

Негосударственное образовательное учреждение
организация высшего образования
«Российская академия адвокатуры и нотариата»

РЕЦЕНЗИЯ
на курсовую работу
по дисциплине Адвокатура России
студента Синеева И.С.
Предварительная оценка курсовой работы по следующим критериям:

Критерии	Баллы									
	неудолет.	удовлет.	хорошо	отлично						
ПО ФОРМЕ										
1 правильность оформления	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2 библиография источников, составленная в соответствии с ГОСТ	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
3 оформление цитирования в соответствии с ГОСТ	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
4 грамотность изложения, владение научной терминологией	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5 соблюдение требований объема	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
6 представление в срок к защите курсовой работы	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
ПО СОДЕРЖАНИЮ										
1 соответствие содержания заявленной теме	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2 новизна и самостоятельность в постановке и раскрытии темы	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
3 самостоятельность изложения авторской позиции, обоснованность суждений и выводов	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
4 привлечение нормативных правовых актов	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5 использование эмпирических, статистических социологических исследований	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
6 привлечение литературных и монографических исследований	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
7 оригинальность текста	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Предварительная оценка										

Вопросы и замечания, выносимые на защиту курсовой работы:

Лит-ра, списки, технич. редакция

Рецензент

Хар

(подпись)

Косов А.В.

(Ф.И.О.)

С рецензией ознакомлен(а) _____

(подпись)

(Ф.И.О.)

« ____ » _____

20 ____ г.

НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВАКАТУРЫ И
НОТАРИАТА»

КУРСОВАЯ РАБОТА
по предмету Адвокатура России
на тему: Сбор доказательств адвокатом

Выполнил:
Студент 4 курса обучения
заочного отделения
юридического факультета
Елисеев И.Е.
Научный руководитель:

Москва 2020г.

Оглавление

Введение.....	3
Собирание доказательств адвокатом-защитником как элемент доказывания..	5
Заключение.....	18
Список использованной литературы.....	22

Введение

Российская Федерация, ориентирующаяся на построение правового государства, взяла на себя обязательства по проведению российского законодательства в соответствие с международными принципами и стандартами. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства имеет своим назначением предоставление реальных гарантий защиты прав и законных интересов личности, оказавшейся в орбите уголовного процесса.

Реализация защитником возложенной на него уголовно-процессуальной функции в той мере, в какой это отвечает правам и законным интересам представляемого им лица, осуществляется в рамках состязательного судопроизводства.

Состязательность представляет собой такой способ организации процесса, при котором производство по делу заключается в интеллектуальном споре двух равноправных сторон - обвинения и защиты, а конечный итог спора определяется беспристрастным судом.

Исходя из данного понимания принципа состязательности, он характеризуется следующими признаками- четким разделением на всех этапах уголовного судопроизводства трех основных процессуальных функций: обвинения (уголовного преследования), защиты и разрешения дела (правосудия) при процессуальном равноправии сторон.

Важнейшим проявлением этого равноправия является уголовно-процессуальное доказывание и, в частности, этап собирания доказательств, значение которого определяется тем, что все последующие действия осуществляются на основе собранных доказательств. Без участия защитника в доказывании, в том числе и посредством собирания доказательств, не может быть достигнуто процессуальное равноправие и обеспечены в полной мере права и законные интересы подозреваемого (обвиняемого).

Закрепление за защитником права собирать доказательства связано как с существом выполняемой им функции, так и с вытекающей из этой функции необходимости представления суду доказательств защиты, противостоящих доказательствам, собранным органами уголовного преследования.

Следует оговориться, что использование термина «собирание доказательств» является условным и соответствует практике его применения в соответствии с законодательной дефиницией. Защитник не формирует судебные доказательства в полном смысле этого значения. Термин «доказательства» применительно к деятельности защитника по их сбору, как это закреплено частью 3 статьи 86 УПК РФ, включает в себя любые сведения, которые может собрать защитник для установления наличия или отсутствия обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу с позиции защиты.

Право защитника собирать доказательства регламентируется Уголовно-процессуальным Кодексом РФ 2001 года впервые, и его реализация на практике в настоящее время обнаруживает многие пробелы, требующие теоретического осмыслиения и процессуального разрешения. Вопросы о сущности собираемой и представляемой защитником доказательственной информации, правовом регулировании порядка ее реализации в уголовном процессе как доказательства, конкретных формах и способах собирания защитником доказательств до сих пор окончательно не получили надлежащей регламентации в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. В результате этого нарушается равенство прав сторон по участию в процессе доказывания, происходит неоправданное ограничение со стороны обвинения использования защитником своих правомочий по собиранию доказательств, и, как следствие, защитник не может эффективно оперировать даже теми правовыми средствами, которые закреплены за ним на законодательном уровне.

Собирание доказательств адвокатом-защитником как элемент доказывания

Из содержания статьи 85 трудно сделать вывод о том, на ком лежит обязанность доказывания, какова в нем роль невластных субъектов уголовного процесса. Данные недостатки могут быть устранены, если анализируемую статью изложить в следующей редакции: "Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке дознавателем, следователем, прокурором и судом доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего Кодекса. Иные участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения и защиты участвуют в доказывании посредством заявления ходатайств, участия в производстве следственных действий и решений, связанных с доказыванием"¹.

Доказывание представляет собой неразрывное единство практической деятельности органов дознания, следствия, прокуратуры и суда по собиранию и проверке доказательств и мыслительной деятельности, заключающейся в оценке доказательств и обосновании вытекающих из них выводов.

Однако практическая и мыслительная деятельность, будучи компонентами единого процесса доказывания, существенно отличаются друг от друга: собирание и проверка доказательств - это внешние, объективированные действия, которые могут регламентироваться нормами права. Деятельность же по оценке доказательств и обоснованию выводов в меньшей степени подвержена правовому регулированию, она подчиняется объективно существующим, не зависящим от воли людей законам мышления, правилам логики. Это послужило некоторым авторам основанием для утверждения, что доказывание - это лишь практическая деятельность по

¹ Доля Е.А. О доказательствах, доказывании и использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности по УПК РФ // Государство и право. 2002. N 10.

собиранию и исследованию доказательств, а оценка доказательств лежит за пределами процессуального доказывания¹.

В УПК (ст. 85) законодательное определение термина "доказывание" отсутствует. В данной статье лишь говорится, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК.

В литературе единой дефиниции не выработано. Так, одни полагают, что доказывание - это деятельность познавательная и удостоверительная компетентных государственных органов, среди которых традиционно называют суд, но также традиционно не упоминают адвоката.

Другие авторы определяют доказывание как "регулируемую законом деятельность, состоящую в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу по УПК"².

По мнению третьих, доказывание - это урегулированная законом деятельность по установлению и обоснованию обстоятельств уголовного дела, на основе которых может быть разрешен вопрос об уголовной ответственности³.

Четвертые пришли к выводу о том, что доказыванием в уголовном процессе (уголовно-процессуальным доказыванием, доказыванием по уголовному делу) называется регламентированная законом деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда при участии других участников уголовного судопроизводства по собиранию, проверке и оценке сведений (фактических данных) об обстоятельствах, установление которых необходимо для правильного разрешения дела⁴.

Анализируя доказывание как процесс, заметим, что оно является важной составной частью уголовно-процессуальной деятельности,

¹ Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 21.

² Лупинская П.А. Понятие доказывания// Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2003.

³ Смирнов А.В. Понятие процесса доказывания// Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2004.

⁴ Безлекин Б.Т. Уголовный процесс России: Учебник. М., 2004. С.54.

обеспечивая информационную базу расследования, ее возникновение, развитие и закрепление. Но несмотря на огромное значение для уголовно-процессуальной деятельности определения понятия доказывания, в действующем уголовно-процессуальном законодательстве оно отсутствует. Однако от правильного употребления термина зависит "узнаваемость" директивы, а присутствие множества терминологических единиц вносит, как правильно подметил В.М. Савицкий в одной из своих работ, "сумятицу в правоприменение"¹.

При анализе вышеизложенных суждений о понятии доказывания нельзя не видеть того, что в них не говорится о том, что доказывание - это непосредственная и опосредованная уголовно-процессуальным законом познавательная и удостоверительная деятельность лица, ведущего производство по уголовному делу.

Что касается участия адвоката- защитника в доказывании, которое включает выявление, собирание, закрепление и представление доказательств, то в силу презумпции невиновности подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не обязаны доказывать свою невиновность, а не устранные сомнения в виновности толкуются в их пользу (ст.45 Конституции РФ). Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов в защиту подозреваемого, обвиняемого или подсудимого лежит на стороне обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). Все доводы, обосновывающие их невиновность или смягчающие ответственность, должен выявлять, собирать, закреплять и представлять дознавателю, следователю, прокурору, суду адвокат².

В этом состоят особенности участия защитника в доказывании субъектом которого он признан ч.3 ст. 86 УПК РФ. Согласно ее предписаниям адвокат вправе собирать доказательства путем:

- получения предметов и иных сведений;
- опроса лиц с их согласия;

¹ Савицкий В.М. Язык процессуального закона. Вопросы криминологии. М., 1987. С.90.

² Сергеева В.И. Адвокатура России. М.,2006. С.32.

-истребования справок, характеристик, различных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления и др.

При анализе данной норма возникает вопрос: каким образом защитник вправе получать предметы, документы, иные сведения? Так, например, можно ли защитнику применять методы оперативно-розыскной деятельности, или имеет ли он право осуществлять выемку или обыск, как это делает следователь или дознаватель при проведении следственных действий с целью получения доказательств? А также не менее важен вопрос о том, будут ли собранные защитником доказательства допустимыми?

Анализ научных публикаций позволяет сделать вывод о том, что нет единого мнения по рассматриваемому вопросу.

Дознаватель, следователь, прокурор осуществляют собирание доказательств путем производства следственных действий (например, проведение обыска, выемки, допроса) с реализацией своих властных полномочий. Процессуальные действия, установленные ч.3 ст. 86 УПК РФ, не являются следственными действиями. Защитник не наделен соответствующими властными полномочиями, как следователь или дознаватель, следовательно, можно сделать вывод, что защитник не вправе производить выемку, обыск, допрос и т.д.¹

Граждане не обязаны давать объяснения защитнику, если они на это не согласны². Защитник не вправе вызывать к себе лиц, которых хотел бы опросить, а если и вызовет, то граждане вправе не являться. За заведомо ложные сведения, которые защитник может получить путем опроса, лица, давшие эти объяснения, уголовной ответственности в соответствии со ст. 307 и 308 УПК РФ не несут.

Не менее интересна ситуация с получением защитником предметов, документов и иных сведений. Так, В. Фалилеев считает, что «предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными доказательствами,

¹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. С.65.

² Очередин В.Т. Доказывание в уголовном процессе: сущность, источники, способы собирания. М., 2009. С.93.

должны выдаваться по требованию следователя, дознавателя, прокурора или суда, а потому соответствующие организации вправе отказать адвокату в их выдаче».

Парадоксальная ситуация и с допустимостью доказательств, собранных стороной защиты. В соответствии с ч. 2 ст. 74 УПК предметы, документы, сведения, полученные при опросе защитником, по своему содержанию могут являться доказательствами, но без процессуального оформления судом, прокурором, следователем или дознавателем не могут быть признаны допустимыми.

Этот вопрос широко обсуждается в литературе, так как является актуальным на практике. Процессуалисты считают, что «только тот полученный адвокатом-защитником предмет (документ) будет процессуально легализован как вещественное доказательство, который будет затем изъят, осмотрен и приобщен к делу следователем, прокурором, судом»¹.

Однако некоторые авторы, например Рыжаков А.П. имеют на это счет другое мнение: «доказательства, собранные адвокатом-защитником, нужно приобщать к делу как «иные документы». Кроме того, если обратиться к УПК РФ, то в соответствии со ст. 76-79 УПК РФ, под показаниями указанных в нормах участников процесса понимаются сведения, сообщенные ими на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу, а никак не объяснения, данные этими участниками в рамках опроса защитников.

Как мы уже отметили, собирание доказательств адвокат осуществляет посредством совершения процессуальных действий, которые включают как следственные и судебные, так и иные действия, предусмотренные УПК РФ (п.32 ст. 5). К иным процессуальным действиям, предусмотренным законом, относятся действия адвоката по собиранию доказательств в соответствии с

¹ Кузнецова Н.А. Собирание и использование документов в качестве доказательств по уголовным делам. М.,2003. С.91.

ч.3 ст. 86 УПК РФ. Закон об адвокатуре в систему средств доказывания включает и такие, как возможность собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, собирать и представлять документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, фиксировать, в том числе с помощью технических средств, информацию, содержащуюся в материалах дела (п.3 ст.6).

Осуществляемое адвокатом- защитником доказывание по уголовным делам, с одной стороны, носит односторонний характер- направлено на защиту прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. С другой стороны, невыполнение или ненадлежащее выполнение адвокатом своих обязанностей по участию в доказывании не влечет неблагоприятных последствий для подзащитного, так как это не означает доказанности виновности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Односторонний характер осуществляемого адвокатом- защитником доказывания играет решающую роль в определении обстоятельств, которые ему предстоит установить по конкретному делу. Процессуально- правовая основа для правильного решения данного вопроса закреплена в п. 2, 3, 5-7 ч. 2 ст. 73 УПК РФ, согласно которым защитник направляет свои усилия на доказывание обстоятельств, касающихся невиновности подзащитного в совершении преступления, характеристики его личности, устранныя преступности и наказуемости деяния, смягчения наказания, а также могущих повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания¹.

Объем, последовательность и этап представления доказательств, собранных в интересах защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, адвокат определяет исходя из тактики защиты, которую он выработал оп уголовному делу и согласовал с подзащитным. Например, представить дознавателю или следователю все собранные им доказательства либо

¹ Мартынчик Е.Г., Титаренко В.В. Тактика защиты на предварительном следствии . Киев, 2005. С.23.

определенные из них при предъявлении обвинения и допросе обвиняемого с тем, чтобы обосновать свои требования по уголовному делу¹. Адвокат-защитник может избрать и иную тактику предъявления доказательств на предварительном расследовании, скажем, в ходе ознакомления с материалами оконченного расследования. Допускается демонстрация соответствующих доказательств и при производстве конкретных следственных действий для того, чтобы опровергнуть факты, неблагоприятные для подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Один из способов осуществления адвокатом-защитником доказывания на досудебном производстве состоит в участии в производстве следственных действий. Адвокат вправе участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в производстве иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого, либо по его ходатайству, либо по ходатайству самого защитника (п.5 ч.1 ст. 53 УПК).

Как участник следственного действия адвокат-защитник вправе: задавать вопросы допрашиваемым; требовать применения научно-технических средств для фиксации хода и итогов следственного действия; изложить в протоколе следственного действия свои замечания, требовать дополнения его; подписать протокол следственного действия. В силу ст. 167 УПК РФ адвокат-защитник не вправе отказаться от подписания протокола следственного действия.

Цель участия адвоката-защитника в следственном действии – выявление обстоятельств и доказательств, влияющих на решение вопроса о виновности подзащитного, квалификацию совершенного им деяния, вид и размер ответственности либо освобождения от нее². Собственно говоря, эта цель выражает общее направление доказывания, осуществляемого адвокатом-защитником по уголовному делу. По окончании предварительного расследования защитник вправе знакомиться с материалами дела,

¹ Баев О.Я. Криминалистическая тактика и уголовно - процессуальный закон. Воронеж, 2004. С.52.

² Левченко О.В. Доказывание в уголовном процессе России, Астрахань, 2000. С.17.

выписывать и него любые сведения и в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов дела, в том числе с помощью технических средств, заявлять ходатайства, представлять доказательства, приносить жалобы на действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора¹.

Абсолютно верно замечает В.Р. Навасардян, что «одним из действенных средств осуществления адвокатом-защитником защитительной функции на предварительном следствии является его право участвовать в допросе подзащитного, а также иных следственных действиях, проводимых с его участием. Данное право выгодно не только обвиняемому, оно помогает следователю в правильном расследовании уголовного дела, так как столкновение позиций адвоката и следователя помогает последнему исследовать версии защиты, предостерегает от односторонности и неполноты, от ошибок, которые могли бы привести к нарушению прав обвиняемого»².

Участие защитника при производстве следственного действия обеспечивает полноту и объективность результатов этого следственного действия. Как указывает Н.А. Громов, «участие адвоката- защитника в производстве следственного действия придает большой вес этому доказательству»³.

На практике давно признано, что присутствие адвоката на производстве какого-либо процессуального действия лишает сторону защиты впоследствии ссылаться на «произвол следователя», если надлежащие ходатайства о восстановлении прав не были своевременно заявлены. Кроме того, не секрет, что многие следственные (осмотр места происшествия) проводятся поверхностно, при допросах используются так называемые «стандартные фразы», не учитывается психологическое и физиологическое состояние допрашиваемого, уровень интеллектуального развития лиц . в практической деятельности защитники наиболее активно участвуют в

¹ Бубников В.Л., Зверев .В. Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве. Волгоград, 2006. С.28.

² Навасардян В.Р. Право на защиту подозреваемого, обвиняемого и подсудимого в уголовном процессе. СПб.,2000. С.29.

³ Громов Н.А. Институт привлечения к уголовной ответственности. Саратов, 1991. С.24.

допросах, очных ставках, предъявлении для опознания, следственном эксперименте. При этом они задают дополнительные вопросы, делают письменные замечания на протоколы по поводу правильности и полноты записей. Однако, участвуя в допросах или иных следственных действиях адвокат не может отвечать вместо своего подзащитного.

Участие защитника в деятельности, проводимой в процессе доказывания, имеет целью формирование такой защитительной информации, которая выгодна обвиняемому в совершении преступления. При производстве следственного действия защитнику следует выяснить, не препятствует ли его осуществлению состояние здоровья подзащитного. Защитник обязан анализировать показания обвиняемого с целью выявления оправдывающих или смягчающих обстоятельств, он должен понимать, что возможен самооговор, последующее изменение показаний¹.

Возможности адвоката-защитника по собиранию доказательств, как элементу осуществления доказывания, не ограничены положениями ч. 3 ст. 86 УПК РФ., существуют и иные способы их получения, например в результате его права на сотрудничество с частным детективом.

Так, согласно ст. 7 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в РФ» от 11.03.1992 г., частным детективам предоставляется право на «сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками уголовного процесса». Защитник является участником уголовного процесса, соответственно частный детектив на договорной основе с защитником имеет право собирать доказательственную информацию. Однако на сегодняшний день нет надлежащего правового регулирования организации и формы взаимодействия защитника с частным детективом. Так, неясными остаются и такие вопросы, как: 1) Характер и объем действий, поручаемых защитником частному детективу; 2) Способы выполнения этого поручения; 3) Возможность использования защитником

¹ Шимановский В.В. Привлечение в качестве обвиняемого на предварительном следствии. Л., 1983. С.39.

полученных от частного детектива сведений в качестве доказательств по уголовному делу и критерии их допустимости, а также иные вопросы.

Частный детектив вправе оказывать вышеизложенные услуги на основании договора возмездного оказания услуг, так как Законом РФ «О частной детективной и охранной деятельности в РФ» предусмотрено, что частным детективам предоставляется право на сбор сведений по уголовным делам на договорной основе. Перечень действий детектива в этом договоре представляется необходимым определять путем сопоставления прав защитника по УПК РФ и частного детектива по Закону РФ «О частной детективной и охранной деятельности в РФ», в котором в ст. 5 говорится, что в ходе частной сыскной деятельности допускаются такие действия частных детективов, как устный опрос граждан и должностных лиц (с их согласия), наведение справок, изучение предметов и документов (с письменного согласия их владельцев), внешний осмотр строений, помещений и других объектов, наблюдение для получения другой информации. Исходя из анализа действующего законодательства, частный детектив имеет право:

- 1)Получение сведений способами, предусмотренными положениями Законом РФ « О частной детективной и охранной деятельности в РФ»;
- 2)Устный опрос лиц с их согласия;
- 3)Наведение справок.

Следовательно, в договоре защитник имеет право поручить частному детективу произведение вышеуказанных действий. Полагаем, что в ходе выполнения данного защитником поручения частный детектив вправе обнаруживать, сохранять, представлять защитнику обнаруженные им сведения теми способами, право на осуществление которых имеются у детектива. Полученные в результате выполнения данного поручения сведения частный детектив передает защитнику, который тот вправе ходатайствовать о приобщении их к материалам дела, после чего они становятся доказательствами.

Для реализации своих функций защитнику необходимо обнаружение различных сведений относительно образа жизни потерпевшего, поведения, свойств личности. Однако, согласно п.3 ст. 7 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в РФ», частному детективу запрещено собирать сведения, связанные с личной жизнью гражданина, его политическими и религиозными убеждения. Одновременно статья 5 допускает проведение наблюдения для целей получения информации в ходе частной сыскной деятельности. Возникает противоречие, которое на мой взгляд можно исправить следующим способом: так как в ходе выполнения поручения защитника, проводя разрешенное ст. 5 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в РФ» наблюдение, частный детектив может непосредственно воспринимать факты и обстоятельства, имеющие значение для дела, в том числе относительно образа жизни потерпевшего, поведения, свойств личности. Эти сведения могут быть обнаружены защитником путем опроса частного детектива с его согласия в порядке п.2 ч. 3 ст.86 УПК РФ. Затем защитник вправе заявить ходатайство о приобщении их к материалам дела, после чего они становятся доказательствами.

Обнаруженные защитником сведения могут стать доказательствами только после приобщения соответствующим участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения к материалам дела, о чем необходимо вынести постановление. Согласно ст. 474 УПК РФ, процессуальные действия и решения оформляются на бланках процессуальных документов.

Из этого следует, что все обнаруженные защитником сведения возможно приобщить к материалам дела только вещественных доказательств.

Итак, мы отметили, что уголовно- процессуальный закон предоставляет адвокату-защитнику право собирать доказательства (осуществляя этим самым доказывание). В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник имеет право только собирать сведения, представлять документы и

предметы и просить дознавателя, следователя, прокурора или суд приобщить их к материалам дела в качестве доказательств.

Но в уголовно-процессуальном кодексе не указывается, что должен делать защитник с собранными им сведениями – представить дознавателю, следователю, прокурору на предварительном расследовании или представить их непосредственно в ходе судебного разбирательства?

Проведенным изучением адвокатской практики было установлено, что они предпочитают заявлять подобные ходатайства на стадии судебного разбирательства, так как не уверены в их удовлетворении следователями и кроме того, в части случаев из тактических соображений не желают, чтобы сторона обвинения до судебного разбирательства была об этом осведомлена¹.

Если исходить из принципа состязательности и равенства сторон в уголовном судопроизводстве, то возможны два варианта решения, однако в любом из них защитник может представить собранные материалы дознавателю или следователю, на мой взгляд, только с согласия обвиняемого, интересы которого он представляет в производстве по уголовному делу.

Первый вариант – в уголовно-процессуальном законе следует указать, что все собранные сведения, документы, предметы во время предварительного следствия защитник должен представить дознавателю или следователю до окончания расследования по уголовному делу.

Второй вариант – он заключается в том, что уголовно-процессуальный закон предоставил защитнику право выбора – куда представить собранные им сведения, документы и предметы, сразу дознавателю и следователю или в суд?

Во втором варианте возникает определенная коллизия относительно соблюдения принципа равноправия сторон уголовного процесса: защитник собранные им материалы следователю и дознавателю не предоставляет, в то время как они должны после окончания знакомить защитника и обвиняемого

¹ Кудрявцева А.В., Попов В.С. Участие адвоката - защитника на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции: Монография. Челябинск, 2006. С. 38.

со всеми материалами уголовного дела. Может быть в этих случаях, дознавателя и следователя освободить от обязанности знакомить защитника с материалами уголовного дела, предоставляя эту возможность только в суде?

Иначе будет серьезно нарушен принцип равенства сторон в уголовном судопроизводстве. Так как дознаватель и следователь будут знакомить обвиняемого и его защитника со всеми материалами дела, а защитник имея в своем распоряжении новые сведения, документы и предметы, их дознавателю и следователю не передает, чем лишает их возможности своевременно еще до суда исследовать, проверить и оценить их доказательственную ценность.

Кроме того, если же защитник будет собранные им сведения представлять непосредственно в суд, как справедливо заметил В. Балакшин, « все то, что будет представлять сторона защиты, особенно в суде, где возможности проверить как, где, в каком порядке получены документы, предметы и так далее, ограничены, суд будет вынужден использовать их в качестве доказательства. Отсюда следует другой вывод: и здесь созданы правовые условия «ввода» в уголовный процесс доказательств, достоверность которых практически проверить невозможно»¹.

Говоря о предоставлении УПК РФ права защитнику собирания сведений, документов и предметов по уголовному делу, следует также иметь ввиду, что недобросовестные адвокаты-защитники под видом собирания доказательств по уголовному делу, могут оказывать серьезное незаконное противодействие расследованию.²

На мой взгляд, пока ни законодатель, ни руководители правоохранительных органов этой проблемой серьезно не обеспокоены, а это противодействие может значительно снизить эффективность расследования преступлений, в частности, и борьбы с преступностью вообще.

¹ Балакшин В. «Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств// Законность.2007, №9.

² Твердова Е.В. Незаконное противодействие расследованию со стороны отдельных адвокатов// Российский следователь. 2007, №9.

Заключение

До сего времени остается спорным вопрос о том, вправе ли защитник самостоятельно собирать доказательства. С принятием Конституции РФ, закреплением в ней принципа состязательности и равноправия сторон, с расширением сферы действия принципа обеспечения обвиняемому права на защиту эта проблема стала более актуальной.

В заключительной части своей работы, соискатель делает несколько выводов.

Нам известно, что под доказательствами можно понимать информацию о фактах, подлежащих доказыванию по делу, полученную законным способом и облеченнную в требуемую законом процессуальную форму. Согласно положениям частей 2 и 3 ст. 86 УПК РФ, собирание доказательств может осуществляться подозреваемым и его защитником, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями, защитником.

Как отмечено, сторона защиты может участвовать в доказывании на стадии предварительного расследования следующим образом:

- истребовать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также от иных организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы и копии;
- опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую форму;
- привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи
- беспрепятственно встречаться (в том числе в период содержания под стражей) со своим подзащитным, в условиях, обеспечивающих

конфиденциальность, без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

- фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому защитник оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную или иную охраняемую тайну;
- совершать иные действия, не противоречащие законодательству РФ.

Однако, это еще не доказательства и информация не носит обязательного для следователя характера. Защитник и его подзащитный не формируют доказательства в полном смысле этого слова. Материалы, собранные подобным образом, процессуально значимыми становятся лишь после усмотрения следователя о приобщении их к материалам уголовного дела.

Также нередкими являются случаи, когда сотрудник органа предварительного расследования может посчитать ненужным приобщать собранные защитником доказательства к делу. То есть фактически потенциальная доказательственно значимая информация в наличии есть (по усмотрению стороны защиты), но по решению стороны обвинения она процессуально не оформляется.

И все же повышение активности защитника в доказывании остается актуальной задачей. Элементы состязательности, присутствующие на предварительном расследовании, требуют обеспечить равенство прав следователя и защитника в процессе собирания доказательств или, по крайней мере, преодоления существенного разрыва между возможностями первого и второго.

Одномоментное разрешение данной проблемы невозможно. В настоящий момент основные пути ее разрешения ученые и практики видят в двух основных подходах:

- разрешить стороне защиты представлять материалы непосредственно в суд (что, однако, влечет за собой нарушение права обвиняемого на своевременную защиту своих нарушенных прав на стадии расследования преступлений);

- дать защите возможность вести собственное расследование с оформлением юридически значимых результатов , осуществление действий по выявлению оправдывающих или смягчающих ответственность обстоятельств с изложением своих выводов. Такое «заключение» и представленные защитником документы должны направляться в суд вместе с уголовным делом и обвинительным заключением, составляемым следователем.

Подобные идеи, несмотря на их привлекательность с точки зрения обеспечения прав личности, иллюзорны в своей основе и не приемлемы для российского уголовного процесса.

Подобное пытались сделать разработчики УПК России, которые в статье « Собирание доказательств» указали на право защитника собирать доказательства путем опроса лиц (с их согласия), получения предметов , документов, характеристик или их копий от органов государства или органов местного самоуправления, общественных организаций или объединений. Но вместе с тем содержание данной статьи позволяет сделать вывод о том, что защитник все таки не надеяется правом собирать доказательства, это остается прерогативой следователя. Защитник лишь вправе участвовать в процессе сбора доказательственной информации, которая станет полноценной только после приобщения ее лицом, осуществляющим производство по делу.

Согласно ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» № 63-ФЗ от 31 мая 2002 года, защитник вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи. В том числе запрашивать и получать справки, характеристики и иные документы, а также и их копии от организаций, которые обязаны в порядке, установленном

законом, выдавать указанные документы и их копии, опрашивать лиц с их согласия, собирать и представлять предметы, которые могут быть признаны доказательствами по делу, привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, совершать иные действия, не противоречащие закону.

Сфера деятельности защитника в процессе доказывания хотя и разнообразна, однако довольно ограничена, что не может не сказаться на успешности защиты. Необходимо расширить возможности защиты в участии в доказательственной деятельности, предоставив защитнику возможность сбора необходимой для него информации: выявление возможных свидетелей защиты, поиск документов, которые могли бы быть приобщены к делу в качестве доказательств, оправдывающих подзащитного или смягчающих его вину.

Участие защитника при производстве следственных действий обеспечивают полноту и объективность результатов данного действия. Изучение материалов уголовных дел показало, что многие следственные действия проводятся поверхностно, при допросах используются так называемые стандартные фразы, не учитывается психологическое и физиологическое состояние допрашиваемого, уровень интеллектуального развития. Схематичность мышления лица, фиксирующего показания, влияет и на содержание показаний.

Список использованной литературы

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7- ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)
2. "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 27.12.2019)
3. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 27.12.2019)
4. Федеральные закон « Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» №63 – ФЗ от 31 мая 2002 года
5. Федеральный закон « О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» № 2487-1 от 11 марта 1992 года
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судом Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // URL: <http://www.supcourt.ru> [Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации].

Учебники. Учебные пособия. Статьи.

1. Доля Е.А. О доказательствах, доказывании и использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности по УПК РФ // Государство и право. 2002. N 10.
2. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 21.
3. Лупинская П.А. Понятие доказывания// Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2003.
4. Смирнов А.В. Понятие процесса доказывания// Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2004.

5. Безлекин Б.Т. Уголовный процесс России: Учебник. М., 2004. С.54.
6. Савицкий В.М. Язык процессуального закона. Вопросы криминологии. М., 1987. С.90.
7. Сергеева В.И. Адвокатура России. М.,2006. С.32.
8. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. С.65.
9. Очередин В.Т. Доказывание в уголовном процессе: сущность, источники, способы собирания. М., 2009. С.93.
10. Кузнецова Н.А. Собирание и использование документов в качестве доказательств по уголовным делам. М.,2003. С.91.
11. Мартынчик Е.Г., Титаренко В.В. Тактика защиты на предварительном следствии . Киев, 2005. С.23.
12. Баев О.Я. Криминалистическая тактика и уголовно- процессуальный закон. Воронеж, 2004. С.52.
13. Левченко О.В. Доказывание в уголовном процессе России, Астрахань, 2000. С.17.
14. Бубников В.Л., Зверев .В. Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве. Волгоград, 2006. С.28.
15. Навасардян В.Р. Право на защиту подозреваемого, обвиняемого и подсудимого в уголовном процессе. СПб.,2000. С.29.
16. Громов Н.А. Институт привлечения к уголовной ответственности. Саратов, 1991. С.24.
17. Шимановский В.В. Привлечение в качестве обвиняемого на предварительном следствии. Л., 1983. С.39.
18. Кудрявцева А.В., Попов В.С. Участие адвоката- защитника на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции: Монография. Челябинск, 2006. С. 38.
19. Балакшин В. «Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств// Законность.2007, №9.