствие непосредственного осмотра вещественных доказательств в судебном заседании в данном уголовном деле объективно не могло отразиться на достаточности доказательств для разрешения дела по существу [5].

В ходе судебного следствия защитник имеет право заявлять ходатайства о проведении экспертизы, о вызове новых свидетелей, экспертов, специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов. Основаниями для заявления подобных ходатайств могут быть участие защитника в следственных действиях, производимых в судебном заседании, самостоятельный сбор доказательств защитником в рамках предоставленных ему правомочий ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Следующей стадией судебного производства являются прения сторон, участие в которых завершает судебное разбирательство. Именно в прениях сторон максимально проявляется состязательность уголовного судопроизводства. В данной стадии защитник произносит защитительную речь после речи государственного обвинителя. Цель защитительной речи - убедить суд в правоте доводов защиты. Указанная цель достигается посредством ряда задач, определяющих структуру защитительной речи:

- вступление, в котором защитник, повторяя фабулу дела, выражает свою позицию по отношению к обвинению;

- доказывание позиции защиты посредством анализа обстоятельств уголовного дела и юридической оценки стороны обвинения. Защитник оценивает доказательства по уголовному делу, их взаимосвязь, противоречивость, выявляя недостатки и пробелы доказательственной базы;
- нравственно-психологическая характеристика подсудимого и мотивы его поведения;
- заключительная часть, в которой защитник четко формулирует свою позицию по оправданию подзащитного или назначения ему справедливого наказания с учетом смягчающих вину обстоятельств [15, с. 251].

Как можно заметить, центральной частью защитительной речи является доказывание своей позиции защитником. Выступая в судебных прениях, защитник вправе дать оценку всем исследованным доказательствам. Более того, это является обязанностью защитника в силу ч. 1 ст. 248 УПК РФ, из которой следует, что защитник подсудимого излагает суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих наказание подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства.

На практике некоторые защитники допускают критическую оценку правоохранительных и судебных органов, акцентируя внимание не на собранных по делу доказательствах, а пытаясь вызывать у присяжных заседателей предубеждение к работе следственных органов, приводятся обстоятельства, не имеющие значение для уголовного дела также с целью оказать влияние на принятие присяжными заседателями соответствующего решения [34].

Таким образом, в стадии судебного производства защитник участвует доказывании посредством участия в производстве следственных действий, представления доказательств и заявления соответствующих ходатайств. Кульминацией всей деятельности защитника является его участие в прениях

сторон, в которых, произнося свою защитительную речь, он логически выстраивает аргумент, направленный на убеждение суда в невиновности подзащитного или на смягчении его вины.

Проведенный во второй главе выпускной квалификационной работе анализ участия адвоката-защитника в доказывании в уголовном судопроизводстве, позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ обозначены непосредственно полномочия защитника, направленные на доказывание: собирать и представлять доказательства. Однако несмотря на прямо закрепленное законодателем право защитника собирать именно доказательства, фактически данным правомочием он не обладает в виду того, что собранные им материалы, предметы и документы, а также сведения, полученные в результате опроса в ст. 74 УПК РФ не включены в перечень доказательств, что нивелирует положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Ключевой проблемой является также и вопрос фиксации, процессуального оформления доказательств, полученных защитником, как неразрывная часть процесса их получения, который детально урегулирован применительно ко всем видам доказательств перечисленных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. В связи с чем, приобщение и представление собранных защитником сведений, имеющих доказательственный потенциал, зависит от усмотрения органов предварительного расследования, по решению которых данные сведения могут быть наделены статусом доказательств. Сложившуюся в досудебном производстве ситуацию по поводу деятельности защитника в доказывании целесообразно исправить, дополнив ч. 2 ст. 74 УПК РФ таким доказательством, как «материалы, собранные защитником в рамках представленных ему частью 3 статьи 86 настоящего Кодекса полномочий». Кроме того, необходимо урегулировать порядок собирания и предоставления доказательств стороной защиты, закрепить их доказательственное значение. Важно также регламентировать процедуру оценки доказательств, собранных стороной защиты в рамках представленных полномочий, предоставить

защитнику право обратиться с соответствующим ходатайством в суд до рассмотрения которого, уголовное дело не может быть направлено прокурору для утверждения обвинительного заключения.

Во-вторых, судебное разбирательство состоит из нескольких стадий, на каждой из которых защитник реализует свои правомочия и в том, числе, участвует в доказывании посредством исследования доказательств и заявления ходатайств. В подготовительной части судебного разбирательства защитник может заявить ходатайства об исключении доказательств, которые зачастую отклоняются в виду их преждевременности. Статья 389.2 УПК РФ не предусматривает возможность апелляционного обжалования отказа в рассмотрении или удовлетворении ходатайств об исключении доказательств. Представляется, что данный законодательный пробел необходимо восполнить, дополнив соответствующим положением ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ. В стадии судебного следствия защитник исследует доказательства посредством участия в производстве следственных действий, заявляя ходатайства о проведении экспертизы, о вызове новых свидетелей, экспертов, специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов. Кульминацией всей деятельности защитника является его защитительная речь, в которой он логически выстраивает аргумент, направленный на убеждение суда в невиновности подзащитного или на смягчении его вины.

Заключение

На основании проведенного исследования представляется возможным сделать следующие выводы, сформулировать рекомендации и предложения.

Во-первых, рассмотрены общие вопросы понятия, предмета и пределов уголовно-процессуального доказывания. Само доказывание в уголовном судопроизводстве предложено понимать как познавательную деятельность, направленную на получение доказательств и оперирование ими в целях воссоздания события преступления и единственное средство достижения целей уголовного судопроизводства.

Предложено выделять три уровня предмета доказывания, образующие совокупность определенных фактов и реальных явлений действительности, составляющие цель доказывания:

- общая обязательная модель, закрепленная в ст. 73 УПК РФ и в нормах Общей части УК РФ, свободная от признаков конкретного преступления;
- второй уровень определяется нормами Особенной части УК РФ, применительно к конкретно совершенному преступлению, раскрывающие обязательные юридические признаки состава преступления. Данный уровень имеет важное значение для правильной организации расследования преступлений;
- третий уровень предмета доказывания конкретизируется обстоятельствами совершения конкретного преступления.

Приведенный в ст. 73 УПК РФ перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию в своей совокупности образуют общий предмет доказывания. При этом, предмет доказывания в целом, составляет общий предмет и предмет доказывания доказательственных фактов. Общий предмет доказывания обязателен при рассмотрении любого уголовного дела.

Обстоятельства, составляющие предмет доказывания должны быть установлены в нужном объеме, который и составляет пределы доказывания,

то есть границы познавательной деятельности, определяемой моментом достижения цели доказывания. Доказательственное значение пределов доказывания сводится к тому, что они могут выступать необходимой предпосылкой достаточности доказательств и являются единственным условием принятия процессуального решения.

Во-вторых, важное значение для исследования деятельности защитника в доказывании имеет вопрос собирания доказательств. Само собирание доказательств, будучи начальным этапом доказывания, заключается в обнаружении, восприятии и фиксации сведений, имеющих значение для уголовного дела, в порядке, установленном УПК РФ. Следственные и иные процессуальные действия обозначены законодателем в качестве способов собирания доказательств. При этом, в настоящее время наблюдается тенденция расширения способов собирания доказательств за счет способов собирания цифровой доказательственной информации. Особого внимания заслуживают предложения ученых расширения круга следственных действий для получения доказательственной информации в цифровом формате. В частности, УПК РФ целесообразно дополнить таким следственным действием, как онлайн-обывск, позволяющий правомерно взламывать необходимое цифровое устройство с целью получения доказательств.

Собирать доказательства могут все обозначенные в ст. 86 УК РФ субъекты. Однако формировать, то есть преобразовывать доказательственную информацию в надлежащую процессуальную форму, могут только властные субъекты уголовного процесса из числа перечисленных в ч. 1 ст. 86 УПК РФ. Доказательства являются собранными с момента их объективизации, то есть придания им надлежащей процессуальной формы.

Собирание защитником доказательств в непроцессуальной форме отрицает такое свойство доказательств, как их допустимость. Поэтому, действия защитника, перечисленные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ сложно признать способами собирания доказательств. Более того, в законодательную конструкцию собирания доказательств, представляющую собой властную

правоприменительную деятельность, не вписывается право защитника собирать доказательства, так как он не обладает властными полномочиями. Такие же вопросы возникают и относительно действий подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и их представителей, приведенных в ч. 2 ст. 86 УПК РФ.

В-третьих, в уголовно-процессуальной науке выработано два подхода к определению системы субъектов доказывания. Автор настоящей работы придерживается позиции тех ученых, которые обосновывают широкий подход, позволяющий признавать субъектами доказывания, как участников уголовного судопроизводства, для которых доказывание является обязанностью, так и участников, для которых доказывание – это реализация субъективных прав, так как развитие состязательности в уголовном судопроизводстве приводит к расширению полномочий лиц, имеющих самостоятельные правовые интересы.

В настоящее время, защитник, с одной стороны, наделен процессуальными возможностями представления и исследования доказательств, аргументации своей позиции, которые не имеют государственно-властного характера, а с другой – не полномочен формировать доказательственный материал и принимать на его основе процессуальные решения. Однако, доказывание невозможно рассматривать в отрыве от обязанности доказывания. В связи с чем, следует признать, что защитник является участником доказывания, не наделенный государственно-властными полномочиями и обладающий правом собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном УПК РФ.

При всем при этом, защитник не является равноправной стороной уголовно-процессуального доказывания, что противоречит принципам состязательности и равноправия сторон. Решение данной проблемы возможно посредством распространения принципа состязательности на все стадии

уголовного процесса и конкретизацией соответствующих полномочий защитника в уголовно-процессуальном законодательстве.

В-четвертых, в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ обозначены непосредственно полномочия защитника, направленные на доказывание: собирать и представлять доказательства. Однако несмотря на прямо закрепленное законодателем право защитника собирать именно доказательства, фактически данным правомочием он не обладает в виду того, что собранные им материалы, предметы и документы, а также сведения, полученные в результате опроса в ст. 74 УПК РФ не включены в перечень доказательств, что нивелирует положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Ключевой проблемой является также и вопрос фиксации, процессуального оформления доказательств, полученных защитником, как неразрывная часть процесса их получения, который детально урегулирован применительно ко всем видам доказательств перечисленных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. В связи с чем, приобщение и представление собранных защитником сведений, имеющих доказательственный потенциал, зависит от усмотрения органов предварительного расследования, по решению которых данные сведения могут быть наделены статусом доказательств.

Несмотря на то, что Конституционный Суд РФ не раз высказывал позицию о том, что лишение защитника права собирать доказательства нарушает принцип равенства сторон и лишает обвиняемого эффективной судебной защиты, неполнота правового регулирования участия защитника в доказывании в досудебном производстве может быть восполнена только в уголовно-процессуальном законе, непосредственном регуляторе соответствующих уголовно-процессуальных отношений.

Выявленные проблемы участия защитника в доказывании в досудебном производстве, предложено решить следующим образом:

- дополнить ч. 2 ст. 74 УПК РФ самостоятельным доказательством - «материалы, собранные защитником в рамках предоставленных ему частью 3 статьи 86 настоящего Кодекса полномочий»;

- в УПК РФ урегулировать порядок собирания и предоставления доказательств стороной защит и закрепить их доказательственное значение;
- урегулировать процедуру оценки доказательств, собранных стороной защиты в рамках представленных полномочий, которую полномочен дать суд. Поэтому, целесообразно закрепить право защитника обратиться с соответствующим ходатайством в суд до рассмотрения которого, уголовное дело не может быть направлено прокурору для утверждения обвинительного заключения (обвинительного акта, постановления).

В-пятых, судебное разбирательство, направленное на окончательное рассмотрение и разрешение уголовного дела, в процессе которого решается вопрос о виновности подсудимого, состоит в судебном собирании, проверке и оценке доказательств. В стадии судебного разбирательства деятельность защитника по доказыванию сводится к опровержению обвинения в части или полностью.

В подготовительной части судебного разбирательства защитник может заявить ходатайства об исключении доказательств, которые на практике зачастую отклоняются в виду их преждевременности. При этом, ст. 389.2 УПК РФ не предоставляет возможность апелляционного обжалования отказа в рассмотрении или удовлетворении ходатайств об исключении доказательств. Представляется, что данный законодательный пробел необходимо восполнить, дополнив соответствующим положением ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ.

Таким образом, институт участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам находится в стадии своего становления и развития вместе с учетом распространения принципа состязательности и равноправия сторон на все стадии уголовного судопроизводства.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Апелляционное определение Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 13.12.2019 г. по делу № 22-980/2019 (УИД 07RS0001-01-2018-000030-07) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
2. Апелляционное определение Верховного суда Республики Дагестан от 08.09.2021 г. № 22-1656/2021 (УИД 05RS0024-01-2021-000756-06) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс
3. Апелляционное определение Второго апелляционного суда общей юрисдикции от 18.06.2024 г. по делу № 55-205/2024 (УИД 66OS0000-01-2023-001171-20) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
4. Апелляционное определение Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 08.12.2022 г. по делу № 55-825/2022 (УИД 25OS0000-01-2020-000203-21) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
5. Апелляционное постановление Верховного суда Республики Марий Эл от 12.08.2020 г. № 22-650/2020 (УИД 12RS0008-01-2020-000212-64) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
6. Апелляционное постановление Московского городского суда от 23.10.2018 г. по делу № 10-18522/2018 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
7. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. 240 с.
8. Архипкин И.В., Корнакова С.В. Актуальные проблемы доказательственной деятельности защитника в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2024. № 1. С. 11-15.
9. Афанасьева С.И., Добровлянина О.В. О внедрении, развитии, усовершенствовании электронных способов собирания доказательственной информации по уголовным делам // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2023. № 2. С. 349-377.

10. Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 16-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2023. 672 с.
11. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс в вопросах и ответах: учебное пособие. 9-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2018. 304 с.
12. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве: учебное пособие. М. : Юрайт, 2023. 395 с
13. Бобров В.К. Некоторые аспекты предмета уголовно-процессуального доказывания // Вестник экономической безопасности. 2022. № 2. С. 20-24.
14. Бортникова Н.А. Понятие «пределы доказывания» // СПС КонсультантПлюс. 2025.
15. Ботнев В.К. Защитительная речь адвоката // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 4. С. 251-255.
16. Бочинин С.А. Следственные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 96 с.
17. Буланова Н.В. Состязательность в досудебном производстве: миф или реальность // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2019. № 3 (71). С. 69-73.
18. Булгаков С.Н. Стадии судебного разбирательства // СПС КонсультантПлюс. 2025.
19. Буфетова М.Ш., Романцов А.М. Актуальные проблемы заявления защитником ходатайства об исключении доказательства в стадии подготовки дела к судебному заседанию // Адвокатская практика. 2023. № 4. С. 29-33.
20. Воложанин С.Н., Буфетова М.Ш. Об актуальных проблемах участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам // Адвокатская практика. 2021. № 6. С. 47-50.
21. Гельдибаев М.Х., Вандышев В.В. Уголовный процесс. М. : Закон и право. 2012. 290 с.

22. Герасимова Т.Ю. Проблемы реализации принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2017. 195 с.

23. Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве: монография / Е.К. Антонович, Т.Ю. Вилкова, Л.М. Володина и др.; отв. ред. Л.Н. Масленникова. 2-е изд., перераб. и доп. - М. : НОРМА, ИНФРА-М, 2022. 448 с.

24. Елагина Е.В., Николаева Т.Г., Коваленко В.И. Особенности реализации стороной защиты права на привлечение специалиста в уголовном судопроизводстве // Сибирское юридическое обозрение. 2024. № 3. С. 420-432.

25. Зажицкий В.И. Доказательства и доказывание по УПК РФ. СПб., 2015. С. 33-38.

26. Заика С.В. Способы реализации права адвоката-защитника на собирание доказательств в уголовном процессе путем получения предметов, документов и истребования справок, характеристик, иных сведений и документов // Адвокатская практика. 2022. № 1. С. 15-19.

27. Зайцев О.А. Особенности уголовно-процессуального доказывания в условиях цифровизации // Журнал российского права. 2024. № 8. С. 93-112.

28. Закомолдин А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании как проблема // Сборник: Эволюция государства и права: история и современность. Сборник научных статей II Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию юридического факультета Юго-Западного государственного университета / Отв. ред. С.Г. Емельянов. - 2017. С. 370-372.

29. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 1993. 260 с.

30. Зотов Д.В. Роль «пределов доказывания» в системе уголовно-процессуального познания // Мировой судья. 2016. № 6. С. 15-19.

31. Зуев С.В., Зазулин А.И. Цифровой УПК: новая концепция развития права // Правопорядок: история, теория, практика. 2024. № 1. С. 67-77.

32. Иванов И.И. Участие адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании: проблемы, тенденции, перспективы // В сборнике: Уголовное право, уголовный закон: теория и практика. сборник научных статей. Санкт-Петербург, 2017. С. 102-108.

33. Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе. В кн. Советский уголовный процесс / под ред. С. В. Бородина. - М. : Академия МВД СССР, 1982. С. 128-134.

34. Кассационное определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 09.11.2022 г. № 77-2070/2022 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

35. Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 28.05.2025 г. по делу № 77-1499/2025 (УИД 23RS0002-01-2022-007803-64) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

36. Кассационное постановление Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 28.04.2025 г. № 77-534/2025 (УИД 05RS0004-01-2018-000497-49) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

37. Качалов В.И. Уголовно-процессуальное право: Учебник для бакалавриата и магистратуры / Под общ. ред. В.М. Лебедева. - М. : Юрайт, 2014. 1060 с.

38. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

39. Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству. М. : Юристъ, 2004. 159 с.

40. Корнакова С.В. Доказательства и доказывание в уголовном процессе: проблемы понимания их содержания // Lex Russica (Русский закон). 2023. № 1. С. 101-108.

41. Кудрявцева А.В. Теория доказывания в юридическом процессе. Челябинск, 2006. 270 с.
42. Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса: дисс. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1998. 450 с.
43. Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. - М. : Статут, 2017. 670 с.
44. Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: Автореферат дисс. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2010. 58 с.
45. Лазарева В.А. Влияние состязательности уголовного судопроизводства на понятия теории доказательств // Юридический аналитический журнал. Самара, 2006. № 1 (15). С. 14-19.
46. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебник. М. : Юрайт, 2023. 425 с
47. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М. : Высшее образование, 2009. 343 с.
48. Лазарева В.А. Доказывание судебное и досудебное // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7. № 1. С. 89-94.
49. Lupinskaya P.A. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд. М. : Норма, 2010. 490 с.
50. Lupinskaya P.A. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М. : ИНФРА-М, 2022. 620 с
51. Малышева О.А. Процессуальная форма участия защитника в доказывании в досудебном производстве требует оптимизации // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 5. С. 123-131.
52. Маслова М.В. Сущность уголовно-процессуального доказывания в условиях состязательного судопроизводства // Современное право. 2015. № 6. С. 113 - 120.
53. Определение Конституционного Суда РФ от 04.04.2006 г. № 100-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом

2 части третьей статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // ВКС РФ. 2006. № 4.

54. Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2003 г. № 451-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Веккера Сергея Вадимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 86, 87, 235, 252, 253, 283 и 307 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

55. Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2012 г. № 173-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Овчаровой Людмилы Александровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 3 части второй статьи 38 и частью второй статьи 159 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

56. Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2017 г. № 335-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Григоряна Романа Вячеславовича на нарушение его конституционных прав статьей 81 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

57. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12.05.2022 г. № 59-УД22-5сп-А5 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

58. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 14.06.2023 г. № 77-2715/2023 (УИД 63RS0031-01-2021-009830-63) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

59. Попов А.П. Дефиниция «субъекты доказывания» в уголовно-процессуальном праве // Евразийская адвокатура. 2024. № 1 (66). С. 65-70.

60. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов

общей юрисдикции и жалобами граждан» // ВКС РФ. 2004. № 1.

61. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2000 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б. Аулова, А.Б. Дубровской, А.Я. Карпинченко, А.И. Меркулова, Р.Р. Мустафина и А.А. Стубайло» // ВКС РФ. 2000. № 3.

62. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // БВС РФ. 2015. № 9.

63. Постановление Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 02.06.2022 г. № 77-2030/2022 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

64. Похмелкин В.В. Проблемы применения мировыми судьями законодательства об административных правонарушениях в области дорожного движения: научно-практическое пособие. М. : Юстицинформ, 2019. 200 с.

65. Приказ Минюста России от 14.12.2016 г. № 288 (ред. от 09.08.2023) «б утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

66. Россинский С.Б. О структуре уголовно-процессуального доказывания // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 5. С. 39 - 50.

67. Россинский С.Б. Представление и истребование как способы собирания доказательств в досудебном производстве по уголовному делу // Вестник экономической безопасности. 2021. № 2. С. 215-221.

68. Рубинштейн Е.А. Включение в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, свидетелей стороны защиты как способ представления защитником показаний свидетелей в суде первой инстанции / Е.А. Рубинштейн // Адвокатская практика. 2015. № 1. С. 22 - 29.

69. Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе. 3-е изд., испр. и доп. // СПС КонсультантПлюс. 2020.

70. Рыжаков А.П. Права, обязанности и ответственность защитника. Комментарий к статье 53 УПК РФ // СПС КонсультантПлюс. 2022.

71. Савельева Н.В. Проблемы доказательств и доказывания в уголовном процессе. Краснодар: КубГАУ, 2019. 95 с.

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

73. Справка по результатам изучения практики применения норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих обеспечение судом права на защиту обвиняемого (подсудимого), при рассмотрении уголовных дел Нижегородским областным судом по первой инстанции за период 2012 года и 6 месяцев 2013 года (подготовлена Нижегородским областным судом) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

74. Стандарт подготовки и направления адвокатских запросов (утв. XI Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2023) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

75. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Москва: Наука, 1966. 470 с. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/strogovich/Strogovich_1.pdf. (дата обращения: 05.06.2025).

76. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2025) // СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.

77. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2025) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

78. Узгорская И.А. Актуальные вопросы участия защитника в досудебном производстве // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2023. № 4 (74). С. 45-47.

79. Федеральный закон от 27.12.2018 г. № 533-ФЗ «О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 53 (Ч. 1). Ст. 8459.

80. Федеральный закон от 28.07.2012 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4332.

81. Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 22.04.2024) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

82. Чеботарева И.Н. Участие защитника в доказывании по уголовным делам: к вопросу обеспечения состязательности процесса // Адвокатская практика. 2017. № 2. С. 54-58.

83. Чурилов С.Н. Предмет доказывания в уголовном судопроизводстве и криминалистике: Научно-практическое пособие. М. : Юстицинформ, 2010. 136 с.

84. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М. : НОРМА, 2009. 240 с.

85. Шейфер С.А. Собираание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики. М. : Норма, 2015. 112 с.

86. Юношев С.В., Кондратюк С.В. Проблема асимметрии процессуальных возможностей стороны обвинения и стороны защиты в доказывании // Гуманитарные балканские исследования. 2020. Т. 4. № 4 (10). С. 61-64.

87. Ярмизин М.В. Общие положения о доказывании в уголовном процессе // Актуальные проблемы публичного права. 2022. № 1. С. 313-319.