Федеральное государственное образовательное учреждение высшего образования

«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА и ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ при ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

СИБИИРСКИЙ ИНСТИТУТ УПРАВЛЕНИЯ – ФИЛИАЛ РАНХиГС

Юридический факультет

Кафедра Уголовного права и процесса

Курсовая работа

**Участие в доказывании защитника обвиняемого**

Работу выполнила:

студентка четвертого курса

Семёнова Светлана Николаевна,  
 группа 13132

Проверил: Доцент кафедры,

канд. юрид. наук, доцент

Крупницкая Валерия Игоревна

Новосибирск, 2016

Оглавление

[Введение 3](#_Toc468086437)

[1. Общие вопросы защиты обвиняемого в уголовном процессе 5](#_Toc468086438)

[1.1 Понятие защитника в уголовном деле 5](#_Toc468086439)

[1.2 Допуск защитника к участию в деле 6](#_Toc468086440)

[2. Формы участия адвокат – защитника в уголовно – процессуальном доказывании 12](#_Toc468086441)

[2.1 Опрос лиц, собирание и предоставление документов и вещественных доказательств 12](#_Toc468086442)

[2.2 Привлечение специалистов к участию в уголовно – процессуальном доказывании адвокатом защитником 16](#_Toc468086443)

[3. Проблемы, современное состояние и перспективы развития собирания, проверки и оценки доказательств стороной защиты 20](#_Toc468086444)

[3.1 Собирание доказательственной информации обвиняемым и его защитником: Современное состояние и перспективы развития 20](#_Toc468086445)

[3.2 Судебная практика 26](#_Toc468086446)

[Заключение 30](#_Toc468086447)

[Список использованной литературы 31](#_Toc468086448)

# Введение

Согласно ч. 2 ст. 48 Конституции РФ каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Данное право служит для этих лиц гарантией осуществления других закрепленных в Конституции РФ прав - на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48), на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45), на судебную защиту (ст. 46), на разбирательство дела судом на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123) - и находится во взаимосвязи с ними.

На основе доказывания обстоятельств, свидетельствующих в пользу подозреваемого или обвиняемого, реализуется основная профессиональная деятельность адвоката в уголовном деле. Однако в уголовно-процессуальной науке традиционно главное внимание было приковано к процессу доказывания как принудительной деятельности следователя, дознавателя, прокурора и суда. Участию защитника в процессе доказывания лишь в последнее время уделяется должное внимание в юридической литературе. Указанные обстоятельства обуславливают своевременность и актуальность настоящего исследования.

Цель настоящего исследования состоит в том, чтобы на основе уголовно-процессуального законодательства, научной литературы и правоприменительной практики комплексно исследовать актуальные проблемы участия защитника в процессе доказывания по уголовному делу.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

- уточнить понятие защитника обвиняемого (подозреваемого);

- выделить основные характеристики института защиты в уголовном процессе;

- проанализировать основы процессуально-правового статуса защитника;

- определить место защитника обвиняемого в системе субъектов и участников процесса доказывания;

- исследовать особенности участия защитника обвиняемого в процессе доказывания на стадии предварительного расследования;

- исследовать особенности участия защитника обвиняемого (подозреваемого) в процессе доказывания в суде первой инстанции;

- сформулировать предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики;

- на основании проделанной работы сделать соответствующие выводы по теме.

Объектом исследования в рамках курсовой работы выступает деятельность защитника обвиняемого в процессе доказывания по уголовным делам.

Предметом исследования являются нормы уголовно-процессуального права, регулирующие вопросы доказывания в уголовном судопроизводстве.

*Структура и объем. Дипломная работа состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, заключения, библиографии.*

# 1. Общие вопросы защиты обвиняемого в уголовном процессе

## 1.1 Понятие защитника в уголовном деле

Участие защитника является существенной гарантией прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого) в уголовном процессе. В соответствии п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»[[1]](#footnote-1) адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы подзащитного всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Защитником является лицо, допущенное следователем (дознавателем, прокурором, судьей или судом) в качестве такового в уголовный процесс. Защитник осуществляет защиту прав и интересов подозреваемых, обвиняемых, лиц, совершивших запрещенное уголовным законом деяние. Более того, пока факт совершения общественно опасного деяния невменяемым не установлен, адвокат может защищать также лицо, в отношении которого вынесено постановление о назначении судебно-психиатрической экспертизы (ст. 438 УПК РФ) и собраны доказательства, которые в обычном порядке (если бы не было сомнения в его вменяемости) позволили бы вынести постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого. Соответственно защитник - это субъект, осуществляющий в установленном УПК РФ порядке защиту прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых, а также не являющихся таковыми лиц, в отношении которых ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера.

Защитником может быть адвокат после предъявления им ордера на исполнение поручения, выдаваемого соответствующим адвокатским образованием, и удостоверения адвоката. По определению или постановлению суда вторым защитником могут быть допущен любой гражданин, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Лишь при производстве у мирового судьи обвиняемый вправе иметь защитника не адвоката. Мировым судьей указанное лицо допускается в качестве защитника вместо адвоката (ч. 2 ст. 49 УПК РФ). Наличия у указанного лица документа, удостоверяющего его личность; доверенности, юридического образования, каких-либо профессиональных знаний и опыта закон не требует. Конституция РФ не содержит указания на критерии, соблюдение которых свидетельствует о должном уровне квалификации лиц, оказывающих гражданам юридическую помощь.

Если гражданин, не являющийся адвокатом допущен в процесс в качестве защитника, выход из процесса защитника-адвоката или завершение рассмотрения дела мировым судьей (по первой инстанции) не изменяет статуса данного гражданина. Допущенный с соблюдением требований закона в уголовный процесс в качестве защитника, он остается таковым и на последующих судебных стадиях.

## 1.2 Допуск защитника к участию в деле

Если следователем, дознавателем принято решение о допуске защитника к участию в деле с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, то защитник заранее должен быть уведомлен о дне, месте и времени предъявления обвинения так, чтобы последний имел возможность до производства, данного процессуального действия встретиться со своим подзащитным, а также присутствовать при предъявлении обвинения.

Допуск защитника с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления означает, что последнему возможность иметь защитника должна быть предоставлена сразу после доставления в полицию (иной орган предварительного расследования). Уже с этого момента, вне зависимости от того составлен или нет протокол о задержании лица в соответствии со ст. ст. 91 и 92 УПК РФ, подозреваемый вправе требовать приглашения защитника, а защитнику должна быть предоставлена возможность свидания с подзащитным наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности.

Продолжительность свидания защитника с подзащитным может быть ограничена лишь в случае необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого, если об этой необходимости следователь (дознаватель и др.) уведомил подозреваемого и его защитника еще до того, как само свидание началось. Но и в такой ситуации следователь (дознаватель и др.) не вправе прекратить свидание, если оно продолжалось менее 2 часов (ч. 4 ст. 92 УПК РФ).

Лицо вправе обратиться к помощи адвоката (защитника), если в отношении него проводятся следственных действий (обыск, опознание, допрос и др.) или иные меры, предпринимаемые в целях его изобличения или свидетельствующие о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ права не давать показаний против себя самого)[[2]](#footnote-2).

Соглашение с защитником могут заключить и родители, усыновители, опекуны, попечители обвиняемого, представители учреждений и организаций, на попечении которых находится обвиняемый, а также любое другое лицо по поручению или с согласия обвиняемого (подозреваемого). Процедура приглашения защитника другими лицами обычно следующая. Кто-либо, к примеру, отец обвиняемого заключает соглашение с адвокатом, после чего сам обвиняемый дает письменное согласие или заявляет ходатайство о допуске этого адвоката в качестве его защитника.

Если обвиняемый (подозреваемый) дал согласие на допуск к делу одного защитника, а кто-либо из его родственников заключил соглашение с другим адвокатом, кто из них будет принимать участие в производстве по делу или будут ли они участвовать в деле вместе, решает сам обвиняемый (подозреваемый), а не следователь или дознаватель. При наличии соглашения на участие в предварительном расследовании определенного защитника и возможности его явки, участие других защитников, согласия, на участие которых обвиняемый не давал, признается нарушением требований уголовно-процессуального закона.

Обвиняемый (подозреваемый), а также другие лица по поручению или с его согласия могут пригласить для осуществления защиты несколько защитников.

Когда обвиняемый или подозреваемый в связи с нахождением в местах заключения или по иным причинам не в состоянии пригласить защитника самостоятельно, он обращается к следователю или дознавателю с просьбой обеспечить участие в деле защитника. Следователь и дознаватель не вправе отказать обвиняемому (подозреваемому) в удовлетворении этого ходатайства.

Если явка защитника, избранного подозреваемым (обвиняемым) или его близкими родственниками, невозможна (к примеру, в течение двадцати четырех часов с того момента, с которого исчисляется течение срока задержания или заключения под стражу), дознаватель, следователь, начальник следственного отдела, прокурор вправе предложить подозреваемому (обвиняемому) сообщить о том, кого бы он желал пригласить в качестве другого защитника, и обеспечивают ему явку выбранного им нового защитника, а при невозможности этого приглашают ему любого другого адвоката через совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации или действующие в районе адвокатские образования.

Если в связи с неявкой в течение 5 суток (24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу) выбранного обвиняемым (подозреваемым) защитника, следователь или суд допустят в уголовный процесс другого адвоката, у обвиняемого (подозреваемого) остается право заменить защитника сразу, как появится возможность участия в деле того адвоката, которого он выбрал. Невозможность участия в уголовном процессе избранного обвиняемым защитника в течение пяти суток должно быть подтверждено приобщенными к уголовному делу материалами (справками, рапортами и др.). Следователем (дознавателем, судом) выясняются и отражаются в деле причины неявки адвоката. Иначе приглашение иного (не того, кого хотел бы обвиняемый) защитника должно быть признано нарушением уголовно-процессуального закона, которое влечет отмену приговора (иного судебного решения).

Один и тот же человек не может быть допущен к уголовному делу в качестве защитника двух обвиняемых, если есть хотя бы вероятность того, что интересы одного из них противоречат интересам другого. У каждого из обвиняемых должен быть защитник во всех без исключения случаях, когда в деле содержатся доказательства, исходя из содержания которых, можно сделать вывод, что на определенном этапе расследования в их интересах существовали противоречия.

Указанные противоречия не обязательно должны быть существенными. Это основание не устраняется и в случае проведения между обвиняемыми очной ставки в целях устранения существующих противоречий в их показаниях. Очная ставка направлена на ликвидацию противоречий в показаниях, а не в интересах обвиняемых. Противоречия в интересах обвиняемых могут иметь место и тогда, когда противоречий в их показаниях нет.

Обвиняемый (подозреваемый) вправе в любой момент производства по делу и на любой стадии уголовного процесса отказаться от защитника. Помимо того, если отказ от защитника заявляется во время производства следственного действия, то об этом делается отметка в протоколе данного следственного действия. Рекомендуется в данном протоколе указывать на то обстоятельство, что отказ от защитника не был связан с материальным положением обвиняемого.

В соответствии с требованиями ст. 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если:

- подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ;

- подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним;

- подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

- подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;

- лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы;

- уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;

- обвиняемый заявил ходатайство о принятии судебного решения по его уголовному делу в особом, предусмотренном ст. 314-317 УПК РФ порядке.

В первых пяти случаях участие защитника обеспечивается, исходя из общих требований к моменту допуска защитника в уголовный процесс (ч. 3 ст. 49 УПК РФ). В двух последних - с момента заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей либо ходатайства о рассмотрении уголовного дела в особом порядке. Участие защитника должно быть реальным и подтверждаться ордером, приобщаемым к материалам уголовного дела.

Участие защитника в деле обязательно, если об этом ходатайствует обвиняемый (подозреваемый), а равно в случаях, когда защитник уже участвует в деле. Нарушением уголовно-процессуального закона, послужившим основанием отмены судебного решения, признано предъявление для ознакомления всех материалов дела только обвиняемому и непредъявление защитнику, когда последний допущен к участию в деле с момента предъявления обвинения.

Участие защитника (адвоката) по делам несовершеннолетних обязательно с момента, с которого он должен быть допущен к участию в уголовном деле и на протяжении всего как досудебного, так и судебного производства независимо от того, достиг ли обвиняемый к этому времени совершеннолетия. Это правило относится и к случаям, когда лицо обвиняется в преступлениях, одно из которых совершено им в возрасте до 18 лет, а по другое - после достижения совершеннолетия[[3]](#footnote-3).

Степень физических или психических недостатков может быть разной. Обязанность следователя, дознавателя, прокурора, суда обеспечить участие в деле защитника имеет место лишь, когда возникает вероятность того, что обвиняемый (подозреваемый) не сможет в связи с состоянием его здоровья сам осуществлять свое право на защиту.

Чтобы решить вопрос, может ли лицо само осуществлять свое право на защиту, нужно выяснить его образование, специальность, должность и как он характеризуется по месту жительства и работы. Если, допустим, такой подозреваемый (обвиняемый) имеет 8 классов образования, окончил курсы шоферов и работал водителем III класса, каких-либо странностей в его поведении замечено не было, - все это также свидетельствует о том, что он в состоянии сам решить, нужен ему защитник или нет.

Участие защитника обязательно по всем делам, которые могут быть рассмотрены судом присяжных и по которым заявлено соответствующее ходатайство. Если такое ходатайство заявлено при объявлении обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявлении ему для ознакомления всех материалов дела, то с этого момента и в последующем на предварительном слушании дела судьей, при разбирательстве дела судом присяжных защитники должны быть у каждого из обвиняемых. Если по делу, которое подлежит рассмотрению судом присяжных, обвиняется несколько лиц, все они на указанных этапах производства должны быть обеспечены защитниками независимо от того, по каким статьям УК РФ им предъявлено обвинение.

Если обвиняемый (подозреваемый) является несовершеннолетним; в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу или обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь участие защитника обязательно даже тогда, когда сам обвиняемый отказывается от помощи адвоката или любого иного защитника.

Во всех других ситуациях обвиняемый вправе отказаться от участия защитника. Однако отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя, прокурора (ч.2 ст. 52 УПК РФ).

Необеспечение обвиняемого защитником является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущем отмену судебного решения.

# 2. Формы участия адвокат – защитника в уголовно – процессуальном доказывании

## 2.1 Опрос лиц, собирание и предоставление документов и вещественных доказательств

В ст. ст. 53, 86 УПК РФ говорится о праве защитника «собирать доказательства». Некоторые юристы с удовлетворением констатируют, что УПК РФ наконец-то предоставил адвокату-защитнику возможность самостоятельно собирать доказательства по делу, и, более того, усматривают в этом важное проявление состязательности в нашем досудебном уголовном процессе.

УПК РФ не дал защитнику права самостоятельно собирать доказательства и, следовательно, не превратил его в сторону состязательного процесса в досудебной части нашего уголовного производства.

Вначале уточним существо вопроса. Право на самостоятельное собирание доказательств участник уголовно-процессуальной деятельности имеет в том случае, если:

- УПК позволяет ему производить те или иные процессуальные действия, направленные на обнаружение и закрепление информации, сведений о фактах;

- УПК признает результаты данных действий доказательствами по уголовному делу. Если же субъект не имеет таких правомочий, а вынужден обращаться к более полномочному лицу с просьбой превратить имеющуюся у него информацию в полноценные доказательства, то такой субъект не собирает доказательства, а лишь содействует в их собирании.

В ст. 86 УПК, именованной «Собирание доказательств», записано: «Защитник вправе собирать доказательства путем: получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов…» Поскольку в тексте этой статьи прямо говорится о собирании доказательств защитником наряду с органами уголовного преследования и судом, то из одного этого можно сделать вывод, что защитник действительно приобрел новые и полные правомочия в основной части доказывания — собирании доказательств. Однако такой вывод будет поспешным, так как объявить право и гарантировать его реализацию - далеко не одно и то же. Посмотрим, насколько данное положение закона обеспечено реальным механизмом его применения.

Ключевой нормой здесь выступает перечень доказательств, закрепленный в ч. 2 ст. 74 УПК.

Формулировка четкая и однозначная - только шесть разновидностей процессуальной информации являются доказательствами по уголовному делу. Среди них нет ни опросов лиц, ни предметов, документов, «собранных» адвокатом-защитником на основании ст. 86 УПК. Есть показания лиц, которые, как известно, появляются в деле только посредством допросов, очных ставок, т.е. следственных действий, исключительное право на проведение, которых имеют только специально уполномоченные органы государства, именуемые в новом УПК органами уголовного преследования.

Сам процесс получения защитником предметов для их использования в уголовно-процессуальном доказывании юридического аспекта, не имеет. Ни УПК, ни Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» об этом ничего не упоминают и о каких-либо правоотношениях в этом смысле говорить не приходится. Вопросы о том, откуда, от кого, при каких обстоятельствах и на каких условиях получен защитником данный предмет в юридическом отношении интересны лишь постольку, поскольку ответы на них имеют значение для оценки его как источника доказательств по традиционным критериям: допустимость, относимость, достоверность.

В этой связи важнейшее практическое значение имеет вопрос о том, может ли адвокат-защитник получать предметы, обладающие признаками вещественных доказательств, в строго конфиденциальном порядке, когда источник такого получения в уголовном процессе называть нежелательно или вовсе недопустимо, например, по нравственным соображениям; когда передача такого предмета обусловлена тем, что имя его прежнего владельца останется тайной ото всех и, в частности, от участников уголовного процесса. Применительно к адвокатской деятельности широкого обсуждения этот вопрос не получил. Но он заслуживал пристального внимания применительно к случаям, когда предмет получен в результате негласной оперативно-розыскной деятельности, где также господствуют принципы конфиденциальности, в определённых случаях возведённые даже в ранг государственной тайны. В главном специалисты единодушны: если на предварительном следствии и в судебном заседании невозможно выяснить источник происхождения соответствующего предмета, он, как правило, теряет всякую доказательственную ценность. Но вместе с тем подмечены случаи, когда по признакам, вытекающим; непосредственно из закона и разработанных в теории доказательств, соответствующий предмет, обладающий признаком вещественного доказательства, может послужить таковым, независимо от своей «биографии», то есть независимо от предыстории его происхождения и существования, в частности от того, при каких обстоятельствах он оказался в распоряжении того, кто его представил для приобщения к уголовному делу. В литературе высказано мнение, что такая ситуация имеет одинаковый юридический смысл в случае представления предмета как спецслужбой, так и защитником, их уравнивает факт конфиденциального происхождения предмета. Речь идёт чаще всего о фотографических снимках, фонограммах и видеокассетах, отображающих определённые фрагменты преступного события, несущие на себе его визуально наблюдаемые или слышимые следы (фотография или видеозапись сцены, передачи взятки, фонограмма с запись диалога вымогателя и его жертвы, или характеризующих отношения между участниками процесса и т.д.). Эта точка зрения вызвала острую дискуссию в литературе. Однако, как представляется, доводы, на которых она базируется, полностью так и не опровергнуты. Она заключается (в нашей интерпретации с учётом темы) в следующем.

Есть «иные документы», которые приобщаются к делу опять же по усмотрению следователя (ст.84 УПК).

Проследим реальное развитие ситуации. Защитник самостоятельно или с помощью частного детектива установил лицо, располагающее важными сведениями в пользу подзащитного. Поскольку адвокат не вправе закрепить показания лица путем его допроса, то максимум, что он может получить письменное объяснение лица в адрес следователя или прокурора. Располагая таким документом, защитник, руководствуясь ст. ст. 119-120 УПК, обращается с письменным ходатайством к следователю, расследующему данное дело, с просьбой допросить указанное лицо в качестве свидетеля и прилагает к ходатайству полученное объяснение. Следователь на основании ст.159 УПК обязан произвести допрос свидетеля, однако здесь возможны два нежелательных для защитника последствия. Во-первых, следователь может отказать в удовлетворении любого ходатайства, причем нередко делает это абсолютно немотивированно. Кроме того, надо учитывать, что по УПК следователь выполняет только функцию обвинения (уголовного преследования) и ему оправдательные доказательства ни к чему. Во-вторых, оказавшись в «тисках» следователя, под угрозой уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний (а в объяснениях защитнику этого нет), допрашиваемое лицо может дать в показаниях совершенно иное, чем то, что было изложено им в объяснении адвокату. Предвидя такие перспективы, защитник, вероятнее всего, не раскроет свою «карту» следователю, а исходя из тактических соображений представит потенциального свидетеля защиты только в суде, где он будет обязательно допрошен согласно ч.4 ст.271 УПК.

Итак, опрос лица защитником станет доказательством по делу лишь в том случае, если следователь путем следственного действия - допроса - получит от этого лица показания.

Точно так же обстоит дело с другими процессуальными возможностями защитника по «собиранию» доказательств, предусмотренными в ст. 86 УПК РФ.

Поэтому, подводя итог, следует признать, что в досудебном производстве УПК РФ, объявив о праве защитника собирать доказательства, в действительности это право не обеспечил. Субъектом собирания доказательств остаются органы уголовного преследования, а защитник в этом может лишь им содействовать.

## 2.2 Привлечение специалистов к участию в уголовно – процессуальном доказывании адвокатом защитником

Согласно пункту 4 части третьей статьи 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ» адвокат вправе «привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи». А согласно пункту 3 части первой статьи 53 УПК РФ, посвященной полномочиям защитника в уголовном судопроизводстве, он с момента допуска к участию в уголовном деле вправе «привлекать специалиста, в соответствии со ст. 58 настоящего Кодекса». Часть первая этой статьи гласит, что специалист - это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном УПК, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам вопросов, входящих в их компетенцию.

Институт уголовно-процессуального права, отзываясь на потребности судебной, следственной и прокурорской практики, прошёл значительный путь своего развития и совершенствования. Но его сущность оставалась неизменной: деятельность специалиста заключается в помощи при производстве следственных и судебных действий, в отличие от экспертной, она не является самостоятельным средством формулирования судебных доказательств, не связана с исследованиями ни научного, ни иного специального характера. В отличие от эксперта специалист не исследует до сих пор ему неизвестные материалы, уголовного дела; участвуя в следственных действиях и судебном заседании он непосредственно воспринимает определённые сведения и обстоятельства и предлагает определённые советы и рекомендации, а также лично производит определённые действия, которые, однако, не имеют самостоятельного процессуально-доказательственного значения, оставаясь в рамках, соответствующего следственного или судебного действия. В таком контексте специалист - это штатный сотрудник экспертно-криминалистического подразделения органа внутренних дел, то есть криминалист в узком значении данного понятия, который помогает следователю при осмотре места- происшествия обнаружить отпечатки пальцев рук человека, грамотно снять их, изъять и; опечатать способом, исключающим в дальнейшем кривотолки на счёт подмены или фальсификации вещественных доказательств.

Объявление законодателем любых высказываний специалиста доказательствами не может изменить их консультативной природы такие высказывания, которые в законе характеризуются пёстрым набором понятий «суждение», «сведения», «заключение» и даже «разъяснения своего мнения» объективно не могут быть положены в основу приговорам как находящиеся в совершенно иной гносеологической (теоретико-познавательной) плоскости, нежели фактические данные, образующие главный признак доказательства, в том числе и экспертного заключения.

Возможность законных договорных отношений между защитником и соответствующим специалистом делают внешне привлекательной идею наделить адвоката-защитника правом если не назначения, то организации экспертиз, параллельных тем, которые назначаются органами расследования с тем, чтобы заключение специалиста, подобранного защитником, использовать в качестве «готового доказательства», а «адвокатская экспертиза», таким образом, носила бы состязательный характер». Но если нет теоретических оснований для полнокровного «адвокатского контррасследования» по правилам УПК, о чём уже подробно говорилось выше, то их не может быть и для производства отдельных следственных действий, тем процессуального действия, назначение и производство которого наиболее сложно (недаром в УПК ему отводится целая глава - 27, статьи 195 - 207), а подчас и дорого, а результаты, которого зачастую имеют для уголовного дела судьбоносное значение. Не следует упускать из виду и того, что наиболее сложные, а значит и наиболее важные экспертные исследования производятся в государственных экспертных учреждениях Министерства юстиции РФ и Министерства внутренних дел РФ. Поручение защитника о производстве экспертиз, адресованное таким учреждениям, принципиально ненормально с точки зрения правоотношений типа и уровня государство - частное лицо. Лица, не обладающее властью, которую может вручить только государство и только своему служащему, ежедневно и ежечасно действующему в его, государства, интересах, ничего не может поручать государственному учреждению, тем более, например, судебно - психиатрическую экспертизу, оплачивая её за счёт подзащитного и придавая базирующемуся на принципе публичности уголовному судопроизводству имущественно-договорной характер. Кардинальное решение проблемы заключается не в том, чтобы защитник в поисках доказательств обивал пороги экспертных учреждений, а в том, чтобы он был наделён простыми и предельно надёжными законными; уголовно-процессуальными рычагами - гарантиями, позволяющими во всех без исключения действительно необходимых случаях заставить государство, в лице органа расследования, назначить экспертизу, которая была бы произведена своевременно и качественно.

Можно уверенно предположить, что практика привлечения к уголовно-процессуальному доказыванию специалистов-правоведов основывается на аналогии с деятельностью Конституционного Суда РФ, в заседаниях которого широко используются экспертные заключения специалистов в самых различных отраслях права. Статья 63 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» гласит: «в заседание Конституционного Суда Российской Федерации может быть вызвано в качестве эксперта лицо, обладающее специальными познаниями по вопросам, касающимся рассматриваемого дела». Это вполне понятно и объяснимо, потому что в отличие от судов общей юрисдикции, рассматривающих и разрешающих уголовное дело, Конституционный Суд РФ решает исключительно юридические вопросы толкования права и при осуществлении конституционного производства воздерживается от установления и исследования обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов[[4]](#footnote-4).

# 3. Проблемы, современное состояние и перспективы развития собирания, проверки и оценки доказательств стороной защиты

## 3.1 Собирание доказательственной информации обвиняемым и его защитником: Современное состояние и перспективы развития

Анализируя современное положение защитника и его подзащитного в смысле участия в уголовно-процессуальном доказывании, надо отметить, что в советском периоде были весьма скупые, ограниченные права и возможности на этот счет.

Закон, однако, не содержит перечня и, соответственно, правил производства указанными сторонами обвинения и защиты действий, направленных на собирание и представление письменных документов и предметов для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств[[5]](#footnote-5).

Здесь опять же необходимо оговориться, что это еще не доказательства и информация не носит обязательного для следователя характера. Защитник и его клиент не формируют доказательства в полном смысле этого слова. Но неужели они не могут участвовать в доказывании и как-то влиять на разрешение, исход дела?

Сторона защиты может участвовать в доказывании на стадии предварительного расследования следующим образом:

- собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии;

- опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

- 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 доверителем наедине, 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 адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную или иную охраняемую тайну;

- совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Однако материалы, собранные подобным образом, процессуально значимыми становятся лишь после субъективного усмотрения следователя о приобщении их к материалам уголовного дела. К сожалению, не редкой является ситуация, при которой сотрудник органа расследования может посчитать ненужным приобщать документы, предметы 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.

Согласно ст. 8 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" № 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 от организаций, которые обязаны в порядке, установленном законом, выдавать указанные документы и их копии, опрашивать лиц (с их согласия), предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, 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 законодательству России.

Защитник и обвиняемый на стадии предварительного расследования преступлений осуществляют познание наряду с другими субъектами доказывания; только они познают то, что выгодно подзащитному, способствует облегчению его участи или полному оправданию. Отмеченное определяет зачастую противоположное видение обстоятельств дела. Люди, имеющие разную направленность интересов (следователь, защитник, потерпевший, обвиняемый), собирают неодинаковую информацию об одном и том же социальном явлении, совершенно по-разному его характеризуют[[6]](#footnote-6).

Согласно ныне действующему законодательству защитник обвиняемого, сам обвиняемый имеют право участвовать в обнаружении доказательственной информации и закреплении доказательств, осуществляемом следователем. Скажем, при допросе обвиняемого защитник может познавать сущность события: что произошло, какие есть доказательства и потенциально обвинительная доказательственная информация. Данные сведения позволяют стороне защиты провести последующую проверку и оценку соответствующей информации и сформулировать выводы по делу. При этом желательно определить в уголовно-процессуальном законе обязанность следователя прерывать допрос обвиняемого для его беседы с защитником, если обвиняемый об этом просит, но не более одного раза на 30 минут. Полагаем, если следователь не будет представлять обвиняемому право в процессе допроса советоваться с адвокатом, то допрашиваемый может избрать тактику молчания, что не выгодно для следствия. Указание в УПК на однократность перерыва и его срок должно препятствовать злоупотреблению этим правом со стороны защиты.

На практике давно признано, что присутствие защитника при производстве какого-либо процессуального действия лишает сторону защиты впоследствии ссылаться на "произвол следователя", если надлежащие ходатайства о восстановлении прав не были своевременно заявлены.

В соответствии с уголовно-процессуальным законом защитник может участвовать в допросе своего подзащитного, проведении иных следственных действий с его участием, а с разрешения должностного лица, производящего расследование, - в следственных действиях, выполняемых по ходатайствам стороны защиты. В практической деятельности защитники наиболее активно участвуют в 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.

Чаще всего адвокат присутствует при допросе это объясняется тем, что допрос - наиболее информативное следственное действие, способствующее выявлению фактов, которые оправдывают обвиняемого или смягчают его положение. Защитник участвует в допросе как активный и самостоятельный субъект уголовно-процессуального доказывания, он оказывает влияние на деятельность следователя.

К примеру, защитник одного из обвиняемых в групповом изнасиловании задал 15 вопросов в течение четырех часов допроса его клиента. Да и сам обвиняемый при дополнительном допросе вел себя активно, потребовав приобщить к материалам дела схему, нарисованную им собственноручно. Ходатайство было удовлетворено следователем51.

Участие защитника в деятельности, проводимой в процессе доказывания, имеет целью формирование такой защитительной позиции, которая выгодна обвиняемому в совершении преступления. При производстве следственного действия защитнику следует выяснить, не препятствует ли его осуществлению состояние здоровья подзащитного. Плохое самочувствие может влечь за собой непреднамеренное искажение показаний, что, возможно, негативным образом скажется на его правах. Защитник обязан анализировать показания обвиняемого с целью выявления оправдывающих или смягчающих обстоятельств, он должен понимать, что возможен самооговор, последующее изменение показаний[[7]](#footnote-7)52.

Наряду с участием в следственных действиях как формой собирания доказательственной информации сторона защиты имеет возможность получать и представлять сведения, предметы и документы иными способами (в большинстве изученных нами дел защитник представлял справки, характеристики на обвиняемого).

Обвиняемый и его защитник могут получать в свое распоряжение указанные объекты от любых лиц. Причем они могут быть представлены как добровольно, так и на основании требования юридической консультации, если защитник - член коллегии адвокатов53. Однако "установленного законом порядка" получения предметов или документов не существует. В связи с этим предлагаем ввести в УПК норму следующего содержания: "Юридическое лицо, в том числе государственный орган, орган местного самоуправления, получившее запрос защитника обвиняемого по поводу предметов, документов, сведений или иной информации, необходимой для оказания юридической помощи, обязано ее предоставить в течение десяти суток, за исключением случаев, когда запрашиваемые предметы, документы, сведения или иная информация относятся к государственной, служебной, профессиональной, коммерческой или банковской тайне".

Содержание искомых предметов, документов может быть различно. В них может содержаться информация, положительно характеризующая обвиняемого, указание на дефекты его психического или физического развития, либо сведения, порочащие потерпевшего, свидетеля, показывающего против него (справка о заболевании свидетеля, о наличии у него судимости за дачу заведомо ложных показаний и т. п.).

Сторона защиты в целях опровержения предъявленного обвинения может принимать дополнительные меры для установления очевидцев происшествия и сообщения о них следователю для вызова на допрос в качестве свидетелей, запрашивать у компетентных лиц или научных учреждений заключения по специальным вопросам. Обвиняемый и защитник могут осматривать место происшествия с представлением затем следователю фотоснимков, видеозаписи, схем, планов, рисунков. Н.А. Дремина предлагает предоставить защитнику невменяемого лица право осмотра подзащитного врачом, действующим по поручению защитника54.

Действительно, УПК не указывает на то, что сведения о возможных свидетелях, документах отмеченные субъекты доказывания могут черпать только из материалов дела и только процессуальным путем.

Говоря о праве обвиняемого или защитника осматривать место происшествия, какой-либо объект, составлять план, производить съемку, важно обратить внимание на недопустимость совершения указанных действий с нарушением прав других лиц.

Разумеется, что в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством вся доказательственная информация, представляемая защитником и его клиентом, получает процессуальный статус доказательства только после приобщения ее к уголовному делу уполномоченным на расследование лицом. И если следователь вынесет соответствующее процессуальное решение о приобщении предмета, документа, сведений к делу, то они станут полновесными доказательствами. В противном случае тот же самый объект теряет свое доказательственное значение, хотя информация, в нем содержащаяся, никуда не исчезает. Потому представляется необходимым установить в законе гарантии объективного рассмотрения и разрешения вопроса о приобщении к делу материалов, предъявляемых адвокатом-защитником или обвиняемым.

Подытоживая сказанное, заметим, что хотя вопросы о сущности представляемой обвиняемым и его защитником доказательственной информации, правовой регламентации порядка ее легализации, введении в уголовный процесс как доказательства, формах и способах собирания информации в процессе доказывания стороной защиты являются весьма актуальными, они до сих пор не получили надлежащего разрешения в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. Потому данная проблема требует скорейшего осмысления и снятия с повестки дня в ближайшем времени на основе последних данных теории и практики российского и зарубежного уголовного процесса.

## 3.2 Судебная практика

Закрепление в ч. 3 ст. 86 УПК РФ право защитника на сбор доказательств «путем получения предметов, документов и иных сведений», а равно «опроса лиц с их согласия», подвигла некоторых теоретиков к спешной разработке стратегии, тактики и методики параллельного адвокатского расследования. Это и неудивительно, поскольку законодатель, признав за адвокатом полноценное право на сбор доказательств в одной статье, забыл урегулировать порядок этого самого сбора в другой статье.

Рассмотрим результаты уголовного дела, возбужденного в Курской области против защитника, «увлекшегося» проведением параллельного адвокатского расследования. Рассмотрим формулировки, составившие основу процессуальных документов по уголовному делу. В современных условиях для кого-то они могут иметь прецедентное значение.58

Адвокат К., являясь защитником Л., обвиняемого органами предварительного расследования в похищения человека, в рамках проводимого им параллельного адвокатского расследования пришел домой к потерпевшему А. и получил от последнего заявление, из содержания которого следовало, что Л. не только похитил А., но и добровольно потерпевшего отпустил. Иными словами, защитник заполучил документ, который полностью аннулировал все результаты официального следственного расследования, поскольку в силу примечания к ст. 126 УК РФ лица, добровольно освободившие похищенного, от уголовной ответственности освобождаются.

Обвиняемый Л., передав следователю ксерокопию вышеуказанного заявления А., заявил ходатайство о приобщении ее к материалам уголовного дела. Лица, осуществляющие предварительное расследование, усомнившись в достоверности заявления А., допросили его по обстоятельствам отобрания данного документа адвокатом К. Потерпевший показал, что К. данное заявление заполучил от него обманным путем: представился работником прокуратуры, под диктовку заставил написать текст заявления, содержание которого не соответствовало действительности.

За фальсификацию доказательств по уголовному делу об особо тяжком преступлении судом адвокат К. был осужден по ч. 3 ст. 303 УК РФ к 3 годам лишения свободы, в соответствии со ст. 73 УК РФ условно с испытательным сроком 2 года и с лишением права заниматься адвокатской деятельностью на 2 года.

Как видим, суд первой инстанции расценил вышеописанные действия адвоката К. как предусмотренный законом сбор доказательств, которые, однако, при этом были сфальсифицированы.

Считая приговор суда незаконным и необоснованным, осужденный К., его защитники – адвокаты В. и Г. поставили вопрос перед Верховным Судом РФ об его отмене, в том числе и по следующим основаниям:

- заявление (следовательно, и любые иные результаты опроса лица) не являются доказательствами по делу;

- ксерокопия – не документ.

Таким образом, утверждая, что результаты параллельного адвокатского расследования нельзя сфальсифицировать, защитники-профессионалы поспешили признать, что содеянное их коллегой в любом случае не может быть расценено как сбор доказательств. Возникает вопрос: если это так и представителями адвокатского корпуса не оспаривается, то какой смысл отбирать у потерпевшего документ, если никакого доказательственного значения по делу он не имеет?

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ с позицией стороны защиты по делу К. согласилась и в своем кассационном Определении от 08.12.200859 записала следующее: «Ксерокопия заявления А., имеющаяся в деле, которую получил осужденный К., являвшийся в то время адвокатом – защитником Л., не может быть признана доказательством по делу.

Согласно ст. 84 УПК РФ к иным документам относятся материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном ст. 86 УПК РФ.

Из смысла ст. 84 и 86 УПК РФ следует, что относимые к делу сведения, полученные защитником в результате опроса частных лиц, изложенные им или опрошенными лицами в письменном виде, нельзя рассматривать в качестве показаний свидетеля или потерпевшего. Они получены в условиях отсутствия предусмотренных уголовно-процессуальным законом гарантий их доброкачественности и поэтому могут рассматриваться в качестве оснований для вызова и допроса указанных лиц в качестве свидетелей, потерпевшего или для производства других следственных действий по собиранию доказательств, а не как доказательства по делу.

Имеющаяся в деле ксерокопия заявления А. получена К. (являющимся в тот момент защитником Л.) от А. без соблюдения требований уголовно-процессуального закона, необходимых для получения доказательств по делу, и поэтому не может быть признана доказательством по делу.

Следователь Ч., приобщивший ксерокопию заявления к делу, не сверил ее с подлинником заявления и не удостоверил ее подлинность, что также лишило доказательственного значения копии заявления, если бы подлинник и являлся бы доказательством.

Таким образом, из приведенных данных вытекает, что имеющаяся в деле ксерокопия заявления А., в фальсификации содержания которого признан виновным К., не является доказательством по делу. Поэтому в действиях К. нет состава преступления».

# Заключение

Доказательство должно признаваться относимым к делу, если оно представляет собой сведения о фактах, которые подтверждают, опровергают или ставят под сомнение выводы об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Доказательство должно признаваться допустимым, если оно получено из надлежащего источника, надлежащим субъектом доказывания в пределах его полномочий и надлежащим образом процессуально оформлено. Совокупность доказательств должна признаваться достаточной для разрешения уголовного дела по существу, если собрано такое количество относящихся к делу достоверных и допустимых доказательств, которое на данный момент неоспоримо устанавливает обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу.

# Список использованной литературы

Нормативно-правовые акты

1. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФЗК, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)// «Российская газета» от 23 июля 2014 г.
2. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 2 июня 2016 г. N 160-ФЗ) // в "Парламентской газете" от 5 июня 2002 г. N 104
3. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 2 июня 2016 г. N 160-ФЗ) // "Российская газета" от 5 июня 2002 г. N 100
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 23 июня 2016 г. N 199-ФЗ) // «Собрание законодательства РФ», 24.12.2001, № 52 (ч. I), ст. 4921.
5. О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. N 1 \\ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, апрель 2011 г., N 4

Научная литература

1. Данилов Е. П. Справочник адвоката по уголовным делам - Москва: Юрайт: Юрайт-Издат, 2007. - 708 с.
2. Колоколов Н.А. Параллельное адвокатское расследование. / «ЭЖ-Юрист». – 2005. - №21
3. Краснова Н.В. Познавательно-поисковая деятельность защитника // Адвокатская практика, 2000, № 1.
4. Лавров В. П. Уголовно-процессуальная деятельность адвоката: проблемно-тематический комплекс / Междунар. ин-т экономики и права - Москва : МИЭП, 2015. - 73 с.
5. Рыжаков А.П. Собирание доказательств // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М, 2014. 263 с.
6. Седлова Е. В. Организация адвокатуры и адвокатской деятельности: учебное пособие /; Всерос. гос. ун-т юстиции (РПА Минюста России). - Москва: ВГУЮ, 2015. – 85 с.
7. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М.: Юрид. лит., 2006. - 158 с.
8. Яшин С.В. Защита прав участников уголовного процесса на современном этапе // «Адвокатская практика», 2007, № 3.

Научная литература

Фоков А.П. Конституционные гарантии судебной защиты прав и свобод граждан в современном уголовно-процессуальном законодательстве Франции // Государство и право, 2001, № 2.

Яшин С.В. Защита прав участников уголовного процесса на современном этапе // «Адвокатская практика», 2007, № 3.

Судебная практика

Архив Ленинского суда, г. Курска, уголовные дела за 2008 - 2009 гг.

1. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 2 июня 2016 г. N 160-ФЗ) // в "Парламентской газете" от 5 июня 2002 г. N 104 [↑](#footnote-ref-1)
2. [↑](#footnote-ref-2)
3. О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. N 1 \\ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, апрель 2011 г., N 4 [↑](#footnote-ref-3)
4. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 2 июня 2016 г. N 160-ФЗ) // в "Парламентской газете" от 5 июня 2002 г. N 104 ч. 3 ст. 3 [↑](#footnote-ref-4)
5. Рыжаков А.П. Собирание доказательств // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М, 2014. 159 с. [↑](#footnote-ref-5)
6. 6. Лавров В. П. Уголовно-процессуальная деятельность адвоката: проблемно-тематический комплекс / Междунар. ин-т экономики и права - Москва: МИЭП, 2015. - 56 с. [↑](#footnote-ref-6)
7. [↑](#footnote-ref-7)