

## РЕЦЕНЗИЯ

на курсовую работу по Адвокатура России  
на тему месте адвоката в доказывании  
по уголовному делу  
выполненную студентом \_\_\_ курса \_\_\_ формы обучения \_\_\_ группы

Курик А. В.  
(Ф.И.О.)

1. Все требования предъявляемые к написанию курсовой работы выполнены (план, введение, содержание, заключение, список использованной литературы)  да,  нет
2. Тема курсовой работы раскрыта (полностью, частично, нет)
3. Использование научной литературы при выполнении курсовой работы (2, 3, 4,  5)
4. Использование эмпирического материала при написании курсовой работы (2, 3, 4,  5)
5. Наличие собственных выводов, предложений, точек зрения и их аргументация (2, 3, 4,  5)
6. Стиль и уровень грамотности выполнения курсовой работы (2, 3,  4, 5)
7. Качество оформления курсовой работы (2, 3, 4,  5)
8. Основные вопросы, выносимые на защиту курсовой работы, или замечания, требующие дополнительной письменной переработки  да,  нет

Техн. редакция

Курсовая работа допущена к защите « 30 » 03 2019

Преподаватель

Курик А. В.  
подпись

Курик А. В.

Ф.И.О.

Курсовая работа защищена на оценку

« 30 »

5 (отм.)

03

2019

Преподаватель

Курик А. В.  
подпись

Курик А. В.

Ф.И.О.

НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ  
ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
“РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА”

Курсовая работа

По предмету Адвокатура России

на тему: Участие адвоката в доказывании по уголовному делу

**Выполнил:**

Студент 4 курса обучения

заочного отделения

юридического факультета

Кузин Алексей Владимирович

**Научный руководитель:**

К.ю.н. А.В. Косов

Москва 2019

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение .....	3
1. Понятие, структура, содержание процесса доказывания.....	7
2. Адвокат-защитник как субъект доказывания. Классификация субъектов доказывания .....	22
3. Пределы участия адвоката в доказывании .....	31
Заключение .....	36
Список использованной литературы .....	39

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность исследования** состоит из нескольких доводов. Самым главным доводом является то, что на настоящий момент реформирование уголовно-процессуального законодательства еще не окончено. А то реформирование, которое продолжается своими новшествами, существенно изменило положение адвоката-защитника в уголовном процессе.

То, что в Конституции РФ, и в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ) был закреплен принцип состязательности сторон и то, что он в последующем получил свое распространение на стадии уголовного процесса, послужило «толчком» к кардинальным изменениям в содержании роли адвоката в процессе. Особое влияние на роль адвоката в уголовном процессе оказали следующие введенные нормы: возможность вступления адвоката в процесс с момента появления в деле подозреваемого (ст. 46, 47, 49 УПК РФ), закрепление за адвокатом права собирать доказательства (ст. 86 УПК РФ) и другие.

Вместе с этим имеется и другая причина актуальности выбранной темы. Она заключается в том, что уголовно-процессуальное законодательство в своих положениях неоднозначно относится к ходу процесса доказывания. УПК РФ, в своем содержании достаточно подробно регламентирует процесс доказывания, но многие его положения вызывают множество возражений и затруднений в практическом применении. Например, спорным можно считать положение статьи 74 УПК РФ, которое определяет «доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». Также в указанной статье содержится подробный перечень сведений, которые могут быть отнесены к доказательствам и в данный

перечень не входят сведения, собираемые адвокатом, его подзащитным, и иными лицами, имеющими интерес по делу. Также целесообразно отметить то, что положения статьи 75 УПК РФ, которая закрепляет признаки недопустимых доказательств, сводят право следователя, прокурора и суда проводить оценку представленных доказательств по своему внутреннему убеждению, фактически к нулю.

Кроме всего указанного, еще одной причиной актуальности рассматриваемой темы является то, что в положениях УПК РФ нет положений, которые бы четко регулировали права адвоката в процессе самостоятельного участия в доказывании по делу. Часть 3 статьи 86 УПК РФ относится к наиболее спорным нормам, которая закрепляет право адвоката на самостоятельное собирание доказательств, но не раскрывает механизм его применения.

Все эти вопросы и определяют актуальность выбранной темы.

**Степень научной разработанности проблемы.** Данной теме было посвящено множество исследований. В частности это исследования В.Д. Спасовича, А.Ф. Кони, Л.Д. Кокорева, А.М. Ларина, И.Л. Петрухина, М.О. Баева, Н.В. Красновой, Л.С. Ярцевой, Т.В. Аверьяновой, В.Я. Дорохова, Ю.К. Орловой, И.М. Гуткина и др. В последние десятилетия появился ряд интересных работ, которые раскрывают в своем содержании деятельность адвоката в уголовном процессе как объект криминалистики. Это работы О.Я. Баева, М.О. Баева, Г.А. Воробьева и др.

Но даже и в том случае, что тема достаточно освещена во многих работах, все равно остается необходимость более глубокого ее изучения. Так как такое множество исследований по данной теме говорит о том, что эта проблема актуальна и все также требует изучения.

**Объект и предмет исследования.** Объектом данного исследования являются нормативно-правовые акты и положения, регулирующие участие адвоката в доказывании по уголовным делам. Предмет исследования составили процессуальные отношения, возникающие в процессе участия

адвоката в доказывании по уголовным делам.

**Цель и задачи исследования.** Целью настоящего исследования является комплексное исследование по выбранной теме.

Цель настоящего исследования определила постановку и необходимость решения следующих **задач**:

- исследовать понятие, структуру, содержание процесса доказывания;
- изучить адвоката-защитника как субъект доказывания и раскрыть классификацию субъектов доказывания;
- раскрыть пределы участия адвоката в доказывании.

**Методологическую основу исследования** составили общенаучные (анализ, синтез) и частно-научные методы: системный, логический, формально-юридический, сравнительно-правовой, статистический и социологический. Их применение позволило исследовать рассматриваемый вопрос целостно и всесторонне.

**Теоретическая основа** настоящей работы строилась на научных трудах следующих авторов: О.Я. Баева, М.О. Баева, Р.С. Белкина, А.М. Ларина и многих других.

**Нормативной базой** исследования стали Конституция РФ, кодексы, федеральные законы, иные нормативные правовые акты РФ в исследуемой области. В основу исследования положен также ряд научных монографических исследований и иных научных публикаций российских авторов.

**Эмпирическую базу** составила опубликованная судебная практика Воронежской области в период с 2010 по 2015 годы.

**Научная новизна исследования** обусловлена комплексным исследованием фигуры адвоката как самостоятельного субъекта доказывания, которое включает анализ форм и изучение процессуально-тактических особенностей его участия в доказывании по уголовным делам.

**Теоретическая и практическая значимость исследования.**

Работа носит выраженный прикладной характер, разработанные в ходе

ее подготовки и представленные в ней подходы и рекомендации могут быть использованы в учебном процессе при преподавании предмета уголовный процесс. А содержащиеся в работе теоретические выводы могут быть предложены для последующего научного исследования данной проблемы.

**Структура работы** обусловлена предметом, целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех параграфов, заключения и списка использованной литературы.

## 1. ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, СОДЕРЖАНИЕ ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ

Под сущностью (лат. *essentia*) любого явления окружающей действительности (включая уголовно-процессуальное доказывание), как правило, понимается его смысл, главное внутреннее содержание, определяющее его реальность и действительность, совокупность таких свойств, без которых оно неспособно существовать и которые определяют все остальные его свойства. В связи с этим раскрытие сущности уголовно-процессуального доказывания в условиях состязательного судопроизводства невозможно без определения данного понятия. При этом под понятием мы понимаем логически расчлененную общую мысль о предмете, включающую ряд взаимосвязанных признаков<sup>1</sup>.

Понятие доказывания занимает важное место в науке уголовно-процессуального права и прямо влияет на понимание и практику судопроизводства в России. Данный вопрос в настоящее время очень актуален, спорен и находится во взаимосвязи со стержневыми вопросами об истине, о назначении уголовного процесса, о том на каких ценностях и принципах строится и развивается российское судопроизводство.

Указанное выше понятие довольно часто и интенсивно обсуждается в отечественной юридической научной и учебной литературе, закреплено в нормативных правовых актах. По нашему мнению, необходим детальный концептуальный анализ данной категории с целью включения ее в категориальный аппарат российского уголовного процесса.

Понятие «предмет доказывания» продолжает оставаться дискуссионным в теории доказательств. Мы считаем, что при определении сущности предмета доказывания нужно исходить из возможности и необходимости разграничения процессуального познания и доказывания,

---

<sup>1</sup> Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам / А.В. Леонтьев. – М., 2014. – С. 21.



особенно в рамках парадигмы состязательного юридического процесса. При этом следует учитывать, что правовое понятие должно органично вписываться в конструкцию правовой теории и должно быть наделено единым смыслом.

Мы исходим из того, что процессуальное познание нельзя рассматривать в целом как сквозной процесс накопления знаний некоего единого виртуального субъекта, осуществляющего познание в рамках юридического процесса от начальной и до конечной стадии. Каждый из субъектов осуществляет познание в рамках своих специфических функций и полномочий.

В равной степени это относится и к доказыванию, которое мы определяем как деятельность по обоснованию сторонами утверждений. В самом понятии «доказывание» заключено положение о том, что одно лицо, убежденное в истинности события, обстоятельства, предлагает другому лицу определенным образом собранные данные с целью формирования у него аналогичного мнения. И если для определения сущности процессуального познания конкретного вида субъекта процессуального познания главную роль играют функции и полномочия, то для доказывания - функции и интерес. В этом контексте можно утверждать: «Доказывание - не познание, оно для познания».

В содержательном плане понятия «процессуальное познание» и «доказывание» не только не совпадают, но могут и не пересекаться. При одинаковых объемах сведений, полученных в процессе процессуального познания, стороны по-разному оценивают их, поскольку юридический процесс - всегда спор. Более того, нередко субъекты процессуального познания, находящиеся на одной процессуальной стороне, движимые личными интересами, дают различную интерпретацию тем или иным установленным обстоятельствам.

С внешней стороны доказывание выражается в способности моделирования юридического факта в сознании правоприменителя

субъектом доказывания, при помощи отображения субъективного в объективном мире действиями или осмысленными преднамеренными бездействиями в рамках установленной юридической процедуры.

Именно с этих позиций необходимо раскрывать содержание понятий «предмет процессуального познания» и «предмет доказывания».

Если под объектом познания в гносеологии понимают часть объективной действительности, на которую направлена познавательная деятельность человека, то предмет познания призван вычленив в объекте те его свойства и состояния, которые, с учетом познавательной потребности субъекта, составляют цель этой деятельности. В свою очередь, предмет юридического познания охватывает не любые стороны изучаемого субъектом события, а лишь те из них, которые характеризуют его как имеющее правовое значение и служат основанием для применения в конкретном случае норм материального или процессуального права в целях разрешения задач судопроизводства.

Познавательная деятельность выражается в такой активности субъекта, которая направлена на определенный объект для получения знания об этом объекте (его качествах, связях, отношениях и т.д.). Процессуальное познание объединяет в себе систему деятельностных актов, выполнение которых обеспечивает установление требуемых обстоятельств, получение необходимого знания о них.

Конкретное обстоятельство реальной действительности как объект процессуального познания представляет собой многосущностное явление, сочетающее в себе множество взаимодействующих объективных и субъективных факторов, лишенных обособленности. В практической деятельности, каковой, в частности, является процессуальное познание, вопрос о знании этой бесконечности не актуален. Вопрос состоит в другом: от чего из бесконечного сочетания свойств, признаков, взаимодействий следует отказаться, а что оставить, что будет передавать сущность данного явления без ущерба для достижения верного знания по юридическому делу.

Решение этой проблемы найдено в философии, оперирующей понятием «нормы», под которым понимается совокупность минимальных требований, которые предъявляются к научным результатам и способам их применения. Эта норма в процессуальной науке называется предметом доказывания.

В теории неоднократно поднимался вопрос о существовании, кроме предмета доказывания, предмета исследования или предмета познания, однако содержание данных понятий определяется неоднозначно. Кроме того, есть потребность в проведении различия между главным доказываемым фактом и другими понятиями, которые используются в науке и судебной практике для обозначения того, что подлежит доказыванию в обязательном порядке.

По мнению О.В. Головановой, объект познания по уголовному делу - это весь круг обстоятельств, относящихся к расследуемому (включая и следственную проверку, и оперативно-розыскную деятельность, и адвокатское расследование) событию, который объективно попадает в поле зрения всех субъектов, которые осуществляют познавательную деятельность. Если предмет доказывания нормативно определен и доказывать его - обязанность органов предварительного расследования и суда, то объект уголовно-процессуального познания определяется благодаря выбору участников процесса, для которых доказывание является правом, а бремя доказывания берется добровольно в силу выдвижения того или иного утверждения в свою пользу<sup>1</sup>.

Круг обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном судопроизводстве, определен в законе (ст. 73 УПК РФ), что связано с попыткой законодателя максимально формализовать процесс. Эти обстоятельства называются еще элементами предмета доказывания. Гражданский процессуальный закон вообще не употребляет этого понятия.

Современное определение предмета доказывания сочетает в себе как

---

<sup>1</sup>Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам / А.В. Леонтьев. – М., 2014. – С. 32.

предмет обвинения, так и предмет защиты. Признание этого факта свидетельствует о несовершенстве описания предмета доказывания. В этом контексте нам представляется обоснованным предложение С.А. Шейфера о необходимости нормативного описания предмета доказывания по принципу дихотомии, с обозначением двух возможных исходов доказывания.

В юридической литературе не дано бесспорного ответа, что такое предмет доказывания. Нижегородская школа процессуалистов определяет его как установленный законодателем и объективно необходимый для законного и обоснованного разрешения дела по существу перечень фактов и обстоятельств, подлежащих установлению (доказыванию) по каждому уголовному делу.

Процессуальное познание и процесс доказывания направлены на установление не однотипных по материально-правовому и процессуальному значению фактов, которые можно разделить на пять видов.

Во-первых, это юридические факты материально-правового характера. Установление данного вида фактов необходимо для правильного применения нормы материального права, регулирующей спорное правоотношение, и разрешения дела по существу.

Судебная практика свидетельствует, что основание иска образуется фактическими обстоятельствами, определяемыми соответствующими нормами материального права. Поэтому применительно к предмету доказывания следует согласиться с точкой зрения О.В. Иванова о необходимости для компетентного органа ориентироваться на определенную норму, подлежащую применению в конкретном случае, и, стало быть, связывать правовую квалификацию с обстоятельствами, указанными в гипотезе правовой нормы как условиями ее действия.

Во-вторых, это доказательственные факты. Под ними обычно понимаются факты, которые сами по себе не имеют правового значения, а служат лишь для установления других, конечных фактов, имеющих такое значение. Иногда доказательственные факты именуется еще побочными.

Какого-либо перечня доказательственных фактов, нуждающихся в установлении, не существует и не может быть создано, это определяется конкретной ситуацией по делу. В принципе любой элемент предмета доказывания может быть установлен без промежуточных фактов. Таким образом, конечные и промежуточные факты соотносятся как цель и средство. В логическом аспекте доказывания промежуточные факты выступают как косвенные доказательства конечных.

В-третьих, это факты, установление наличия или отсутствия которых необходимо для разрешения заявленных сторонами ходатайств, в том числе связанных с вопросом о допустимости конкретного процессуального доказательства.

В-четвертых, это факты, имеющие значение исключительно для совершения процессуальных действий. С ними связано возникновение права на предъявление иска (например, выполнение обязательного досудебного порядка разрешения спора), право на приостановление, прекращение производства по делу, а также право на совершение иных процессуальных действий (например, для принятия мер обеспечения иска, безопасности участников процесса).

В-пятых, это факты, установление которых суду (иному публичному субъекту процессуального познания в рамках его полномочий) необходимо для выполнения воспитательных и предупредительных задач<sup>1</sup>.

Факты любой из перечисленных групп, прежде чем юрисдикционный орган признает их существующими, стороне требуется подтвердить с помощью доказательств.

Предметом доказывания, согласно традиционно сложившейся точке зрения, являются только юридические факты основания иска и возражений против него.

По мнению других авторов, любое обстоятельство (факт), подлежащее

---

<sup>1</sup> Кронов Е.В. Участие защитника в доказывании по уголовному делу [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) / Кронов Евгений Владимирович; Моск. пед. гос. ун-т. – М., 2010. – С.3.

доказыванию в юридическом процессе, входит в предмет доказывания по делу, поскольку любой факт должен быть познан и удостоверен в установленном законом порядке.

Мы придерживаемся точки зрения авторов, считающих, что предмет доказывания есть особая процессуальная категория. В него включаются факты, имеющие материально-правовое значение, без установления которых нельзя разрешить дело по существу и применить норму материального права.

Значение предмета доказывания заключается в обеспечении целенаправленной процессуальной деятельности. В этом смысле предмет доказывания в самом общем виде следует трактовать как своеобразную программу доказательственной деятельности субъекта доказывания, в ходе которой отсекается все, что лежит за пределами цели доказывания. В то же время определенная трудность для определения предмета доказывания по конкретному делу состоит в том, что круг обстоятельств, имеющих правовое значение, например, в уголовно-процессуальном законе, указывается в самом общем виде (ст. 73 УПК РФ), что придает познавательной деятельности следователя и суда отчетливо выраженный поисковый, избирательный характер. Сопоставление фактически установленных по уголовному делу обстоятельств с подлежащими доказыванию обстоятельствами позволяет сделать вывод о достижении цели доказывания, определить объем вменяемого лицу деяния и его правовую квалификацию. Ошибка следователя в определении предмета доказывания зачастую не может быть исправлена в судебном разбирательстве, поскольку его пределы связаны предъявленным подсудимому обвинением, т.е. кругом установленных обстоятельств дела.

Следует обратить внимание, что понятие предмета доказывания связано с правилами распределения обязанностей по доказыванию, а также применением норм материального права для выводов о содержании субъективного права. Предмет предопределяет обязанность сторон по представлению доказательств в соответствии с теми фактами, которые каждая из сторон должна доказывать.

Некоторыми авторами предпринята попытка выведения понятия предмета доказывания с общетеоретических позиций. Например, В.А. Новицкий в развитие этой мысли пишет, что предмет доказывания существует в сознании субъекта доказывания в двух аспектах:

- общий тезис (главный факт);
- частные тезисы - ряд фактов, составляющий общий тезис.

Не соглашаясь с М.К. Треушниковым, отвергающим возможность такого подхода, мы считаем возможным определить понятие предмета доказывания именно как категорию доказательственного права.

В этой связи обратимся к проблеме так называемого главного факта, обсуждаемой в науке уголовно-процессуального права, где существует много различных, более или менее широких трактовок этого понятия. Мы знаем, что сама по себе категория «предмет доказывания» была прописана в тексте позитивного уголовно-процессуального права только в советское время. Постепенно началось вытеснение из научного оборота понятия «главный факт» понятием «предмет доказывания».

Главный факт определяют как факт совершения преступления определенным лицом, как наличие состава преступления во всех его четырех компонентах, как факты, из которых складывается уголовно наказуемое деяние. П.А. Лупинская раскрывает содержание главного факта следующим образом: «Из круга обстоятельств, подлежащих доказыванию, выделяют так называемый главный факт, т.е. совокупность обстоятельств, относящихся к событию, действию (бездействию) и свидетельствующих о вине лица и наступивших последствиях (ст. 5 УК) или о его невиновности». Некоторые авторы трактуют понятие главного факта чрезмерно широко, включая в него все обстоятельства, указанные в ст. 73 УПК РФ<sup>1</sup>.

Другие выделяют в предмете доказывания главный факт и вспомогательные факты. Под главным фактом понимают вину конкретного

---

<sup>1</sup> Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам / А.В. Леонтьев. – М., 2014. – С. 32.

лица в совершении приписываемого ему преступления, под вспомогательными фактами - те факты, с помощью которых устанавливаются существенные для дела обстоятельства. Однако элементы предмета доказывания неравнозначны, среди них есть определяющие и производные. Ряд исследователей выступает вообще против выделения главного факта.

По мнению С.А. Фролова, конструкция «главный факт» предпочтительнее, чем предмет доказывания. Он предлагает отказаться от нормативного определения предмета доказывания, поскольку нормативизация есть одновременно и догматизация того, что объективно не может быть одинаковым у всех уголовных дел.

А.А. Кухта настаивает на необходимости отказаться от законодательного закрепления предмета доказывания и вернуться к категории «главный факт». А определение предмета доказывания сделать составной частью процесса доказывания. Предмет доказывания по уголовному делу, по его мнению, должен определяться сторонами через механизм уголовного иска.

Соглашаясь с точкой зрения Ю.К. Орлова, мы считаем, что под главным фактом целесообразно считать факт совершения определенным лицом деяния, предусмотренного уголовным законом. Установление именно этого факта образует основную задачу доказывания, по отношению к которой все остальные являются производными. Все иные обстоятельства, входящие в предмет доказывания, становятся юридически значимыми лишь при условии установления главного факта. Понятие главного факта позволяет отграничивать конечную цель доказывания от промежуточных целей<sup>1</sup>.

В законе содержание главного факта отражено в четырех основных вопросах, разрешаемых судом в совещательной комнате (п. 1 - 4 ст. 299 УПК

---

<sup>1</sup> Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам / А.В. Леонтьев. – М., 2014. – С. 35.



РФ). Аналогичным образом сформулированы вопросы, разрешаемые присяжными (ст. 339 УПК РФ), с той разницей, что перед присяжными не ставится вопрос о квалификации деяния, вмененного подсудимому в вину.

Нетрудно заметить, что при определении главного факта в уголовном судопроизводстве авторы привязывают его к уголовно-правовой норме. Уголовно-правовое описание деяния является стержнем предмета доказывания по конкретному делу, но имеет иную внутреннюю структуру (признаки, характеризующие объект, объективную и субъективную сторону деяния, а также его субъекта). Аналогичный подход общепринят в гражданском и арбитражном процессе.

Именно норма материального права определяет факты, подлежащие доказыванию по юридическому делу, которая, в свою очередь, обозначается основанием иска (обвинением) или возражением против него.

Об этом писал еще Л.Е. Владимиров: «Вопрос о том, какие предметы составляют *quid probandum* (то, что подлежит доказыванию) в отдельном случае, разрешается так или иначе, смотря по тому, что требуется уголовным законом для состава данного преступления, какие обстоятельства принимаются во внимание при индивидуализировании виновности подсудимого. Таким образом, *quid probandum* есть вопрос того или другого отдельного уголовного случая, определяемого так или иначе в Кодексе. Точное определение *quid probandum* совершается, следовательно, на основании материального уголовного права; судопроизводство, как способ исследования, исполняет программу, начертанную уголовным законом». В этой связи Р. Абдрахманов считает, что нынешняя конструкция предмета доказывания потеряла стройность и содержит обстоятельства, выходящие за рамки преступления.

Если нормативность главного факта имеет материально-правовое происхождение, то нормативность предмета доказывания - уголовно-процессуальная, она обуславливает направление и границы исследования, руководит процессуальными действиями субъектов доказывания. Ядро

предмета доказывания составляет главный факт - юридический состав преступления, вменяемого в вину обвиняемому в форме обвинения.

Очевидна важность правильного определения предмета доказывания. С одной стороны, существенное его расширение ведет к трате больших усилий на установление обстоятельств, не влияющих на исход дела, с другой стороны, неоправданное его сужение приводит к неполноте и односторонности, в результате чего существенные для дела обстоятельства могут остаться не установленными. Обе крайности отрицательно сказываются на производстве по делу. Таким образом, можно выделить типичные ошибки в определении предмета доказывания:

1. Не исследуются существенные для дела обстоятельства, что ведет к тому, что они остаются вообще вне поля зрения юрисдикционного органа и дело разрешается неправильно.

2. Чрезмерно расширен круг обстоятельств, исследуемых по делу, что ведет к замедлению процессуального познания, к загромождению дела излишними, не имеющими существенного значения материалами.

Интересен вопрос о динамике изменения предмета доказывания. В ходе юридического процесса, по мере того как исследуются обстоятельства дела и новые доказательства, предмет доказывания может изменяться и количественно, и качественно. Новые обстоятельства, видоизменяющие сам предмет доказывания, могут обнаружиться как на первоначальной, так и последующих стадиях юридического процесса. Поэтому есть необходимость различения предмета доказывания как программы деятельности субъектов уголовного процесса (активность здесь должны проявлять, конечно, органы уголовного преследования) и фактически установленных обстоятельств. Если фактически установленные обстоятельства не соответствуют заданной программе (предмету доказывания), это, как отмечает П.А. Лупинская, может повлечь изменение обвинения, прекращение уголовного дела или вынесение оправдательного приговора.

С предметом доказывания часто отождествляют предмет

предварительного или судебного расследования. Ученые, которые пишут о предмете судебного следствия, обычно имеют в виду именно обстоятельства дела, подлежащие доказыванию. У многих авторов отмечается стремление отождествить понятия «предмет доказывания» и «предмет судебного следствия».

Полагаем, что объект исследования (объект процессуального познания) - это само расследуемое преступление, которое познается путем выявления его юридически значимых признаков (предмет). При этом любой из элементов предмета доказывания, в том числе не входящий в состав главного факта, может стать предметом спора сторон и, следовательно, нуждается в соответствующем обосновании.

По мнению А.С. Александрова и С.А. Фролова, предметом судебного следствия являются материалы дела (доказательства), иные сведения, предметно представленные в судебных и иных процессуальных действиях в ходе судебного доказывания, и те обстоятельства, которые ими устанавливаются в ходе судебного разбирательства.

Вопрос о пределах судебного следствия и связанный с этим вопрос о предмете процессуального познания имеют и более широкое значение. Они естественно переходят в вопрос о субъектах и способах исследования доказательственного материала.

То, что не стало предметом предварительного расследования со стороны публичных органов уголовного преследования, могло стать таковым для стороны защиты. Пусть и в ограниченном виде, защитник вправе проводить самостоятельное досудебное производство. Он вправе определять направление своего расследования и пределы доказывания.

Предмет судебного следствия не совпадает с предметом доказывания по уголовному делу. Фактически суд, предпринимая действия с целью исследования фактов, которые были представлены сторонами, а также для установления новых фактов, действует в пределах предмета судебного спора, определенного требованиями сторон. В силу начала равенства сторон

предмет судебного следствия определяется обеими сторонами.

Наше определение понятия предмета доказывания имеет и практическое значение с точки зрения субъектного состава доказывания. Именно стороны должны принимать меры по обоснованию фактов предмета доказывания, иные обстоятельства могут подтверждаться доказательствами, полученными по инициативе юрисдикционного органа.

Для наиболее полного и глубокого познания данного института целесообразно провести классификацию фактов, составляющих предмет доказывания. Это позволит нам выявить специфику доказывания отдельных составляющих его фактов и выработки правил распределения обязанностей по доказыванию.

Бесспорным является деление фактов предмета доказывания по признаку соответствия их воле субъектов правоотношений. По этому критерию факты предмета доказывания делятся на события и действия. События, с которыми норма права связывает правовые последствия, не зависят от воли сторон, тогда как действия носят волевой характер. Это деление имеет практическое значение для распределения обязанностей по доказыванию, поскольку в нормах материального права иногда встречается прямое указание на то, кто должен доказывать факт события.

Бесспорным также является деление фактов по признаку соответствия их установленному порядку. По этому признаку действия как юридические факты предмета доказывания делятся на правомерные и неправомерные.

Неправомерные действия, в свою очередь, подразделяются на гражданские, уголовные, административные правонарушения, в зависимости от того, нормы какой отрасли права предусматривают нарушения и регулируют вид общественных отношений.

Эта классификация фактов предмета доказывания имеет практическую пользу для выяснения специфики доказывания отдельных фактов, особенно при рассмотрении вопроса о влиянии приговора, постановления об административном правонарушении на гражданский процесс и решения по

гражданскому делу на уголовный процесс (преюдиция).

С точки зрения влияния фактов на права и обязанности спорящих сторон факты подразделяются на: а) порождающие права и обязанности; б) прекращающие права и обязанности; в) изменяющие права и обязанности; г) препятствующие возникновению прав и обязанностей. Данная классификация вызвала ряд возражений.

Значение этой классификации определяется целью выработки правил распределения обязанностей по доказыванию. Истец должен доказывать правопорождающие факты, а остальные факты доказываются той стороной, которая на них ссылается. Процессуальное значение этой классификации и в том, что юрисдикционный орган по конкретному делу должен исследовать все факты, всесторонне проследить динамику развития правоотношения, изучить, не возникли ли факты, изменяющие правоотношение или препятствующие его возникновению вообще.

Правопрепятствующие факты имеют правовое значение, поскольку их наличие парализует действие правопорождающих, правоприменяющих и правопрекращающих фактов.

Следует согласиться с С.В. Курылевым, который различал в предмете доказывания факты-явления и факты-состояния. Факты-явления отличаются от фактов-состояний тем, что они совершались в прошлом и для их доказывания требуется использование процессуальных доказательств. Факты-состояния носят длящийся характер и могут быть предметом непосредственного познания субъекта<sup>1</sup>.

Существует также четыре вида фактов, которые не требуют процессуальной деятельности по доказыванию и могут быть положены в обоснование решения юрисдикционного органа как истинные. К ним относятся: а) факты, признанные общеизвестными; б) факты преюдициальные (предрешенные); в) факты-презумпции; г) факты,

---

<sup>1</sup> Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам / А.В. Леонтьев. – М., 2014. – С. 40.

основанные на признании. Тем не менее это не дает основания полагать, что данные факты не относятся к предмету доказывания. Доказывающий субъект освобожден от обязанности обоснования этих фактов, поскольку они как бы уже познаны компетентным органом в силу своей сущности. Но это его не избавляет от приведения указанных фактов, ссылки на них, предоставления этих сведений юрисдикционному органу.

Нам представляется, что конструирование единого понятия предмета доказывания в юридическом процессе не только возможно, но и необходимо, поскольку каждая разновидность юридического процесса предполагает установление наличия или отсутствия определенных фактов и обстоятельств, выявление их юридически значимых признаков и обуславливает общность в обозначении предмета их исследования (доказывания).

## **2. АДВОКАТ-ЗАЩИТНИК КАК СУБЪЕКТ ДОКАЗЫВАНИЯ. КЛАССИФИКАЦИЯ СУБЪЕКТОВ ДОКАЗЫВАНИЯ**

В России, несмотря на давнее прекращение действия УПК РСФСР 1960 года, среди практических работников правоохранительных органов все еще встречается толкование уголовно-процессуального закона о том, что субъектами доказывания являются только дознаватель, следователь, прокурор, суд. Данную точку зрения основывают на ч.1 ст.86 УПК РФ «собрание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом». Именно это положение дает возможность противникам состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе утверждать, что другие участники судопроизводства доказательств не собирают. А без собрания невозможно говорить о полноценном участии в доказывании и наличии субъектности в данном процессе. К счастью в научной среде, адвоката давно относят к субъектам доказывания, а вопрос о собирании доказательств защитой носит уже острый и спорный характер.

Например, Орлов Ю.К. предлагает понимать под субъектами доказывания любые органы и лица, которые принимают какое-то участие в доказательственной деятельности и обладают определенными правами и обязанностями. Лазарева В.А. считает, что к субъектам доказывания являются не все участники уголовного процесса, а лишь те, которые имеют в нем самостоятельный или представляемый процессуальный интерес. Процессуальный интерес может носить публичный или личный характер. Алиев Т.Т., Громов Н.А., Макаров Л.В. к субъектам доказывания относят суд, прокурора, следователя, дознавателя, частного обвинителя, потерпевшего, гражданского истца, обвиняемого, подозреваемого, защитника, гражданского ответчика. Зинатуллин З.З., Егорова Т.З. и

Зинатуллин Т.З. под субъектами доказывания предлагают понимать всех участников процесса, в действиях которых имеются те или иные элементы уголовно-процессуального доказывания, хотя их объем, содержание и формы различны<sup>1</sup>. Степень и особенности участия лица в уголовно- процессуальной деятельности позволяют распределить участников доказывания по группам. Орлов Ю.К. объективно выделяет 4 категории (вида) участников доказывания, относя защитника ко 2-ой:

- 1) Органы и лица, осуществляющие производство по делу;
- 2) Лица, имеющие по делу собственный или представляемый интерес (участники процесса);
- 3) Лица, являющиеся источником доказательственной информации;
- 4) Иные лица, выполняющие технические и другие вспомогательные функции.

По моему мнению, суд правильнее выделить в отдельную группу, так как он рассматривает дело по существу. Исходя из понятия доказывания, предложенного в первом параграфе, суд является адресатом, тем к кому направлено доказывание. Следовательно, суд, на мой взгляд, целесообразно исключить из числа «органов и лиц» первой категории, тем более, что все они представляют сторону обвинения. П.А.Лупинская считает защитника субъектом собирания доказательств, но отмечает, что все собранное защитником, равно как и другим субъектом на стороне защиты, передается лицу, ведущему досудебное производство, или в суд с ходатайством о приобщении их к делу в качестве доказательств или о вызове для допроса лиц, ранее опрошенных защитником. Кудрявцева А.В. и Попов В.С. пишут, что защитник входит только в группу участников процесса доказывания, имеющих права представлять доказательства и заявлять ходатайства. Но защитник не относится к группе субъектов доказывания, на которых лежит обязанность собирания, проверки и оценки доказательств для принятия

---

<sup>1</sup> Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам / А.В. Леонтьев. – М., 2014. – С. 41.



властных решений. Арсеньев В.Д. и Заболоцкий В.Р. объективно отмечают, что ограниченность прав защитника при его участии в доказывании, не означает их отсутствия и не лишает его возможности быть субъектом доказывания. В общем, все исследователи относят адвоката- защитника к важным профессиональным субъектам доказывания, но отмечают определенные ограничения в правах и возможностях участия в доказывании, в собирании доказательств, в сравнении со стороной обвинения. Полностью соглашусь с общей оценкой, но считаю возможным предложить свой вариант классификации, в соответствии с которым все участники доказывания делятся на 5 категорий:

1) Суд – адресат доказывания, выполняющий функцию рассмотрения дела по существу (профессиональные судьи и присяжные заседатели);

2) Сторона обвинения в лице следователя, дознавателя, прокурора, потерпевшего, гражданского истца, представителей потерпевшего и гражданского истца;

3) Сторона защиты в лице подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, защитника, гражданского ответчика, представителя гражданского ответчика;

4) Лица, являющиеся источниками доказательственной информации (свидетель, специалист, эксперт);

5) Иные лица, выполняющие технические и другие вспомогательные функции (переводчик, секретарь судебного заседания, статист, понятой). Кроме того, считаю важной, практически и теоретически необходимой классификацию всех вышеуказанных категории ещё на две подгруппы – профессиональных и непрофессиональных участников. Указанная мной классификация позволяет лучше понять и разработать все процедуры, статус, права и обязанности лиц, участвующих в доказывании в судопроизводстве, построенном на основе состязательности и равноправия сторон. Причем эта классификация позволяет разграничить суд и сторону обвинения, дает возможность теоретически разработать и учесть разные роли данных

субъектов в доказывании, а не продолжать советские традиции поиска у них общих черт.

В судопроизводстве на основе состязательности и равноправия сторон одна и та же схема доказывания и похожее нормативное регулирование должны быть у самых заинтересованных и активных субъектов доказывания - сторон обвинения и защиты. По моему мнению, под схемой доказывания можно понимать комплекс (алгоритм) взаимосвязанных действий участников доказывания, основанных на имеющихся правах и обязанностях, взаимодействии с противоположной стороной, судом, другими второстепенными участниками в целях обоснования позиции по делу для реализации своих частных или публичных интересов. Соответственно, в состязательном процессе одна схема доказывания, один баланс сил и возможностей между сторонами обвинения, стороной защиты, судом, а в розыском (инквизиционном) процессе схема доказывания и баланс сил, прав, обязанностей и возможностей сторон другие. Схема доказывания, меняется от государства к государству. В США и Англии схема доказывания имеет общие черты, но есть различия в деталях. Например, в Англии, в противовес США, не столь важна процедура получения доказательств. Английских юристов до сих пор учат в соответствии с точкой зрения судей середины XIX века: «Каким бы образом вы его (доказательство) не получили – даже если вы его украли - доказательство будет признанно допустимым (судья Кромптон)» и «Было бы опасным препятствием для успешного отправления правосудия, если бы мы решили, что доказательство не может быть использовано против обвиняемого только потому, что оно добыто незаконным путем (судья Меллор)». Также есть много общих черт в схемах доказывания в уголовном процессе России и Белоруссии, но есть и отличия в отдельных деталях. Каждая вышеуказанная категория и каждая подгруппа участников доказывания имеет свои особенности участия в доказывании, соответственно и нормативная проработка статуса, прав, обязанностей и процедуры участия для каждой из категорий и подгрупп должна иметь

особенности, учитываться законодателем. Вместе с тем, выделение в качестве категорий стороны обвинения и стороны защиты может способствовать разумному и сбалансированному наделению этих сторон правами и обязанностями по участию в доказывании по сравнению с традиционной классификацией, изложенной профессором Ю.К.Орловым. Если у одной из сторон имеется или появляется определенная возможность по участию в доказывании, по сбору доказательств, то, по моему мнению, у другой стороны должна автоматически появляться аналогичная, симметричная или, с учетом наших традиций, хотя бы ассиметричная возможность проверить доказательство, представленное другой стороной, или получить и представить свое доказательство. Яркий негативный пример - использование специальных знаний в уголовном процессе сегодня практически полностью монополизировано стороной обвинения. Защите всегда может быть отказано в назначении судебной экспертизы, в поставке вопросов эксперту, в проведении дополнительных и повторных экспертиз, в допросе эксперта. Данное положение несправедливо и явно не способствует состязательности и равноправию сторон. Попытка законодателя изменить это положение введя новый вид доказательств - заключение специалиста, по моему мнению, провалилась. Сама мысль, что в области специальных знаний с судебным экспертом должен спорить специалист, человек с равным объемом научных знаний, а не обвиняемый и его адвокат-защитник, разумна и справедлива. Но следственная и судебная практика, в том числе и на основе решений Верховного суда РФ планомерно и целенаправленно дискредитирует ограничительным толкованием положения закона о заключении специалиста как доказательстве по уголовным дела.

Из всего вышесказанного напрашивается вывод: в области использования специальных знаний имеется явный дисбаланс равноправия сторон, который ведет к нарушению прав граждан на защиту и представительство их интересов всеми не запрещенными законом способами.

Ситуация может быть изменена только законодателем при наличии политической воли.

Далее считаю необходимым перейти к другому важному для понимания деятельности адвоката как субъекта доказывания вопросу: обязан или в праве адвокат-защитник участвовать в доказывании по уголовным делам? В ранее действовавшем УПК РСФСР 1960г. было закреплено, что защитник обязан использовать все допустимые средства и способы защиты с тем, чтобы выяснить обстоятельства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность. В действующем УПК РФ слова «защитник обязан» используются всего в двух местах. Первый раз в ч.5 41 ст.49 УПК РФ, где записано: «В случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан дать подписку об их неразглашении», и второй и последний раз в ч.1 ст.62 УПК РФ говорящей об обязанности самоотвода защитника. Значит ли вышеуказанное нормативное регулирование, что защитник ни чего более в уголовном процессе не обязан, а только вправе? Сегодня авторы придерживаются мнения, что у адвоката-защитника нет обязанности доказывать невиновность подозреваемого и обвиняемого, ибо бремя доказывания вины и опровержения доводов защиты возложено законом на сторону обвинения. Указанное мнение верно описывает наши традиции и сегодняшнее положение, но например, в зарубежном уголовном процессе на обвиняемого и его адвоката-защитника часто возлагаются презумпции доказать определенные обстоятельства. Например, в Англии невменяемость подсудимого обязана доказать защита, или чиновник и его адвокат обязаны доказать, что подарок не связан с коррупцией и не является взяткой. Во Франции защита доказывает факт необходимой обороны, невменяемость обвиняемого, наличие иммунитетов исключаящих ответственность, или, например, сутенер должен доказать источник своих доходов. По мнению автора, эти презумпции разумны - доказывать

некоторые обстоятельства должна та сторона, которой это больше нужно. Например, принудительно заставлять сторону обвинения собирать доказательства подтверждающие наличие необходимой обороны в действиях обвиняемого – идеализм. В российской правовой действительности теоретическая, идеальная обязанность стороны обвинения опровергнуть доводы защиты часто не реализуется и не исполняется. Адвокату в большинстве случаев необходимо подтверждать свои доводы объективными аргументами и доказательствами, но то, что выгодно защите, практически всегда не выгодно обвинению. Поэтому добиться от стороны обвинения помощи даже в объективном собирании доказательств о некоторых смягчающих вину обстоятельствах, и тем более о той же необходимой обороне, часто невозможно. Право же адвоката на собирание доказательств у нас исторически отрицается или допускается в минимальных пределах. По моему мнению, такое построение уголовного процесса несправедливо, т.к. не дает не государственным участникам судопроизводства возможность активно отстаивать свои права и участвовать в доказывании. Причем ущемлены в правах не только участники со стороны защиты, но потерпевший, гражданский истец. По моему мнению, разумна точка зрения Макаровой З.В. считающей, что поскольку законодатель использует в отношении защитника, как и в отношении должностных лиц и органов, термин «полномочия», постольку полномочия защитника, как и полномочия должностных лиц и органов, одновременно являются и его обязанностями. Кроме того, как справедливо пишет Бойков А.Д. - адвокат остается субъектом обязанности доказывания выдвигаемого тезиса, что составляет основу принципа состязательности как в гражданском, так и в уголовном и других видах судопроизводства. У адвоката-защитника много обязанностей, в том числе и по участию в доказывании, а отсутствие их нормативного регулирования в УПК РФ просто ошибка, недоработка законодателя. Ошибка эта частично исправлена в федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», где в ч.1 ст.7 записана обязанность адвоката

«честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами». Эта обязанность распространяется на все сферы деятельности адвоката, в том числе и на уголовное судопроизводство. Доказывание это сердцевина уголовного процесса, соответственно адвокат-защитник обязан защищать права и интересы доверителя, в том числе и участвуя в доказывании по уголовным делам. В соответствии с действующим законодательством и мнением большинства исследователей и практиков российский адвокат-защитник обязан участвовать в доказывании, но не имеет обязанности доказывать какие либо факты и обстоятельства. Здесь я соглашусь с общей оценкой, но предлагаю задуматься о возможной пользе появления обязанности доказывания у адвоката. Вопросы прав и обязанностей в доказывании взаимосвязаны - чем больше у субъекта прав и возможностей, тем больше должно быть и обязанностей и наоборот. Например, по делу о драке двух человек, обязанность для защитника доказать наличие факта необходимой обороны и противоправного, преступного поведения потерпевшего, может потребовать допроса свидетелей, проведения медицинских исследований здоровья обвиняемого, получения видеозаписей с камер наружного наблюдения. Ни чего из вышеуказанного адвокат-защитник самостоятельно, без доброй воли других лиц, сделать не вправе. Опрос лица, возможного будущего свидетеля, адвокатом проводится только добровольно, протокол данного опроса в соответствии со сложившейся судебной практикой доказательством не является. Медицинское исследование здоровья обвиняемого для выяснения фактов нанесения ему ударов потерпевшим не может быть проведено независимым специалистом, а только экспертом по решению следователя. Организация, осуществляющая видеонаблюдение на месте происшествия, не обязана давать адвокату-защитнику ознакомиться с видеозаписью и сделать её копию. Для обязательного и/или принудительного совершения всех этих действий адвокату-защитнику необходимо подавать ходатайства

следователю, но если факты могут пойти вразрез с версией обвинения в ходатайстве всегда легко отказывается. Подтверждение факта необходимой обороны стороне обвинения категорически не нужно, это разрушает обвинение - результат их работы. Поэтому, по моему мнению, в данном случае разумно и справедливо появление у адвоката-защитника обязанности активно доказывать факт необходимой обороны – обязанности доказывания. А появление обязанности доказывания влечет за собой и появление прав по собиранию доказательств. Появление обязанности доказывания, а не только участия в доказывании, разумно и во многих других случаях. По мнению автора, адвокатам не нужно бояться получать новые обязанности в уголовном процессе – это одновременно улучшит их возможности, расширит права и повысит статус в обществе. Здесь вполне уместна аналогия с взрослеющим молодым человеком, если оценить его права, обязанности и возможности в 10, 20 и 30 лет. Соответственно для реализации обязанности участия в доказывании, или возможно даже для реализации обязанности доказывания, адвоката- защитника разумно наделить большими правами по собиранию доказательств.

### 3. ПРЕДЕЛЫ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В ДОКАЗЫВАНИИ

В настоящее время активно обсуждается в научных работах, а также среди практикующих юристов в области уголовного судопроизводства проблема, касающаяся пределов участия адвоката-защитника в доказывании, а также проблема ограничения предмета доказывания, связанная с особым положением адвоката-защитника в уголовном процессе.

В настоящее время существует две основные точки зрения:

1. Адвокат собирает только сведения, информацию, которые позднее дознавателем, следователем и судом преобразуются в доказательства;
2. Адвокат имеет право самостоятельно собирать доказательства.

Рассмотрим мнения некоторых авторов по этому вопросу.

Так Ю.К. Орлов пишет, что адвокаты «не наделены правом самостоятельного собирания доказательств... они могут лишь представлять доказательства, имеющиеся у них в наличии, кроме того адвокаты участвуют в доказывании-обосновании... В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ он («адвокат») вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов. Он («адвокат») может также привлекать специалиста в установленном порядке (п.3 ч.1 ст.53 УПК РФ). Однако все полученные защитником документы и предметы могут стать доказательствами только после приобщения их к делу по решению лица или органа, осуществляющего производство по делу».

И.Л. Петрухин отмечал, что предписания ч. 3 ст. 86 УПК РФ и действия адвоката-защитника, перечисленные в ней, что «все эти действия производятся за пределами процессуальной формы, установленной для собирания доказательств, без проведения процессуальных действий, поэтому собранные защитником данные не вполне корректно называть доказательствами. Они станут таковыми после приобщения к делу дознавателем, следователем или судом».



Н.П. Царёва указывает, что участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения и защиты принимают участие в собирании письменных и в ином виде документов и предметов - возможных доказательств посредством заявления ходатайств и участия в производстве следственных и судебных действий и решений, связанных с собиранием документов-доказательств. Защитник, по ее мнению, вправе собирать и представлять письменные документы.

Ю.В. Францифоров рассказывая о противоречии между ч.3 ст.86 УПК РФ и ч.3 ст.6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», считал целесообразным приведение ч. 3 ст. 86 УПК РФ в соответствие с ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности...», поскольку, по его мнению, собирать доказательства в полном смысле, который придает ему УПК РФ, может лишь должностное лицо, осуществляющее уголовное судопроизводство.

А.А. Ларинков также указывает на то, что защитник не является субъектом, уполномоченным уголовно-процессуальным законом на собирание доказательств, поскольку он вправе собирать предметы, документы и сведения, которые только после их введения в уголовный процесс путем передачи субъекту, уполномоченному собирать доказательства (ч.1 ст. 86 УПК РФ), и придания им процессуальной формы (ч. 2 ст. 74 УПК РФ) приобретают статус доказательств.

Точка зрения, вышеуказанных авторов при определении возможностей адвоката-защитника по участию в собирании доказательств, сложилась в связи с тем, что исторически сторона защиты в советский период вообще не собирала доказательств, или участвовала в собирании в значительно меньшей степени, чем сторона обвинения и суд.

Таким образом, процессуальные пределы доказывания как совокупность доказательств, позволяющая судить об обстоятельствах уголовного дела с максимально возможной степенью достоверности, для

адвоката-защитника имеет свою специфику<sup>1</sup>. Если для следователя, дознавателя они охватывают все обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, то для адвоката-защитника (учитывая требования ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ») они определяются интересами его подзащитного и не могут выходить за эти рамки, за исключением одного случая – когда, по мнению адвоката, имеет место самооговор.

Существенным недостатком законодательного регулирования пределов доказывания следует считать отсутствие в УПК РФ обязанности адвоката отстаивать интересы подзащитного, а также запрета занимать позицию вопреки позиции доверителя, как это предусмотрено в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ». Для того, чтобы устранить данные недостатки предлагаем закрепить в ч.1 ст. 53 УПК РФ обязанность адвоката отстаивать законные интересы подзащитного всеми не запрещенными законом методами и дополнить ст. 49 УПК РФ пунктом следующего содержания: «Адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоречащую позиции доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя».

Еще довольно важным вопросом процессуальных пределов доказывания является момент вступления адвоката-защитника в уголовный процесс. Законом, указанный вопрос регулируется недостаточно четко. Представляется, что в ч.1 ст. 46 УПК РФ достаточно полно изложены все основания, наделяющие лицо статусом подозреваемого, в связи, с чем п.п. 4-5 ч.3 ст. 49 УПК РФ в действующей редакции не могут иметь самостоятельного значения, и потому должны быть устранены из действующего законодательства. В то же время любой участник уголовного процесса вне зависимости от процессуального статуса должен иметь право

---

<sup>1</sup> Антропов М.В. Процессуально-тактические основы и формы участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) / Антропов Михаил Владимирович; Ворон. гос. ун-т. – Воронеж, 2009. – С. 15.

ходатайствовать об участии адвоката-защитника, в том числе и по приглашению (на бюджетной основе).

Такая необходимость обусловлена тем, что УПК РФ предусматривает как непосредственное уголовное преследование лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления, так и безличное, поисковое, опосредованное уголовное преследование. Очевидно, что права граждан должны быть в достаточной мере защищены от обеих его форм.

В связи с этим должна быть принята новая редакция ч.3 ст. 49 УПК РФ.

Предполагаемый подход, с одной стороны, не нарушает интересов предварительного расследования, а, с другой стороны, позволяет обеспечить реальный механизм противодействия злоупотреблениям органов предварительного расследования, при применении наиболее ограничивающих свободу и права личности следственных действий и мер процессуального принуждения.

Рассматривая момент окончания участия адвоката в доказывании по уголовным делам в качестве защитника, необходимо отметить, что ныне действующим законодательством он также четко не определен. Для адвокатов, участвующих в деле по соглашению с доверителем, УПК РФ должен предусмотреть специфические нормы прекращения полномочий защитника, а именно – прекращение гражданско-правовых обязательств. Во избежание возможных конфликтов правоприменения, предлагаем ч.ч. 4,7 ст. 49 УПК РФ дополнить следующим образом: «4. Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. В ордере указываются предмет соглашения между адвокатом и доверителем, а также стадия уголовного процесса, на которую распространяется соглашение».

«7. Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого, за исключением случаев, предусматривающих расторжение договора, заключенного им с доверителем, о чем адвокат обязан

предупредить следователя, дознавателя, прокурора, суд в срок не позднее 5 дней с момента расторжения соглашения»<sup>1</sup>.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод о том, что действующее законодательство требует более глубокого совершенствования и более четких толкований по данному вопросу.

---

<sup>1</sup> Антропов М.В. Процессуально-тактические основы и формы участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) / Антропов Михаил Владимирович; Ворон. гос. ун-т. – Воронеж, 2009. – С. 16.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итоги исследования можно сделать вывод, что доказывание по уголовным делам имеет огромное значение для правильного разрешения дела. А адвокат-защитник является особым субъектом доказывания.

Реформирование уголовно-процессуального законодательства, которое продолжается своими новшествами, существенно изменило положение адвоката-защитника в уголовном процессе.

То, что в Конституции РФ, и в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ) был закреплен принцип состязательности сторон и то, что он в последующем получил свое распространение на стадии уголовного процесса, послужило «толчком» к кардинальным изменениям в содержании роли адвоката в процессе. Особое влияние на роль адвоката в уголовном процессе оказали следующие введенные нормы: возможность вступления адвоката в процесс с момента появления в деле подозреваемого (ст. 46, 47, 49 УПК РФ), закрепление за адвокатом права собирать доказательства (ст. 86 УПК РФ) и другие.

Целью указанного исследования является комплексное исследование участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам.

Для достижения указанной цели перед исследованием был поставлен ряд задач.

Задачи были решены в полном объеме, поставленная цель достигнута – полностью исследованы понятие, структура, содержание процесса доказывания; изучена проблема адвоката-защитника как субъекта доказывания и раскрыта классификация субъектов доказывания; раскрыты пределы участия адвоката в доказывании.

В процессе исследования мы сделали следующие выводы и вынесли предложения по совершенствованию законодательства, касающегося участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам.

Считаем целесообразным:

1. Понятие доказывания занимает важное место в науке уголовно-процессуального права и прямо влияет на понимание и практику судопроизводства в России. Данный вопрос в настоящее время очень актуален, спорен и находится во взаимосвязи со стержневыми вопросами об истине, о назначении уголовного процесса, о том на каких ценностях и принципах строится и развивается российское судопроизводство;

2. В России, несмотря на давнее прекращение действия УПК РСФСР 1960 года, среди практических работников правоохранительных органов все еще встречается толкование уголовно-процессуального закона о том, что субъектами доказывания являются только дознаватель, следователь, прокурор, суд. Данную точку зрения основывают на ч.1 ст.86 УПК РФ «собираение доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом». Именно это положение дает возможность противникам состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе утверждать, что другие участники судопроизводства доказательств не собирают;

3. В области использования специальных знаний имеется явный дисбаланс равноправия сторон, который ведет к нарушению прав граждан на защиту и представительство их интересов всеми не запрещенными законом способами. Ситуация может быть изменена только законодателем при наличии политической воли;

4. Существенным недостатком законодательного регулирования пределов доказывания следует считать отсутствие в УПК РФ обязанности адвоката отстаивать интересы подзащитного, а также запрета занимать позицию вопреки позиции доверителя, как это предусмотрено в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ». Для того, чтобы устранить данные недостатки предлагаем закрепить в ч.1 ст. 53 УПК РФ обязанность адвоката отстаивать законные интересы подзащитного всеми не

запрещенными законом методами и дополнить ст. 49 УПК РФ пунктом следующего содержания: «Адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоречащую позиции доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя»;

5. Рассматривая момент окончания участия адвоката в доказывании по уголовным делам в качестве защитника, необходимо отметить, что ныне действующим законодательством он также четко не определен. Для адвокатов, участвующих в деле по соглашению с доверителем, УПК РФ должен предусмотреть специфические нормы прекращения полномочий защитника, а именно – прекращение гражданско-правовых обязательств. Во избежание возможных конфликтов правоприменения, предлагаем ч.ч. 4,7 ст. 49 УПК РФ дополнить следующим образом: «4. Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. В ордере указываются предмет соглашения между адвокатом и доверителем, а также стадия уголовного процесса, на которую распространяется соглашение».

«7. Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого, за исключением случаев, предусматривающих расторжение договора, заключенного им с доверителем, о чем адвокат обязан предупредить следователя, дознавателя, прокурора, суд в срок не позднее 5 дней с момента расторжения соглашения».

Указанные меры положительно отразятся на законодательстве, касающегося участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

### Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993г. с изм. и доп. от 30 декабря 2008г. №6-ФКЗ, от 30 декабря 2008г. №7-ФКЗ, от 05 февраля 2014г. №2-ФКЗ, от 21 июля 2014г. №11-ФКЗ // Российская газета. –2009. – №7. – 21 янв.; Собрание законодательства Российской Федерации. –2009. – №4. – Ст.445; 2014. – №31. – 04 авг.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ с изм. и доп. от 15.09.2015г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – №52 (ч.1). – Ст. 4921.
3. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федер. закон от 31 мая 2002г. №63-ФЗ с изм. и доп. от 30 июля 2015г. №268-ФЗ // Российская газета. – 2002. – №100. – 05 июня.

### Специальная литература

4. Антропов М.В. Процессуально-тактические основы и формы участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) / Антропов Михаил Владимирович; Ворон. гос. ун-т. – Воронеж, 2009. – 26 с.
5. Баев О.Я. Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве (правовые и криминалистические средства предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий: проблемы и возможные решения) / О.Я. Баев // СПС КонсультантПлюс. 2009.
6. Кронов Е.В. Участие защитника в доказывании по уголовному делу [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) / Кронов Евгений Владимирович; Моск. пед. гос. ун-т. – М., 2010. – 29 с.
7. Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по



уголовным делам / А.В. Леонтьев. – М., 2014. – 240 с.

8. Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели / Е.Г. Мартынчик // Адвокатская практика. – 2012. – N 1. – С. 21 - 29.

9. Мельников В.Ю. Необходимо ли возвращаться к вопросу адвокатского расследования? / В.Ю. Мельников // Адвокатская практика. – 2015. – N 4. – С. 3 - 8.

10. Рыжаков А.П. Субъекты (участники) уголовного процесса / А.П. Рыжаков. – М.: Дело и Сервис, 2013. – 272 с.

11. Рыжаков А.П. С какого момента должно быть обеспечено участие защитника в уголовном судопроизводстве? /А.П. Рыжаков // СПС КонсультантПлюс. – 2013.

12. Фадеев П.В. Классификация субъектов правовой помощи в уголовном судопроизводстве / П.В. Фадеев // Административное право и процесс. – 2014. – N 8. – С. 52 - 56.