ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ НИЖЕГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМ. Н.И. ЛОБАЧЕВСКОГО»

На правах рукописи

КИСЕЛЁВ Павел Петрович

Адвокатское расследование: правовые и организационные аспекты

12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность

Диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук

Научный руководитель: доктор политических наук, кандидат юридических наук, профессор Утяшев Марат Мухарович

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение
Глава 1. Теоретико-правовые аспекты адвокатского
расследования
§ 1. Понятие, сущность и значение адвокатского расследования как
правозащитной формы деятельности адвоката
§ 2. Принципы адвокатского расследования
§ 3. Пределы адвокатского расследования, обусловленные презумпцией
невиновности
Глава 2. Концептуальные основы адвокатского расследования
§ 1. Правовая природа и статус собираемых адвокатом сведений
§ 2. Адвокатское расследование как самостоятельный вид адвокатской
деятельности
§ 3. Отличия адвокатского расследования от процессуальной деятельности
адвоката, связанной с доказыванием
Глава 3. Организационно-правовые аспекты адвокатского
расследования
§ 1. Получение адвокатом доказательств от физических лиц
§ 2. Истребование адвокатом доказательств от юридических лиц
§ 3. Представление собранных адвокатом доказательств
Заключение
Библиографический список
Придомения

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Среди конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации особое место занимает право на получение квалифицированной юридической помощи, поскольку его реализация направлена на защиту иных прав и свобод, образующих правовой статус личности, и претворяет в жизнь такие общеправовые принципы как равенство перед законом и судом, презумпция невиновности, справедливость правосудия, а также состязательность сторон судопроизводства, предполагающая их равные права на собирание и представление доказательств.

Поэтому одним из элементов права на квалифицированную юридическую помощь, наполняющим его конкретным содержанием, является институт адвокатского расследования, включающий полномочия адвоката на истребование, получение, хранение, оценку и беспрепятственное представление сведений, необходимых для обоснования правовой позиции доверителя.

В связи с этим, актуальность темы диссертации обусловлена многими факторами, наиболее важными из которых являются следующие.

Во-первых, активизация и усложнение процесса доказывания, влекущие повышение значимости адвокатского расследования, опосредованы современными законодательными тенденциями, выражающимися в том, что:

- в 2017 году статья 159 УПК РФ дополнена частью 2.2, запрещающей отказывать адвокату в приобщении к уголовному делу представленных им доказательств, в том числе заключений специалистов (при соблюдении требования их относимости)¹, что свидетельствует о стремлении законодателя к признанию юридической силы доказательств за собираемыми адвокатом сведениями применительно ко всем видам отечественного судопроизводства;

_

¹ Федеральный закон от 17 апреля 2017 года № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2017. № 83.

- внедрение института присяжных заседателей в деятельность судов районного звена с 1 июня 2018 года актуализирует научное исследование правовой природы собираемых адвокатом сведений, юридическая сила которых не зависит от требований процессуальной формы, чем определяется правозащитная эффективность их представления присяжным заседателям, не оценивающим доказательства с точки зрения допустимости (ч. 6 ст. 335 УПК РФ).

В-вторых, развитие правоприменительной практики, всё больше доминируемое требованием о необходимости обоснования судебных актов достоверными сведениями, отвечающими критериям относимости допустимости², вызывает дополнительный интерес к изучению роли адвоката в юридическом доказывании. Европейский Суд по правам человека, подчёркивая, что «привлечение адвоката само по себе не обеспечивает эффективности помощи, которую он может оказать обвиняемому»³, в 2017 году прямо указал на «возможность представления доказательств» как необходимую составляющую активной юридической защиты⁴.

Поскольку современный уровень квалифицированности адвокатской деятельности предполагает «возможность вести активную защиту путём представления доказательств»⁵, постольку очевидна потребность в чётком, едином понимании субъектами реализации и применения норм права, составляющих институт адвокатского расследования, содержания и пределов полномочий адвоката на самостоятельное собирание предметов и документов, их правовой природы и статуса.

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2017 года № 467-ФЗ «О внесении изменений в статьи 30 и 31 Уголовнопроцессуального кодекса Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей» // СЗ РФ. 2018. № 1 (Часть I). Ст. 51.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 года № 55 «О судебном приговоре» (п. 4, абз. 3; п. 6) // Российская газета. 2016. № 7145 (277).

³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 сентября 2009 года (жалоба № 7025/04) по делу «Пищальников против Российской Федерации (Pishchalnikov v. Russia)» (п. 66) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 1.

⁴ Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 июня 2017 года (жалоба № 38958/07) по делу «Пичугин против Российской Федерации (Pichugin v. Russia)» (п. 32) // Российская хроника Европейского Суда. 2017. № 3 (43).

⁵ Там же (п. 32).

В-третьих, времени в ДО настоящего науке и практике понятие «расследование», в том числе адвокатское, было принято связывать в основном с уголовно-процессуальной сферой, что во многом предопределяло направление и соответствующих исследований. Однако пределы полномочия адвоката, сообразующие его профессиональный статус, закреплены не только и не столько процессуальным законодательством, сколько, в первую очередь, Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре¹), являющимся самостоятельным юридическим основанием для осуществления правовой защиты посредством собирания доказательств.

Поэтому имеющиеся научные разработки не в полной мере охватывают истинную роль адвокатского расследования в обеспечении права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, поскольку не выявляют весь спектр возможностей адвоката как субъекта правозащитной деятельности, включающей меры, позволяющие не только восстановить нарушенное субъективное право, но и предупредить его нарушение.

Значимость конституционных прав человека и гражданина в достойной жизни общества обусловливает особое внимание к роли адвокатского расследования в деле их защиты, а значит, своевременна оценка его вклада в формирование правового государства и гражданского общества, для чего необходимо раскрыть действительный правозащитный потенциал адвоката, реализуемый им в практике доказывания.

Таким образом, необходимость комплексного научного анализа вопросов участия адвоката в доказывании, в котором конституционные гарантии выступали бы доминирующим началом, заложенным в пункте 1 ст. 1 и пункте 1 ст. 4 Закона об адвокатуре, а также значения адвокатского расследования как правозащитной формы деятельности адвоката обусловливает актуальность настоящего исследования.

¹ Федеральный закон от 31 мая 2002 года (ред. от 29.07.2017) № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Парламентская газета. 2002. № 104.

В перспективе это важно не только для развития действенного правозащитного инструментария в руках адвоката, но и способствует исполнению государством своей обязанности защищать права и свободы человека и гражданина.

Степень разработанности темы исследования. Правозащитные идеи в России активно высказывались уже во второй половине XIX - начале XX веков такими выдающимися представителями российской науки как Н.А. Бердяев, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий, И.А. Покровский, В.С. Соловьев и другими.

Тогда же предпринимались и научные подходы к изучению адвокатской деятельности, в том числе в сфере доказывания, примером которых являются труды К.К. Арсеньева, Е.В. Васьковского, В.М. Гессена, А.Ф. Кони, Б.А. Кистяковского, Н.Н. Полянского, П.С. Пороховщикова, В.Д. Спасовича, И.Я. Фойницкого.

В советское время появилось немало публикаций в рамках действующего в тот период законодательства, его принципов и целей, связанных с идеями социализма и коммунизма (работы М.В. Баглая, А.Д. Бойкова, Д.П. Ватмана, Н.В. Витрука, Д.А. Керимова, Я.С. Киселёва, В.Н. Кудрявцева, М.В. Мархгейм, М.С. Строговича, Ю.И. Стецовского, А.Я. Сухарева, Б.Н. Топорнина и др.).

Принятие Конституции РФ и последующие изменения законодательства вызвали появление большого количества новых исследований, касающихся адвокатской деятельности, таких авторов как М.В. Антропов, М.О. Баев, Д.П. Баранов, В.Н. Буробин, В.В. Богданова, О.В. Вишневская, Ю.П. Гармаев, А.П. Галоганов, В.В. Гошуляк, О.Г. Зубарева, К.Б. Калиновский, Д.Н. Казак, А.И. Комаров, Ю.Ф. Лубшев, М.Г. Муратова, С.А. Мельников, В.В. Мельник, А.Г. Манафов, Л.В. Макаров, Е.А. Маркина, И.Ю. Панькина, С.А. Пашин, Ю.С. Пилипенко, Г.М. Резник, В.И. Радченко, М.Б. Смоленский и другие.

Общетеоретические аспекты любой юридической деятельности (принципы и источники права, права человека, презумпция невиновности), через призму которых автором исследовано и адвокатское расследование, освещались в учебниках и учебных пособиях С.С. Алексеева, Т.В. Кашаниной, А.Г. Кучерены,

В.В. Лазарева, В.А. Лазаревой, Е.А. Лукашёвой, М.Н. Марченко, А.А. Морозовой, В.С. Нерсесянца, М.М. Рассолова, А.П. Рыжакова, И.Л. Трунова и других.

Профессиональные права адвоката и его роль в защите прав личности исследовались З.Я. Беньяминовой¹, И.С. Евстигнеевой², С.С. Колобашкиной³, А.М. Пшуковым⁴, А.В. Рагулиным⁵, М.В. Ходилиной⁶ и многими другими.

Исследования таких авторов как О.В. Голованова, А.В. Дяблов, В.Н. Ищенко, Н.М. Кипнис, В.Л. Кудрявцев, С.А. Лушкин были сконцентрированы на полномочиях адвоката именно в сфере доказывания.

Однако адвокатское расследование до настоящего времени рассматривалось, в том числе на монографическом и диссертационном уровне, лишь применительно к уголовному (С.Д. Игнатов, К.Р. Колесник, Е.Г. Мартынчик⁷, В.Ю. Мельников, И.Е. Милова, М.А. Осьмаков⁸, А.С. Салакко, Г.И. Сибирцев⁹, Ю.Б. Чупилкин) или гражданскому (Е.Э. Макушкина¹⁰) судопроизводству в качестве «инструмента обеспечения состязательности его сторон»¹¹.

Таким образом, компетенция адвоката в вопросах собирания доказательств, выходящая за рамки процессуальных отношений — остаётся не исследованной, а правовая природа и статус собираемых адвокатом сведений — не определёнными.

 $^{^{1}}$ Беньяминова З.Я. Конституционно-правовое обеспечение института адвокатуры в сфере защиты прав человека: автореф. дис. . . . канд. юрид. наук: 12.00.02. - M., 2008. - 26 с.

² Евстигнеева И.С. Полномочия адвоката по новому Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации: некоторые проблемы правового регулирования и правоприменения // Адвокатская практика. – М.: Юрист, 2016. № 2. С. 55–59.

 $^{^3}$ Колобашкина С.С. Адвокатская деятельность в системе защиты прав граждан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. - М., 2011. - 253 с.

 $^{^4}$ Пшуков А.М. Адвокатская тайна: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11.-M., 2008.-254 с.

⁵ Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.11. – М., 2015. – 462 с.

⁶ Ходилина М.В. Правовая позиция Конституционного Суда России относительно права каждого на получение квалифицированной юридической помощи // Пробелы в российском законодательстве. – М.: Юр-ВАК, 2010. № 1. С. 205–209.

⁷ Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования: учебное пособие. – М.: Юнити-Дана, 2009. – 239 с.

⁸ Осьмаков М.А. Адвокатское расследование в современном уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Владимир, 2007. – 177 с.

⁹ Сибирцев Г.И. Обеспечение и реализация независимости адвоката-защитника в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Саратов, 2018. С. 144–167.

¹⁰ Макушкина Е.Э. Право адвоката на сбор доказательств (гражданско-процессуальный аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. – Томск, 2007. – 247 с.

¹¹ Колесник К.Р. Проведение адвокатского расследования: существующие препятствия и возможные пути их преодоления // Евразийская адвокатура. – М., 2017. № 3 (28). С. 72.

Объектом исследования являются правоотношения, связанные с организацией и проведением адвокатского расследования в качестве правозащитной формы деятельности адвоката.

Предмет исследования включает в себя научные представления об адвокатском расследовании, правовые нормы, устанавливающие полномочия адвоката на собирание и представление юридически значимых сведений, а также определяющие их правовую природу и статус, практику реализации указанных полномочий.

Цель исследования заключается в выработке и обосновании теоретических положений авторской концепции адвокатского расследования как правозащитной формы деятельности адвоката, в ходе которой используются универсальные средства доказывания.

Задачами исследования являются:

- формирование общей характеристики понятия и сущности, а также определение значения адвокатского расследования как правозащитной формы деятельности адвоката;
- формулирование авторской дефиниции адвокатского расследования и его отдельных элементов;
 - выделение и уточнение принципов адвокатского расследования;
- анализ обусловленности пределов адвокатского расследования презумпцией невиновности;
- определение правовой природы и статуса сведений, собираемых адвокатом;
- обоснование предложения о категоризации адвокатского расследования в качестве самостоятельного вида адвокатской деятельности;
- выявление отличий адвокатского расследования от процессуальной деятельности адвоката, связанной с доказыванием;
- анализ полномочий адвоката на собирание доказательств, их деление на группы в зависимости от источника поступления: физических или юридических лиц;

- выделение наиболее значимых проблем представления в дело собранных адвокатом доказательств, предложение возможных путей их решения;
- подготовка предложений по совершенствованию правового регулирования адвокатского расследования, направленных на повышение его правозащитной эффективности в различных видах юридического процесса.

Методологической основой диссертационного исследования послужили:

- общенаучный диалектический метод познания, позволивший продемонстрировать комплексное представление об адвокатском расследовании;
- метод сравнительно-правового анализа, использованный для выявления особенностей реализации полномочий адвоката на собирание и представление доказательств в различных видах судопроизводства и отличий адвокатского расследования от процессуальной деятельности адвоката, связанной с доказыванием;
- формально-юридический и формально-логический методы, обеспечившие возможность обоснования категоризации адвокатского расследования и формулирование выводов о правовой природе и статусе собираемых адвокатом сведений;
- метод восхождения от абстрактного к конкретному, позволивший выделить и раскрыть отдельные элементы конструкции адвокатского расследования;
- системный, структурный и функциональный методы, способствовавшие определению предмета, способов и средств адвокатского расследования;
- социологический метод исследования, применённый для выработки предложений по совершенствованию законодательства и их апробации.

Теоретическую основу исследования составили научные труды в области адвокатуры и адвокатской деятельности, теории государства и права, конституционного, гражданского процессуального и уголовно-процессуального права.

Исследование теоретико-правовых аспектов выбранной темы основано на научных работах, в той или иной мере касающихся прав человека и общей теории

права, авторами которых являются: С.С. Алексеев, В.М. Абдрашитов, О.И. Андреева, М.В. Баглай, А.В. Гайсина, М.А. Дрягин, В.О. Лучин, В.С. Нерсесянц, М.М. Рассолов, А.А. Рудаков, В.Г. Стрекозов, В.К. Самигуллин, Б.С. Эбзеев (работы по теории и философии права); А.С. Автономов, З.Я. Беньяминова, В.М. Быков, С.И. Григорьев, П.П. Глущенко, Н.В. Колотова, О.Е. Кутафин, В.И. Качалов, В.А. Лазарева, Е.А. Лукашёва, М.В. Мархгейм, И.Б. Михайловская, А.В. Орлов, М.М. Утяшев (издания, затрагивающие вопросы защиты прав личности).

Формирование основ авторской концепции адвокатского расследования было сопряжено, в том числе, с использованием специализированных научных работ (монографий и диссертаций) О.В. Головановой¹, С.С. Колобашкиной², Е.Г. Мартынчика³, Е.Э. Макушкиной⁴, М.А. Осьмакова⁵, А.В. Рагулина⁶, Г.И. Сибирцева⁷, Е.М. Халеппо⁸ и других, содержащих положения о полномочиях адвоката по собиранию и представлению доказательств.

организационно-правовых Выделению аспектов адвокатского расследования в определённой степени способствовало изучение трудов по проблемам адвокатской деятельности. Это работы Д.П. Баранова, А.А. Власова, В.Д. Зорькина, А.Г. Кучерены, С.А. Лушкина, В.В. Лазарева, А.А. Леви, Р.Γ. Г.Б. Мирзоева, A.M. Пшукова, Мельниченко, Α.П. Рыжакова, М.Б. Смоленского, И.Л. Трунова, С.С. Юрьева и других.

Публикации в виде научных статей И.В. Велиева, А.В. Дяблова, С.Д. Игнатова, А.Н. Калюжного, Н.А. Колоколова, В.Ю. Мельникова, И.Е. Миловой, А.С. Салакко, Г.И. Сибирцева, Ф.Я. Халилова, Ю.Б. Чупилкина также были вовлечены в настоящее исследование, поскольку для определения

 $^{^{1}}$ Голованова О.В. Адвокатское познание по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Нижний Новгород, 2008. – 237 с.

 $^{^2}$ Колобашкина С.С. Адвокатская деятельность в системе защиты прав граждан, 2011.

³ Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования, 2009.

⁴ Макушкина Е.Э. Право адвоката на сбор доказательств (гражданско-процессуальный аспект), 2007.

⁵ Осьмаков М.А. Адвокатское расследование в современном уголовном процессе, 2007.

⁶ Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации, 2015.

⁷ Сибирцев Г.И. Обеспечение и реализация независимости адвоката-защитника в уголовном процессе, 2018.

⁸ Халеппо Е.М. Правовое положение адвоката как участника гражданского и арбитражного процесса в Российской Федерации: дис. . . канд. юрид. наук: 12.00.15. – Самара, 2012. – 208 с.

деятельности адвоката в области доказывания ими непосредственно используется и обосновывается термин «адвокатское расследование».

Нормативно-правовую основу исследования образуют международные нормативные акты, Конституция РФ, положения отечественного отраслевого и специального законодательства, решения Федеральной палаты адвокатов РФ и адвокатских палат субъектов РФ, нормативные акты, утратившие силу (в меру своего значения для полноты и всесторонности изучения предмета исследования), а также законопроекты, отражающие тенденции развития правового регулирования адвокатской деятельности.

Эмпирической основой исследования стала опубликованная судебная практика, в том числе Конституционного и Верховного Судов РФ, а также Европейского Суда по правам человека, включая решения, принятые по жалобам автора.

В работе использовались результаты изучения более 500 гражданских, административных и уголовных дел, данные опросов 108 адвокатов «Уфимской коллегии адвокатов», Коллегии адвокатов «Правовая защита», Ленинского районного филиала г. Уфы Башкирской Республиканской коллегии адвокатов Адвокатской палаты Республики Башкортостан, 12 адвокатов Адвокатских палат г. Москвы, Нижегородской области, Пермского края, Пензенской области, Республики Татарстан – в период с 2015 по 2018 год, 40 сотрудников судов и иных правоохранительных органов, а также участников судебных заседаний – в периоды занятости автора в соответствующих делах.

Научная новизна диссертационного исследования определяется, прежде всего, комплексным подходом к изучению адвокатского расследования, охватывающим его правозащитный потенциал, реализуемый не только в процессуальных формах деятельности адвоката, но и путём предупреждения нарушений прав доверителя вне процессуальных отношений. На основании проведённого исследования, с учётом развития законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре в современной России:

- *раскрыто* в авторской интерпретации правозащитное значение адвокатского расследования для любых физических лиц, ограниченных в реальной возможности лично собирать и представлять доказательства;
- *представлен* новый научный взгляд на адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты, обоснованный универсальностью собираемых адвокатом сведений, проявляемой в их потенциальной допустимости к процессуальному доказыванию, и необходимых для этого полномочий, реализация которых не зависит от процессуальных рамок;
- выявлен особый правозащитный потенциал адвокатского расследования, направленного не только на восстановление нарушенных субъективных прав, но и предупреждение их нарушений путём собирания доказательств невиновности (добросовестности) доверителя вне процессуальных отношений;
- *доказана* эффективность адвокатского расследования в обеспечении доступа к правосудию, отвечающему требованиям справедливости и равенства при условии реальной возможности сторон судопроизводства собирать и представлять (в том числе через адвоката) доказательства в обоснование своей позиции по делу;
- *разработана* новая целостная конструкция адвокатского расследования, объединяющая четыре автономных элемента (собирание, хранение, оценка и представление доказательств);
- предложен новый научный подход К изучению адвокатского расследования как самостоятельного вида адвокатской деятельности, а не в «субсидиарного производства» качестве ИЛИ формы «предварительного расследования» (Е.Г. Мартынчик, М.А. Осьмаков), либо «параллельного» или «дополняющего» расследования (И.Е. Милова, Ю.Б. Чупилкин), что позволило впервые сформулировать его общеправовую (а не только процессуальную) дефиницию.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Адвокатское расследование – это самостоятельный вид адвокатской деятельности, направленной на собирание универсальных (потенциально

допустимых) доказательств любыми не противоречащими законодательству Российской Федерации способами, их хранение, профессиональную оценку и процессуальное представление, предусматривающее обязательное приобщение к соответствующему делу и возможность лишения их юридической силы только судом в случае установленного им факта нарушения (при собирании указанных сведений) принципа законности, выразившегося в несоблюдении адвокатом правового запрета.

- 2. Содержание адвокатского расследования представлено в виде целостной конструкции, образованной четырьмя автономными элементами, авторская интерпретация которых привела к формулированию следующих терминов:
- собирание действия адвоката, направленные на создание и (или) обращение в своё владение доказательств, которые могут собираться не предусмотренными процессуальным законодательством способами, что предопределяет независимость их юридической силы от требований процессуальной формы;
- *хранение* принимаемые адвокатом меры, обеспечивающие физическую сохранность и конфиденциальность (в силу адвокатской тайны) составляющих адвокатское досье сведений, что препятствует их распространению (в том числе процессуальному представлению) вопреки воле доверителя;
- *оценка* профессиональное определение адвокатом (исходя из законных интересов доверителя) правозащитной целесообразности представления имеющихся у него доказательств;
- представление доказательств их процессуальная передача компетентному лицу (органу), предполагающая обязательное приобщение к делу, для которого они имеют значение.
- 3. Правозащитное значение адвокатского расследования определяется тем, что:
- действие права каждого человека на получение квалифицированной юридической помощи в пределах юрисдикции Российской Федерации не ограничено по кругу лиц, в том числе не зависит от их процессуального и иного

правового статуса, поэтому возможность собирания адвокатом необходимых для оказания такой помощи сведений и их юридическая сила – не должны зависеть от требований процессуальной формы и процессуального законодательства в целом;

- собирание адвокатом сведений, потенциально допустимых к процессуальному доказыванию, позволяет предупредить нарушение прав личности до возбуждения соответствующего дела;
- собирание и представление адвокатом доказательств обеспечивает обоснование позиции доверителя в рамках любого юрисдикционного производства, предусматривающего возможность разрешения спора о правах и обязанностях физического лица в отсутствие последнего либо допускающего ограничения его свободы и личной неприкосновенности в период или в результате рассмотрения дела.
- 4. Адвокатское расследование по своей природе является универсальным средством правовой защиты, раскрываемой в двух аспектах:
- 1) полномочия адвоката по доказыванию являются универсальными, поскольку позволяют ему:
- истребовать (запрашивать) и получать доказательства от любых юридических и физических лиц соответственно;
- представлять собранные доказательства во всех видах судебного и внесудебного юрисдикционного производства;
- осуществлять адвокатское расследование в целях защиты прав, свобод и законных интересов любых доверителей вне зависимости от их процессуального и иного статуса;
- 2) собираемые адвокатом доказательства являются универсальными, поскольку они:
- не могут быть лишены допустимости по причине их несоответствия требованиям процессуальной формы;
- должны приобщаться к делу в обязательном порядке в случае их представления (при условии относимости);

- могут быть лишены юридической силы только судом в случае нарушения адвокатом при их собирании принципа законности, выразившегося в несоблюдении правового запрета.
- 5. Среди принципов адвокатского расследования выделяются: законность (в аспекте доступности адвоката ко всем не запрещённым законом возможностям собирания доказательств), независимость адвокатов, юридическое равенство и состязательность сторон правового спора (включающие изначально равную юридическую силу доказательств, собираемых субъектами адвокатского и государственного расследования). Названные принципы обусловили формирование В юридической практике фактического принципа самостоятельности адвокатского расследования, выражающегося в свободном решении адвокатом (с учётом воли доверителя) вопросов не только собирания доказательств, но и процессуального представления, предполагающего их обязательное приобщение к делу при условии относимости и соблюдения установленных законом запретов.
- 6. презумпцией невиновности связаны пределы адвокатского расследования, условно отделяющие обстоятельства, подлежащие доказыванию адвокатом – в силу его общей профессиональной обязанности активно защищать доверителя всеми не запрещёнными законом средствами, от тех, доказывание которых не входит в его процессуальные обязанности - в силу презумпции невиновности, не исключающей право на её доказывание в пользу доверителя. отсутствие процессуальной обязанности адвоката формальное доказывать невиновность преодолевается объективной необходимостью в её вызывающей действие общепрофессиональной доказывании, адвоката собирать и представлять доказательства невиновности доверителя (при их наличии).
- 7. Бланкетность пункта 1 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» формально лишает адвоката с процессуальным статусом представителя или защитника права на собирание доказательств, поскольку процессуальное законодательство (кроме УПК РФ) его

прямо не закрепляет, чем блокирует доступ участников дела к возможностям адвокатского расследования как вида квалифицированной юридической помощи, ограничение права на которую запрещено частью 3 ст. 56 Конституции РФ. Поэтому процессуальные нормы о полномочиях адвоката не обладают приоритетом по отношению к законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре, открывающему для него (адвоката) возможность собирать доказательства вне процессуальных отношений.

- 8. Поскольку непроцессуальное собирание адвокатом доказательств, необходимое для предупреждения нарушений прав доверителя, не облечено ни в одну из форм адвокатской деятельности, следует дополнить пункт 2 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» подпунктом 11 следующего содержания: «Оказывая юридическую помощь, адвокат осуществляет адвокатское расследование собирание универсальных (потенциально допустимых) доказательств путём реализации полномочий, установленных подпунктами 1-5 пункта 3 статьи 6 и статьей 6¹ настоящего закона, и иными способами, не запрещёнными законодательством Российской Федерации».
- 9. В целях защиты прав, свобод и интересов личности, чей правовой статус может быть изменён или затронут в результате рассмотрения (разрешения) дела, предлагается расширить действие статьи 50 ГПК РФ путём включения положений о назначении судом адвоката в качестве представителя лица, в отношении которого подано заявление о признании безвестно отсутствующим, об объявлении умершим, об ограничении (лишении) дееспособности, а также признать обязательным адвоката В гражданском участие административном судопроизводствах на стороне ответчика во всех случаях предъявления иска к физическому (в том числе должностному) лицу, содержащемуся под стражей, отбывающему наказание в виде ареста или лишения свободы, иным образом ограниченному в реальной возможности лично собирать и представлять доказательства.

- 10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Уголовно-исполнительный кодекс РФ и Федеральный закон «Об исполнительном производстве» не предусматривают обязательное участия адвоката производстве по делу об административном правонарушении и исполнительном производстве, в том числе при исполнении наказания, не обеспечивая реальную возможность довести – посредством собирания и представления доказательств – до сведения субъекта рассмотрения и разрешения дела позицию физического К соответствующей ответственности, лица, привлекаемого допускающей задержание нарушают право или арест, тем самым получение квалифицированной юридической помощи, гарантированное частью 2 ст. 48 Конституции РФ каждому задержанному и заключённому под стражу. В связи с этим предлагается дополнить КоАП РФ, УИК РФ и Федеральный закон «Об исполнительном производстве» нормами об обязательном участии адвоката на стороне физического лица, процессуальное положение которого предполагает ограничение права на свободу и личную неприкосновенность в любых формах.
- 11. Внесудебный порядок лишения допустимости собранных адвокатом доказательств, установленный частями 2, 3 ст. 88 УПК РФ, нуждается в его приведении путём исключения из компетенции прокурора, следователя и дознавателя права самостоятельно признавать недопустимыми представленные им доказательства в соответствие с частью 3 ст. 123 Конституции РФ, по смыслу которой любые процессуальные споры между сторонами судопроизводства, в том числе по вопросам допустимости доказательств, уполномочен разрешать только суд.

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что:

- 1) разработана авторская дефиниция адвокатского расследования, которая может служить для уточнения и углубления понятийного аппарата науки об адвокатуре («адвокатское расследование», «универсальные доказательства», «потенциальная допустимость доказательств»);
- 2) выдвинуты положения, развивающие соответствующие разделы общей теории государства и права (принципы и источники права, права человека), в

частности презумпция невиновности рассмотрена как элемент правореализационной (a не только правоприменительной) практики, характеризующий адвокатское расследование зависимости В OT его осуществления в форме:

- использования адвокатом субъективного права на доказывание невиновности доверителя, в том числе вопреки его воле;
- исполнения адвокатом общепрофессиональной обязанности активно защищать доверителя всеми законными средствами, включая собирание и представление доказательств его невиновности;
- 3) сформулированы выводы, дополняющие отраслевые науки новыми юридическими конструкциями «обязательного участия адвоката в юрисдикционных производствах, допускающих заочное разрешение спора о правах и обязанностях физического лица либо ограничения его свободы и личной неприкосновенности в период или в результате рассмотрения дела»;
- 4) *определены* правовая природа и статус собираемых адвокатом сведений, первая из которых характеризуется «потенциальной допустимостью к процессуальному доказыванию», а второй по юридической силе приравнивается к «процессуальным доказательствам»;
- 5) обоснована категоризация адвокатского расследования, исходя из специфики его:
- предмета любых сведений, имеющих юридическое значение для доверителя;
- метода совокупности любых не запрещённых законом приёмов и способов их собирания;
- средств их выражения и закрепления (оформления), то есть материальных носителей собираемой адвокатом информации;
- 6) предложена авторская классификация средств адвокатского расследования в зависимости от источника поступления (юридических или физических лиц), определяющего приём их собирания: истребование либо получение;

7) выявлена необходимость изменения законодательства об адвокатской собирание деятельности путём установления полномочия адвоката на информации ограниченного укрепления принципа доступа В целях состязательности и равноправия сторон судопроизводства.

Практическая значимость диссертационного исследования выражается в том, что его результаты могут быть применены:

- в дальнейших научных исследованиях проблем осуществления адвокатом автономного (самостоятельного и независимого) расследования;
- в нормотворческой деятельности по усовершенствованию правового регулирования вопросов участия адвоката в юридическом доказывании;
- в учебном процессе образовательных учреждений высшего образования юридического профиля в рамках дисциплин «Правовые основы адвокатской деятельности в РФ», «Правозащитная и правоохранительная деятельность» и других;
 - в организации курсов по повышению квалификации адвокатов.

Степень достоверности результатов диссертационного исследования подтверждается:

- анализом широкого круга научных источников по общей теории права, а также отраслевым и специальным наукам, изучающим полномочия адвоката;
- изучением нормативной базы, задействованной в регулировании вопросов участия адвоката в доказывании по делам, рассматриваемым в рамках различных видов отечественного судопроизводства;
- использованием традиционных (системного, логического) и специальных (формально-юридического, сравнительно-правового) методов научного познания;
- качественным совпадением авторской позиции относительно природы адвокатского расследования с отдельными положениями монографий и диссертаций, посвящённых исследованию проблем реализации полномочий адвоката;
- соответствием предложений автора по совершенствованию законодательства об адвокатской деятельности положениям Конституции РФ,

правовым позициям Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека.

Апробация результатов диссертационного исследования выражается в том, что они:

- включены в программы учебных дисциплин «Правовые основы адвокатской деятельности в РФ», «Деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве» и «Деятельность адвоката в гражданском судопроизводстве», преподаваемых автором в Институте права Башкирского государственного университета;
- докладывались на XI Общероссийской конференции молодых учёных, аспирантов и студентов, посвящённой Всемирному Дню прав человека (Уфа, 2-3 декабря 2011 г.), Региональной научно-практической конференции «Права человека в диалоге государственной власти и гражданского общества» (Уфа, 2011 Г.), IIIМеждународной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения» (Уфа, 8 2013 февраля г.). Международной научно-практической конференции «Правоохранительные и правозащитные функции государства на различных стадиях его существования» (Москва, РУДН, 14 апреля 2017 г.);
- опубликованы за период 2013-2017 годов в виде 7 научных статей, 5 из которых в рецензируемых научных изданиях, включённых в перечень, рекомендованный ВАК при Минобрнауки РФ, а также 3 монографий.

Научный труд автора «Конституционно-правовые аспекты адвокатского уголовного расследования» удостоен диплома лауреата первой степени на Международном открытом конкурсе на лучшую научную работу «Профессиональная деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве» имени профессора Е.Г. Мартынчика в 2013 году (Курск, ЮЗГУ).

Структура исследования обусловлена его темой и содержанием. Диссертация состоит из введения, трёх глав, включающих 9 параграфов, заключения, библиографического списка и приложений.

Глава 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ АДВОКАТСКОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

§ 1. Понятие, сущность и значение адвокатского расследования как правозащитной формы деятельности адвоката

Для достижения своих профессиональных целей адвокат наделён полномочиями, в том числе на собирание и представление доказательств, реализацию которых в научных и правоприменительных кругах иногда называют «адвокатским расследованием»¹.

В дореформенный советский период адвокаты не обладали полномочиями по самостоятельному собиранию доказательств. Закон СССР от 30 ноября 1979 года № 1165-Х «Об адвокатуре в СССР»² в статье 6 и Положение об адвокатуре РСФСР (утв. Законом РСФСР от 20 ноября 1980 года)³ в статье 15 дозволяли адвокату, выступающему в качестве представителя или защитника, лишь запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы от государственных и общественных организаций, которые были обязаны выдавать эти документы или их копии.

Обращения к субъектам государственного расследования также были не эффективны. По статистическим данным Министерства юстиции СССР, в 1970-

¹ См.: Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право (адвокатская деятельность и адвокатура в России): учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Академцентр; Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2008. С. 163; Игнатов С.Д. Авторское видение проблемы адвокатского расследования // Научные труды Российской академии юридических наук. – М., 2009. № 9, Т. 3. С. 898–904; Калюжный А.Н. Адвокатское расследование в уголовном процессе: проблемы правовой конструкции и практики реализации // Адвокатская практика. – М.: «Юрист», 2017. № 1. С. 49–54; Колоколов Н.А. Параллельное адвокатское расследование // эж-ЮРИСТ. 2005. № 21; Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) // Адвокатская практика, 2003. № 6. С. 21–29; Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели) // Адвокатская практика, 2004. № 1. С. 16–21; Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность // Адвокатская практика, 2005. № 1; Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе, 2009; Осьмаков М.А. Адвокатское расследование в современном уголовном процессе, 2007; Салакко А.С. Перспективы совершенствования института адвокатского расследования // Пробелы в российском законодательстве. – М., 2017. № 2. С. 158–162.

² Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. Ст. 846.

³ Ведомости ВС РСФСР. 1980. № 48. Ст. 1596.

1980 годах более 70% ходатайств и заявлений адвокатов РСФСР были отклонены 1 .

Фундаментальные основы адвокатского расследования, по теории И.Е. Миловой, заложила Концепция судебной реформы, утвержденная Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 года № 1801-1², содержащая «значимые положения о том, что защитнику и представителю потерпевшего обеспечивается возможность самостоятельно собирать доказательства по делу, допустимость которых устанавливается законом»³.

Концепцию судебной реформы 1991 года Ю.Б. Чупилкин называет первым этапом или закреплением основ развития института адвокатского расследования в законотворчестве уголовного судопроизводства России⁴.

Принятие Конституции РФ, провозгласившей приоритет прав и свобод человека и гражданина (ст. 2, 17, 18), всеобщее равноправие (ст. 19) и состязательность сторон судопроизводства (ч. 3 ст. 123), потребовало изменения отраслевого и специального законодательства, черты которого, характерные для советского периода, уже не могли сосуществовать с происходящими в системе правового регулирования реформами, одним из результатов которых стало появление управомочивающих норм (дозволений)⁵, наполняющих статус адвоката свойствами самостоятельного субъекта доказывания.

Первой нормативной концепцией «параллельного расследования» И.Е. Милова считает проект Уголовно-процессуального кодекса, подготовленный в Главном государственно-правовом управлении Президента $P\Phi^6$, в котором

¹ Гофштейн М.А. Обзор ходатайств и заявлений адвокатов РСФСР // Советская юстиция. 1989. № 21. С. 31.

² Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 года № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

³ Милова И.Е. Концепция адвокатского параллельного расследования: теоретический и практический компоненты // Аспирантский вестник Поволжья. – Самара: СГЭУ, 2009. № 5, 6. С. 117.

⁴ Чупилкин Ю.Б. Адвокатское расследование в российском уголовном судопроизводстве: миф или реальность? // Уголовная юстиция: связь времён: материалы международной научной конференции. – СПб, 6-8 октября 2010 года // URL: http://www.iuaj.net/node/492.

 $^{^{5}}$ О формах реализации права см.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник / Т.В. Кашанина. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 400, 401.

⁶ Проект общей части УПК РФ (подготовленный ГПУ Президента РФ) // Рос. юстиция. 1994. № 9.

защитник производству наделялся полномочиями ПО «частных расследовательских мер»¹.

Ю.Б. Чупилкин обозначил указанный проект УПК как второй этап развития идеи адвокатского расследования, а третьим, по его мнению, является принятие нового Уголовно-процессуального кодекса $P\Phi^2$.

Вместе с тем на сегодняшний день нет единого научного понимания сущности адвокатского расследования. Одни учёные считают, что наделение собранных адвокатом сведений статусом «доказательств» подчинено дискреции процессуальной субъектов деятельности процессуальным требованиям в целом³, другие – само адвокатское расследование причисляют к процессуальной деятельности и даже к одной из форм предварительного расследования⁴, третьи процессуальный И характер адвокатского расследования отрицают, и доказательственный статус собираемых адвокатом сведений не признают⁵.

В связи с этим, в настоящее время назрела необходимость в комплексном исследовании деятельности адвоката, связанной с собиранием и представлением «классического (англо-саксонского) доказательств, выходящим **3a** рамки понимания модели адвокатского расследования»⁶.

М.А. Осьмаков в результате диссертационного исследования приходит к выводу о «необходимости введения в уголовный процесс института адвокатского расследования как логического завершения идеи законодателя о реализации принципа состязательности на всех стадиях путём включения его в статью 150 УПК РФ, устанавливающую формы предварительного расследования» .

¹ Милова И.Е. Концепция адвокатского параллельного расследования. С. 119.

² Чупилкин Ю.Б. Адвокатское расследование в российском уголовном судопроизводстве: миф или реальность?

³ См.: Кудрявцев В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству // Международный юридический журнал «Пробелы в российском законодательстве». - М.: Издательский дом «Юр-ВАК», 2012. № 2. С. 170–173; Лушкин С.А. Собирание доказательств защитой // Пробелы в российском законодательстве, 2013. № 4. С. 161-162.

⁴ См.: Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе, 2009. С. 85–99, 115–134; Мельников В.Ю. Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе // Адвокатская практика. - М., 2010. № 4. С. 32; Осьмаков М.А. Адвокатское расследование в современном уголовном процессе, 2007. С. 22.

⁵ Ургалкин А.С. Защитник в доказывании по уголовному делу на стадии предварительного следствия // Пробелы в

российском законодательстве. – М., 2011. № 2. С. 199–202. 6 Чупилкин Ю.Б. Адвокатское расследование в российском уголовном судопроизводстве: миф или реальность? ⁷ Осьмаков М.А. Указ. соч. С. 22.

При этом М.А. Осьмаков не формулирует само определение адвокатского расследования, поэтому его предложение может быть оценено лишь через анализ статьи 150 УПК РФ, которая функционально связана с положениями статьи 151 УПК РФ и «скорее регулирует вопросы, связанные с подследственностью уголовных дел, чем характеризует отдельные формы предварительного расследования»¹.

Е.Г. Мартынчик считал, что «адвокатское расследование — это основанный на законе, опирающийся на правовые основы вид публично-правовой деятельности, осуществляемый адвокатом на досудебном производстве по уголовному делу в интересах подзащитного или доверителя в целях выявления, установления и закрепления доказательств и обстоятельств, имеющих значение для защиты прав, свобод, законных интересов подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика»².

«Публично-правовой» характер адвокатского расследования, как и деятельность адвоката в уголовном процессе в целом, Е.Г. Мартынчик объяснял «самой сущностью уголовного судопроизводства как публичной деятельности государства...»³.

Вероятно, следуя заданным Е.Г. Мартынчиком традициям, А.Н. Калюжный утверждает о «возможности представления адвокатского расследования как правового института, образованного совокупностью процессуальных норм, и как процессуальной деятельности защитника, направленной на получение доказательственной информации»⁴.

Однако формулирование и толкование понятия адвокатского расследования сегодня уже не может строиться лишь на его формальном созвучии с наименованием статьи 150 УПК РФ (Формы предварительного расследования), поскольку термин «расследование» фигурирует и в иных отраслях права (ст. 28.7)

¹ Халилов Ф.Я. Понятие адвокатского расследования в уголовном процессе: краткий анализ позиций в теории // Пробелы в Российском законодательстве. – М., 2012. № 2. С. 185.

 $^{^{2}}$ См.: Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе, 2009. С. 91, 115–126.

³ Там же. С. 89, 119–122.

⁴ Калюжный А.Н. Адвокатское расследование в уголовном процессе: проблемы правовой конструкции и практики реализации. С. 54.

КоАП РФ «Административное расследование»; Федеральный закон от 27.12.2005 № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания РФ»; ст. 229.2 ТК РФ «Порядок проведения расследования несчастных случаев»; ст. 62 ГрК РФ «Расследование случаев причинения вреда…» и т.д.).

Современные научные представления об адвокатском расследовании явно выходят за рамки форм предварительного расследования. Так, Ф.Я. Халилов пишет, что «адвокатское расследование не сугубо уголовно-процессуальный институт, законодатель может оперировать им и в других отраслевых законодательных актах, не регулирующих правоотношения, входящие в сферу уголовного судопроизводства»¹.

причине выглядит неубедительно По этой же определение В.Ю. Мельникова, который ПОД расследованием адвокатским понимает «урегулированную законом уголовно-процессуальную деятельность на фазе производства и осуществляемую досудебного путём производства процессуальных действий в целях защиты прав, свобод, законных интересов участников уголовного судопроизводства»².

А.С. Салакко, не соглашаясь с В.Ю. Мельниковым, предлагает «адвокатское расследование» закреплять не в статье 5 УПК РФ, а в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» в следующей формулировке: «Адвокатское расследование — это урегулированная нормами права деятельность адвоката по сбору сведений и выявлению обстоятельств, имеющих юридическое значение, в целях защиты прав, свобод и законных интересов доверителя»³.

Не смотря на приемлемость предлагаемого А.С. Салакко определения и для других, кроме уголовного, видов судопроизводства, в цитируемой и последующих своих публикациях он, тем не менее, говорит об адвокатском расследовании как о деятельности адвоката именно в уголовном процессе 5.

 $^{^{1}}$ Халилов Ф.Я. Понятие адвокатского расследования в уголовном процессе. С. 184.

² Мельников В.Ю. Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе. С. 32.

³ Салакко А.С. Адвокатское расследование // Адвокатская практика. – М.: Юрист, 2016. № 4. С. 16.

⁴ Там же. С. 13, 17, 18.

⁵ Салакко А.С. Адвокатское расследование как деятельность адвоката в российском уголовном процессе // Адвокатская практика. – М.: Юрист, 2017. № 3. С. 46–51.

В связи с изложенным, наиболее приближенной к актуальному восприятию сущности адвокатского расследования в контексте его правозащитного значения дефиниция, И.В. представляется предлагаемая Велиевым: «Адвокатское расследование – это деятельность адвоката, направленная на выявление, установление и закрепление доказательств и обстоятельств дела, имеющих значение для защиты прав, свобод и законных интересов личности в уголовном, гражданском или административном судопроизводстве»¹, хотя и это определение адвокатского расследования процессуальными ограничивает возможности рамками.

Не взирая на различия представленных в науке понятий адвокатского расследования, большинство исследователей данной темы сходятся в одном: его константная цель — защита прав, свобод и законных интересов доверителя, под которым процитированные учёные, рассматривающие уголовный процесс в качестве сферы реализации адвокатского расследования, подразумевают человека (видимо, в силу правила статьи 19 УК РФ о том, что субъектом уголовной ответственности является только физическое лицо).

Именно нацеленностью на правовую защиту конкретной личности, то есть сугубо частных (а не публичных) интересов, и характеризуется сущность адвокатского расследования как правозащитной деятельности, под которой обычно имеют в виду «систематическую работу, направленную (ориентированную) на восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина...»².

Однако надо понимать, что на практике интересы доверителя (пусть даже и законные) не всегда согласуются с целью установления истины по делу. В связи с этим, одним из дискуссионных остаётся вопрос установления объективной истины – является ли она (истина) целью адвокатского расследования?

¹ Велиев И.В. Право защитника на сбор доказательств в сравнительном контексте уголовно-процессуальных законодательств Азербайджана и России // Библиотека криминалиста. – М.: Юрлитинформ, 2013. № 3 (8). С. 328.

² Калнина М.Ю. Правозащитная деятельность государственных органов субъектов Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 2009. С. 13, 14; Чумаков К.Н. Адвокат в механизме правозащитной деятельности // Правозащитная деятельность в современной России: проблемы и их решение: сборник научных трудов II Международной научно-практической конференции (31 марта 2016). – СПб.: Издательство САУ, 2016. С. 570, 571.

Из положений пунктов 2, 3 ст. 2 Закона об адвокатуре следует, что адвокат участвует не только в судопроизводстве, но и в рассмотрении и разрешении споров, конфликтов и иных вопросов правового характера (правовые споры) в установленном законом порядке уполномоченными административными и другими квазисудебными органами и лицами (к примеру, дисциплинарное производство), а также оказывает юридическую помощь, не вступая в процессуальные отношения (запрашивает документы от юридических лиц, получает объяснения и предметы от физических лиц и т.д.), при этом, вне зависимости от процессуальных рамок, за адвокатом сохраняются его полномочия на собирание доказательств, закреплённые в статьях 6, 6¹ Закона об адвокатуре.

Следовательно, правильнее рассматривать адвокатское расследование не как вид или часть процессуальной, императивно регулируемой публичным правом, деятельности с присущими ей целями и рамками, а как «универсальное средство правовой защиты, включающее самостоятельное (частное) собирание адвокатом доказательств»¹.

Значение адвокатского расследования для доверителя может определяться особенностями субъектного состава правоотношения, в котором он участвует.

Так, делах 0 преступлениях, административных И налоговых правонарушениях, при исполнении уголовного и административного наказания, применении налоговых санкций – одной из сторон выступает государство через свои органы и должностные лица, уполномоченные на изобличение, обвинение установленного правонарушении, назначение и исполнение лица в (государством) наказания (ст. 43 УК РФ; ст. 3.1, 3.9, 24.1 КоАП РФ; ст. 114 НК РФ; ст. 1 УИК РФ), то есть в указанных правоотношениях движущей (карательной) силой является государственное обвинение (обвинительная власть), поэтому их условно можно объединить в одну общую категорию «обвинительное производство».

¹ Киселёв П.П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты: монография. – М.: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2016. С. 47.

Более того, как подозреваемый в преступлении, задерживаемый в установленном статьями 91, 92 УПК РФ порядке на срок не более 48 часов (ч. 1 ст. 10 УПК РФ), так и лицо, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, в случаях, предусмотренных частями 2, 3 ст. 27.5 КоАП РФ, а также злостно уклоняющийся от отбывания наказания, в том числе скрывшийся с места жительства, и объявленный в розыск осуждённый, местонахождение которого неизвестно, в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 30, ч. 4 ст. 32, ч. 4 ст. 46, ч. 6 ст. 58, ч. 2 ст. 60.17 УИК РФ, могут быть задержаны на срок до 48 часов¹.

«В конституционно-правовом смысле понятие «лишение свободы» имеет автономное значение, заключающееся в том, что любые вводимые в отраслевом законодательстве меры, если они фактически влекут лишение свободы (будь то правонарушение или принудительные меры, обеспечивающие санкция производство ПО делу), должны отвечать критериям правомерности контексте статьи 22 Конституции РФ и статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, составляющих нормативную основу регулирования ареста, задержания, заключения и содержания под стражей в сфере преследования за уголовные и административные правонарушения в качестве мер допустимого лишения свободы» 2 .

В связи с тем, что «задержание, арест, заключение под стражу и содержание под стражей, несмотря на их процессуальные различия, по сути, есть лишение свободы, Европейский Суд предлагает оценивать их не по формальным, а по сущностным признакам, таким как принудительное пребывание человека в ограниченном пространстве, изоляция его от общества, невозможность свободного передвижения и общения с неограниченным кругом лиц»³.

¹ В отношении осуждённого данный срок может быть продлён судом до 30 суток.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 года № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 КоАП РФ, пункта 1 статьи 1070 и абзаца 3 статьи 1100 Гражданского кодекса РФ и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с жалобами граждан М.Ю. Карелина, В.К. Рогожкина и М.В. Филандрова» (п. 3, абз. 5) // Российская газета. 2009. № 4945 (121); Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 4.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 года № 9-П (п. 3, абз. 6).

Европейский Суд считает, что «статья 5 Конвенции о защите прав человека провозглашая свобод, свободу И основных право на И личную физической свободе неприкосновенность, говорит 0 eë цель лица; гарантировать, чтобы никто не мог быть произвольно лишён свободы в смысле данной статьи, для чего следует исходить из конкретной ситуации и учитывать такие критерии, как характер, продолжительность, последствия и условия исполнения рассматриваемой меры; лишение свободы и ограничение свободы отличаются друг от друга лишь степенью или интенсивностью, а не природой или сущностью»¹.

Учитывая, что предусмотренное частью 2 ст. 48 Конституции РФ «право на адвоката» гарантируется с момента задержания или заключения под стражу и в силу части 3 ст. 56 Конституции РФ «не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах»², логичным представляется вывод о необходимости обеспечения квалифицированной юридической помощью каждого лишённого свободы в том смысле, в котором толкуют это понятие Конституционный Суд РФ и Европейский Суд по правам человека.

Другими словами, профессиональной защите адвокатом подлежат все находящиеся под юрисдикцией Российской Федерации физические лица в случаях лишения (ограничения) их свободы в любых проявлениях и независимо от вида юрисдикционного производства, в рамках которого имеют место фактическое задержание, доставление, привод, арест, заключение под стражу и содержание под стражей, иные государственные меры, каким-либо образом затрагивающие право на свободу и личную неприкосновенность.

Конституционный Суд РФ, обобщая свои правовые позиции относительно положений статей 48 и 49 Конституции РФ, подчеркнул, что «они - хотя и адресованы напрямую лишь обвиняемым в совершении преступления - выражают

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 года № 9-П (п. 3, абз. 7).

² Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 года № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона РФ от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина» (п. 4, абз. 3) // Российская газета. 1996. № 64; Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 2.

общие принципы права и в полной мере касаются публичной ответственности не только в уголовном, но и в административном праве»¹.

Сходство между производством по уголовным делам и делам об административных правонарушениях, в частности в вопросах доказывания и доказательств, ранее уже отмечалось видными учёными 2 . Поэтому позиция Конституционного Суда РФ обоснована не только с практической, но и с теоретической стороны.

Таким образом, во всех случаях принудительного участия в процессуальных действиях физического лица, в том числе содержащегося в условиях изоляции от общества, либо доставленного путём привода, ему должна быть оказана профессиональная помощь адвоката по аналогии с тем, как это предусмотрено частью 6 ст. 172 УПК РФ, согласно которой обвинение может быть предъявлено в день привода обвиняемого при условии обеспечения следователем участия защитника.

То есть процессуальное действие, организация которого сопровождается принуждением физического лица в любой форме, является законным, а полученные в результате доказательства — допустимыми, если ему была предоставлена реальная возможность получить квалифицированную юридическую помощь.

В свете приведённых выводов, предлагается снабдить требованием об обязательном участии адвоката И иные законоположения, частности, предусматривающие совершение судебным приставом действий, так или иначе сопряжённых с задержанием, принудительными доставлением (приводом) и пребыванием человека в ограниченном пространстве, невозможностью его свободного передвижения И общения cнеограниченным кругом лиц,

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2016 года № 25-П «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 27.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданина Е.С. Сизикова» (п. 4, абз. 2) // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 1.

² Мартынов А.В., Марфицин П.Г. Доказательства и доказывание в уголовном процессе и производстве по делам об административных правонарушениях: сравнительно-правовой анализ // Административное право и процесс, 2012. № 5. С. 23–27.

свидетельствующих об исполнительном (государственном) преследовании данного физического лица.

В гражданском судопроизводстве, напротив, прокурор даёт заключение по делам о выселении, о восстановлении на работе, о возмещении вреда, причинённого жизни или здоровью, в других предусмотренных законом случаях (ч. 3 ст. 45 ГПК РФ), не осуществляя при этом функции административного, уголовного, исполнительного и иного государственного преследования, то есть прокурор не является обвинителем в гражданских делах, подавляющее число которых возбуждается и рассматривается в качестве спора между сторонами – истцом и ответчиком (ст. 38 ГПК РФ) на началах их юридического и фактического равенства (ст. 6 ГПК РФ).

Поэтому особо уязвим правовой статус того, кто оказался под воздействием именно «обвинительного производства», осуществляемого государством, наделённым полномочиями по ограничению конституционных гарантий (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), вплоть до лишения человека свободы. В связи с этим роль адвокатского расследования как правозащитной формы юридической помощи, право на которую «не подлежит ограничению ни при каких обстоятельствах», представляется чрезвычайно важным и актуальным аспектом обеспечения защиты личности от любого государственного преследования.

Деятельность государственных учреждений, органов и должностных лиц, уполномоченных возбуждать уголовные дела (ст. 21, 146, 147 УПК РФ), дела об административных правонарушениях (ст. 28.1 – 28.4 КоАП РФ), производить предварительное (ст. 150, 151 УПК РФ), административное (ст. 28.7 КоАП РФ) и иные виды расследования (например, предусмотренное ст. 62 ГрК РФ), налоговый контроль (ст. 82 НК РФ), рассматривать дела о налоговых правонарушениях (ст. 101, 101.4 НК РФ), исполнять судебные акты (в том числе в части наказания) и обеспечивать порядок деятельности судов (ст. 1, 5 ФЗ «Об исполнительном производстве»; ст. 16 УИК РФ; ст. 11, 12 ФЗ «О судебных приставах»), изобличение направленную виновных совершении уголовных, административных, правонарушений, привлечение налоговых ИΧ К

ответственности, наказаний, принудительное назначение И исполнение исполнение требований исполнительных документов, связанное с лишением должника-гражданина свободы – для удобства изложения целесообразно условно «государственным «государственным обвинением» именовать ИЛИ преследованием», а собирание доказательств субъектами указанной деятельности и судом (ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст. 82, ч. 13 ст. 101.4 НК РФ; ст. 26.2 КоАП РФ; ч. 1 ст. 86 УПК РФ; абз. 5 п. 1, абз. 1, 13 п. 2 ст. 12 ФЗ «О судебных приставах»), включая результаты проверки, проведённой в ходе осуществления государственного и муниципального контроля (надзора) (ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ) – «государственным расследованием».

Итак, правовая защита личности всеми не запрещёнными законом способами и средствами представляет собой одно из приоритетных направлений современной адвокатской деятельности. Однако в нашей стране так было далеко не всегда. Впервые термин «адвокат» в России был употреблён в 1716 году в Воинских уставах Петра I, но институт адвокатуры не получал своего развития по причине «негативного отношения к данной профессии со стороны глав государства Российского, сохранявшегося вплоть до отмены крепостного права» 1.

Судебными уставами 1864 года была введена присяжная адвокатура, которая просуществовала до Октябрьской революции и упразднена знаменитым Декретом Совнаркома от 5 декабря (22 ноября) 1917 года № 1 «О Суде» (п. 3)².

Декретом ВЦИКС от 30 ноября 1918 года «О Народном Суде РСФСР» были учреждены коллегии защитников, обвинителей и представителей «для содействия Суду в деле наиболее полного освещения всех обстоятельств, касающихся обвиняемого или интересов сторон, участвующих в гражданском процессе» (ст. 40)³.

¹ Гамалей С.Ю. История становления и развития адвокатуры в России // Вестник ХГАЭП, 2014. № 6 (74). С. 82, 83.

 $^{^2}$ Газета временного рабочего и крестьянского Правительства. 1917. № 17; Декреты Советской власти. Т. І. – М.: Гос. изд-во полит. литературы, 1957. С. 125.

³ Собрание узаконений и распоряжений Правительства за 1917-1918 годы. 1918. № 85. Ст. 889; Известия ВЦИК. 1918. № 269, 270.

В юридической литературе советского периода активно обсуждался вопрос о процессуальной функции адвоката, при этом основополагающей была позиция, согласно которой он рассматривался фактически в качестве некоего помощника государства в лице его представителей, занятых правоохранительной работой.

В научных комментариях к источникам права того времени встречались лозунги, которые сегодня выходят за рамки самой теории разделения процессуальных функций: «Защитник обвиняемого не должен быть его укрывателем, не должен затруднять процесс раскрытия истины и во что бы то ни стало стараться обелить и выгородить своего подзащитного. Цель защиты на суде не может быть иной и отличной от цели самого суда — отыскать истину в процессе, каковая цель обязательна и для прокурора...»¹.

Подходы в понимании назначения защитника долгое время базировались на отождествлении категории истины с общими целями, как адвоката, так и правосудия в целом. Представители научной мысли продолжали утверждать, что «представляя оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность доказательства, защитник способствует выяснению истины по делу, то есть подчиняет свою деятельность целям правосудия»².

Расстановка ценностей, при которой личность занимала последнее, после интересов государства и общества, место отражала тогда идейную основу, определяющую содержание, назначение и даже смысл всей правовой системы. В Положении об адвокатуре РСФСР, утверждённом Законом от 20 ноября 1980 года, в числе задач адвокатуры предусматривалось «содействие осуществлению правосудия», что, по мнению И.Л. Трунова, противоречит самой сущности адвокатуры³.

Однако и среди деятелей современности до сих пор встречаются те, кто имеют весьма векторное представление о назначении уголовного процесса,

 $^{^{1}}$ Строгович М.С., Карницкий Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: текст и пост. коммент., изд. 2-е испр. и доп. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1926. С. 54.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе. Коллект. моногр. Ч. общая. – М.: Юридическая литература, 1966. С. 6 // *Цит. по:* Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 49.

³ Трунов И.Л. Адвокатская деятельность и адвокатура в России: учебник для магистров. – М.: Изд-во «Юрайт», 2012. Серия: Магистр. С. 15.

охватывающее его характеристику лишь как точечное воздействие, направленное на ликвидацию преступных проявлений в обществе, не интегрированное в систему защиты всего спектра интересов последнего, базирующегося, прежде всего, на индивидуальных правах и свободах. «Цели уголовного процесса, - полагает, к примеру, Ю.К. Орлов, - привлечение к уголовной ответственности виновных, назначение им справедливого наказания, возмещение ущерба потерпевшему...»¹. «Примат интересов отдельной личности над социальными — не более чем химера, иллюзия, утешительный самообман, самомнение и притязание человеческого разума. Никогда права отдельного человека не были и никогда не будут высшей ценностью»².

Подобная позиция не согласуется с провозглашённой в наши дни иерархией ценностей, высшей из которых 12 декабря 1993 года с принятием Конституции РФ был признан человек, его права и свободы, что положило, по мнению представителей конституционной науки³, «начало процессу гуманизации всех государственно-правовых институтов и предопределило основные тенденции развития отрасли конституционного права России в постсоветский период. С этого времени стержневым направлением реформации взаимоотношений государства и личности становится концепция приоритета интересов последней»⁴.

Коренное преобразование системы конституционного регулирования имело прямое проявление в области уголовной юстиции, поскольку в ней, как нигде более, ощутима грань, за которой личность вовлекается в орбиту действия государственного преследования, санкционирующего ограничения её прав и свобод.

Результатом трансформации новых принципов правосудия в отраслевое законодательство стало принятие Уголовно-процессуального кодекса РФ, который, отказавшись от использования понятий «цель» и «задачи», установил, что уголовное судопроизводство, помимо «защиты прав и законных интересов

¹ Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. – М.: Юристь, 2009. С. 14.

² Орлов Ю.К. Указ. соч. С. 7.

³ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2000. С. 32.

⁴ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. С. 32.

потерпевших», имеет своим назначением «защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод» (ст. 6).

Идея законодателя о назначении уголовного процесса, определяемом как всесторонняя защита личности, стала предметом изучения в литературе. П.А. Лупинская на эту тему пишет: «Стратегия развития уголовного судопроизводства, исходя из его «высокого политического значения», должна быть направлена, главным образом, на усиление гарантий прав личности: будь то подозреваемый (обвиняемый), потерпевший или иное лицо, чьи права и интересы затронуты при проведении расследования или судебного разбирательства»¹.

Общая либерализация общественной жизни, теоретическое переосмысление положения человека в обществе, его взаимоотношений с государством не могли, по мнению деятелей правовой сферы², не повлиять на представления о характере уголовного судопроизводства, его назначении и принципах. Со временем в науке формировалась позиция, согласно которой «установление объективной картины расследуемого деяния – дело обвинения. Если защитник, как и обвинитель, будет стремиться к установлению истины, то институт защиты будет разрушен»³.

Интересы доверителя сегодня относят к «элементам конституционноправового статуса адвокатуры»⁴, поэтому именно они становятся отправной точкой в установлении цели и пределов адвокатского расследования как его теоретико-правовых аспектов.

В системе современного нормативного регулирования осуществление функции защиты может быть вообще не подчинено цели установления объективной истины в виду отсутствия обязанности доказывать невиновность. Подвергаемое налоговому, административному или уголовному преследованию лицо вправе лично и (и/или) через адвоката всеми законными средствами доказывать наличие обстоятельств, «выгодных» только для стороны защиты.

¹ Лупинская П.А. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства / П.А. Лупинская // LEX RUSSICA: науч. тр. МГЮА, 2008. № 2. С. 283.

² Лазарева В.А., Иванов В.В., Утарбаев А.К. Защита прав личности в уголовном процессе России. С. 15.

³ Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. С. 50.

⁴ Беньяминова З.Я. Конституционно-правовое обеспечение института адвокатуры в сфере защиты прав человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. С. 9.

С этим положением солидаризируется и И.Б. Михайловская, полагая, что «защитник участвует в доказывании лишь с целью выявить юридические и/или фактические обстоятельства, препятствующие вынесению обвинительного приговора либо смягчающие ответственность своего подзащитного» 1. Сказанное противопоставляет функции и интересы обвиняющей и защищающейся сторон в делах о налоговых, административных и уголовных правонарушениях.

Полярность процессуальных интересов сторон, в то же время, не отменяет их равноправия и состязательности. А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, развивая это положение, пишут: «В соответствии с принципом равенства сторон сведения, собранные защитником, сразу являются доказательствами, так же как и сведения, собираемые следователем, дознавателем, прокурором и судом»².

Вопрос о роли адвоката в категории частных и публичных интересов всегда оставался дискуссионным в отечественной юридической литературе³. Справедливым представляется утверждение Д.П. Баранова и М.Б. Смоленского: «Адвокат защищает закон от произвола, поэтому деятельность адвоката отвечает как интересам конкретного гражданина, так и интересам государства и общества»⁴.

Для реализации принципа состязательности сторон судопроизводства, адвокат нуждается в оснащении его правового статуса такими правомочиями, которые позволяли бы с одной стороны — выступать равновесным субъектом доказывания, а с другой — обеспечивать цивилизованное противостояние с обвинительной властью, исключающее обоюдные злоупотребления и нарушения прав заинтересованных лиц. Ролью подобного стабилизирующего фактора призван служить комплекс способов собирания доказательств адвокатом.

¹ Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. С. 50.

² Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общей редакцией проф. А.В. Смирнова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2007. С. 204.

³ См.: Петрухин И.Л. Публичность и диспозитивность // Российская юстиция. 1999. № 3; Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма) / И.Б. Михайловская. – М., 2003; Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. – Самара, 2000; Поляков А.В., Тимошина Е.В., Ромашов Р.А. Теория государства и права на рубеже веков: проблемы и решения // Правоведение, 2000. № 3.

⁴ Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право. С. 5.

Собирание представление И адвокатом доказательств вне концепта объективной собой установления истины представляет главное отличие адвокатского от государственного расследования. Защита законных интересов доверителя, не обязанного доказывать свою невиновность, - вот подлинное предназначение адвоката. По убеждению Н.А. Колоколова, «для умиротворения общества не истина нужна, а уверенность в том, что зло справедливо наказано, оно не повторится»¹.

«Это в советские времена, - напоминают Д.П. Баранов и М.Б. Смоленский, - из адвоката хотели сделать второго прокурора, навязывая ему задачу установления объективной истины как главную, а задача адвоката состоит в том, чтобы любыми, но только законными, способами защищать своего клиента и в том числе от государства»².

Гипотетическое требование о стремлении к установлению объективной истины применительно к адвокату ограничивало бы его независимость в осуществлении защиты прав человека, поскольку неизбежно смещало приоритет последних в сторону первостепенности решения государственных задач в сфере правопорядка.

Очевидность подобных воззрений демонстрирует тенденция законодательной реформации процессуального права, которое сегодня не «объективной истины». Однако содержит самого понятия некоторые российской современники, представляя интересы обвинительной выражают в этом вопросе регрессивные взгляды, демонстрируя приверженность к общественному строю полицейского типа, при котором элементы гражданского общества не получают характерного своего развития до уровня, ДЛЯ демократического правового государства.

«Мне очень хочется, - отвечает на вопрос о предложениях по изменению действующего законодательства заместитель руководителя Следственного управления Следственного комитета России по Ярославской области Ш.А.

_

 $^{^1}$ Колоколов Н.А. Гимн судебному праву // эж-Юрист, 2009. № 10. С. 15, 16.

² Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Указ. соч. С. 243.

Кайбышев, - чтобы в УПК РФ была возвращена норма, согласно которой целью или одним из принципов уголовного судопроизводства является установление истины по делу»¹.

Благодаря аналогичному желанию одного из субъектов законодательной инициативы, в 2014 году в Государственную Думу РФ был внесён законопроект «О введении института установления объективной истины по уголовному делу»², концепция которого, как полагает Федеральная палата адвокатов РФ, «не соответствует Конституции РФ»³.

Возражения концептуального характера, высказанные адвокатским сообществом, касаются положений указанного проекта Федерального закона, дополняющих Уголовно-процессуальный кодекс РФ статьёй 16.1, часть 2 которой, по замыслу её автора, должна содержать следующее: «Суд не связан мнением сторон. При наличии сомнений в истинности мнения сторон суд принимает все необходимые меры к установлению действительных фактических обстоятельств уголовного дела...»

По мнению Федеральной палаты адвокатов $P\Phi$, «в данных новациях суд ставится в положение стороны обвинения и так же, как и во всём законопроекте, тщательно обходится вопрос о презумпции невиновности и возможности постановки оправдательного приговора»⁴.

Реакция на предложение депутата А.А. Ремезкова о дополнении статьи 252 УПК РФ частью 3, согласно которой суд по собственной инициативе «восполняет неполноту доказательств», замкнула правовую позицию Федеральной палаты адвокатов РФ утверждением, что «при фактически общепризнанном и

¹ Кайбышев Ш.А. Следственный комитет России: модернизация следственных органов в евразийском пространстве: интервью с заместителем руководителя Следственного управления Следственного комитета РФ по Ярославской области Кайбышевым Ш.А. // Евразийский юридический журнал. − М.: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2012. № 2 (45). С. 7.

² Проект Федерального закона № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу», внесённый депутатом Государственной Думы Федерального Собрания РФ Ремезковым А.А. 29 января 2014 года.

³ Правовая позиция ФПА РФ от 5 июня 2015 года относительно проекта Федерального закона № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» // URL: http://www.fparf.ru/documents/legal_positions/15005/.

⁴ Там же.

фиксированном официальными документами обвинительном уклоне российских судов для него открываются новые, не оправданные ничем возможности»¹.

Для объективности и всесторонности научного исследования в части изучения целей адвокатского расследования необходимо затронуть вопросы, касающиеся участников юридического процесса (производства), чьи права и законные интересы также являются одним из объектов конституционной охраны, поскольку судебным или административным решением их судьба затрагивается не меньше, чем лица, в отношении которого ведётся производство по делу об административном (уголовном) правонарушении.

Речь идёт о потерпевшей стороне — физическом или юридическом лице, которым административным либо уголовным правонарушением причинён физический, имущественный или моральный вред (ст. 25.2 КоАП РФ; ст. 42 УПК РФ). Права потерпевших охраняются законом, а государство обеспечивает им доступ к правосудию и компенсацию причинённого ущерба (ст. 52 Конституции РФ).

На первый взгляд, законодательство об «обвинительном производстве» призвано оградить законопослушное общество от административных и уголовных правонарушений, из чего сам по себе напрашивается вывод о том, что центральной фигурой соответствующего процесса является потерпевший, а защита его интересов есть главнейшая задача правоохранительных органов, в том числе суда.

Вместе с тем нельзя забывать о том, что антикриминальное и административное законодательство, содержащее нормы с конституционным началом, гарантирующие права человека, призвано одновременно с защитой прав потерпевшего, в той же мере, охранять каждого от незаконного привлечения к ответственности.

Исходя из смысла конституционного и развивающего его отраслевого права, результатом разрешения дела должно стать органичное сочетание гарантий защиты общества от правонарушений и от незаслуженных ответственности и

¹ Правовая позиция ФПА РФ от 5 июня 2015 года относительно проекта Федерального закона № 440058-6.

наказания, в котором «заключены ядро и смысл всего уголовного судопроизводства» 1 .

Справедливо было замечено В.М. Савицким: «Защита общества от преступности может быть успешной только при условии, что его охраняют от действительных, а не мнимых преступников. Гарантия точного установления виновности — первооснова всех процессуальных гарантий, фундамент правосудия»².

Противники этой позиции считают, что «стремление безукоризненного установления вины, наделение обвиняемого и его защитника значительным спектром прав по защите представляет собой односторонний подход, неоправданно расширяющий возможности по освобождению от уголовной ответственности и оставляет без должной защиты жертвы преступлений»³, которых «необходимо поставить на первый план, сохраняя защиту потерпевшего в качестве главной задачи государства»⁴, то есть в системе государственных функций приоритет в данном случае признаётся за борьбой с преступностью.

Не все учёные современности абстрагировались от идеологических начал, пронизывающих законотворчество советского периода: «Основная задача уголовного судопроизводства — это раскрытие преступлений и изобличение лиц, виновных в их совершении, а также установление истины по делу и принятие на этой основе правильного и справедливого решения», - под этими словами подписались А.И. Алексеев, Э.Ф. Побегайло, В.С. Овчинский⁵.

В приведённом тексте не упоминается о необходимости признания и защиты прав и интересов личности в качестве хотя бы одной из задач уголовного процесса. Фактически позиция сводится к тому, что главное — это борьба с

¹ Савицкий В.М. Права человека: учебник для ВУЗов / Отв. ред. − член-корр. РАН, докт. юрид. наук Е.А. Лукашёва. − М.: Издательская группа НОРМА − ИНФРА • М, 1999. С. 333.

² Там же.

³ См.: Соловьёв А.Б. Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. – М., 2006. С. 143; Азаров В.А., Ревенко Н.И., Кузембаева М.М. Функции предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России. – Омск, 2006. С. 12, 13.

⁴ Кайбышев Ш.А. Следственный комитет России. С. 7.

⁵ Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. – М., 2006. С. 24.

преступниками, а всё остальное, в том числе люди, судьбы которых могут быть сломаны в результате такой бескомпромиссной борьбы, – второстепенно.

Полного взаимопонимания между сторонниками противоположных взглядов на рассматриваемый вопрос, в том числе между практикующими адвокатами и обвинителями, до сих пор не достигнуто. Так, Ш.А. Кайбышев считает, что «пора наряду с защитой прав подозреваемых и обвиняемых, вспомнить, что самой пострадавшей стороной от любых преступных действий является потерпевший, а не обвиняемый, как сегодня пытаются внушить обществу»¹.

Дело в том, что «обвинительное производство» имеет место тогда, когда права потерпевшего уже пострадали, а при ненадлежащем рассмотрении дела рискуют пострадать ещё права незаконно привлечённого к ответственности лица. Важно понимать, что если защита от правонарушений и восстановление социальной справедливости являются мнимыми, то есть если права одного защищаются за счёт нарушения прав другого, то такой юридический процесс – антиконституционный (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

В таких условиях судопроизводство, осуществляемое вне конституционного принципа равноправия всех перед законом и судом, не становится правосудием, которое всегда должно «отвечать общеправовым требованиям справедливости и равенства»².

Справедливость и равенство самой процедуры разбирательства дела в равной степени гарантирована как потерпевшим, так и обвиняемым. При этом статус потерпевшего предполагает свободную реализацию комплекса процессуальных прав, а обвиняемые подвержены мерам процессуального

¹ Кайбышев Ш.А. Следственный комитет России. С. 7.

² Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 года № 1076-О-П «По жалобам граждан Е.Н. Арбузовой, А.В. Баланчуковой и других на нарушение их конституционных прав частями 3 и 5 статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса РФ»; Постановление Конституционного Суда РФ от 16 октября 2012 года № 22-П «По делу о проверке конституционности положений части 2 статьи 2 и части 1 статьи 32 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданина С.А. Красноперова»; Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 года № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде РФ» и абзаца 3 подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса РФ в связи с жалобой открытого акционерного общества «Газпром нефть» (п. 2).

принуждения, то есть легального ограничения их конституционных прав и свобод.

Получается, что процессуальные гарантии должны действовать, прежде всего, в отношении того, кто привлекается к ответственности и испытывает на себе всю мощь государственного принуждения. «Ещё в древности (введение к своду законов царя Хаммурапи) считалось, что законы существуют для защиты слабых»¹.

Сказанное требует тонкого понимания. Так, в момент совершения преступления или иного правонарушения творится несправедливость, зло — «неправо»² и слабой стороной в этой ситуации является пострадавший (потерпевший), так как его правам и интересам причинён ущерб. В ответ на это, государство запускает правовые механизмы восстановления социальной справедливости, обеспечивающие доступ потерпевших к правосудию или иному виду государственной защиты, природа которой не предусматривает «месть» за совершённое посягательство.

К примеру, уголовное наказание заключается в лишении или ограничении прав и свобод (ч. 1 ст. 43 УК РФ) в целях восстановления социальной справедливости, исправления осуждённого и предупреждения совершения новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК РФ). То есть государственная антикриминальная деятельность должна быть основана на «праве – справедливости и добре»³.

Таким образом, в ответ на несправедливость правонарушения государство отвечает справедливостью юрисдикционного производства, но только так и возможно обеспечить конституционную гарантию государственной защиты прав и свобод человека (в том числе посредством правосудия), которая является таковой лишь в рамках правового поля при неукоснительном следовании букве (содержанию) и духу (смыслу) закона.

¹ Пахомов Ю.В. История государства и права зарубежных стран: учеб. пособие для студентов высших учебных заведений. – Коломна, 2000. С. 43.

² Самигуллин В.К. О понятии права // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1. С. 30.

³ Там же.

В противном случае защита потерпевшего, нарушающая права привлекаемого к ответственности лица, неизбежно обретает форму мести и делает его – обвиняемого, а не пострадавшего от правонарушения, слабой стороной в деле, самого превращая в «потерпевшего от злоупотреблений властью» (ст. 52 Конституции РФ), что прямо запрещено в части 3 ст. 17 Конституции РФ, а значит недопустимо в правовом государстве.

В.А. Лазарева и соавторы не случайно называют подозреваемого «наиболее уязвимым участником уголовного процесса»¹, «а основной, центральной фигурой в уголовном процессе», по их мнению, является обвиняемый². Далее учёные ещё раз подтверждают свою позицию, что «подозреваемый (обвиняемый) в споре с государством – заведомо слабая сторона, поэтому участие защитника в уголовном судопроизводстве правомерно рассматривать как компенсацию этого неравенства сторон, призванную обеспечить баланс их процессуальных возможностей»³.

Государство, в виду особой уязвимости прав и свобод человека перед его обвинительной деятельностью, помимо прямых гарантий государственной защиты личности (ст. 45 (ч. 1), 46 (ч. 1) Конституции РФ), обеспечивает ей дополнительные правовые средства (ст. 48 Конституции РФ), привлекая для оказания квалифицированной юридической помощи представителя гражданского общества — адвоката, дозволяя ему осуществлять расследование как бы в противовес аналогичным государственным полномочиям в целях реализации принципов равноправия всех перед законом и судом и состязательности судопроизводства.

Разрешение спора о соотношении общественного и частного интересов в отношениях государства с личностью упомянутые авторы видят «в диалектическом единстве человека и общества, которое неизбежно означает, что нарушение прав одного есть нарушение интересов всех, а защита прав каждого есть защита и общего интереса»⁴.

¹ Лазарева В.А. Защита прав личности в уголовном процессе России. С. 90.

² Там же. С. 103.

³ Там же. С. 133.

⁴ Там же. С. 25.

«Конституция, - утверждает В.А. Лазарева, - провозглашает права и свободы личности высшей ценностью не вопреки и не во вред публичным (т.е. общественным) интересам. Организуя борьбу с правонарушениями, государство защищает не только общественные интересы, как таковые, но и интересы вполне конкретных членов общества. Представляется очевидным, что защита прав потерпевшего предполагает раскрытие преступления, установление виновного, взыскание с него причиненного ущерба, т.е. отчасти решается путём защиты публичных (общих) интересов. Публичным интересам соответствует и отказ от уголовного преследования невиновных...»¹.

Государство, отстаивая интересы всего общества, должно начать с отдельно взятого человека, при этом адвокат, являясь защитником закона, призван защищать интересы общества и государства, но специальным методом – посредством защиты конкретного доверителя.

Говоря о процессуальных принципах, направленных на защиту личности, В.А. Лазарева, В.В. Иванов и А.К. Утарбаев тоже полагают, что «они отражают гуманистическую сущность современного права, обеспечивающего целостность и развитие всего общества благодаря свободе, правовой защищённости и равноправию индивидов»². Адвокатура в данном контексте предстаёт как «важный элемент гражданского общества, но выполняющий публичную функцию»³.

Применительно к уголовной юстиции уместно процитировать В.В. Конина: «Права и обязанности защитника не только имеют значение для правосудия. Но и решают ряд других задач: заставляют всех участников процесса быть более ответственными, деятельными и юридически грамотными, что в свою очередь ведёт к укреплению законности и служит целям построения правового государства»⁴.

¹ Лазарева В.А. Защита прав личности в уголовном процессе России. С. 25.

² Лазарева В.А. Указ. соч. С. 39.

³ Там же. С. 135.

⁴ Конин В.В. Процессуальные и тактические аспекты деятельности защитника в состязательном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2009. С. 9.

И.Я. Фойницкий в этом контексте писал: «Чем надёжнее ограждена невиновность, тем более полно обеспечены интересы правосудия»¹.

Частные и публичные интересы — категории не абсолютные, они не обязательно должны исключать друг друга и не могут существовать автономно, что оправдывает персонифицированную направленность адвокатской деятельности как фактор комплементарной стабилизации правового статуса отдельной личности и всего общества, которое представляет собой не что иное, как их совокупность.

Роль частного начала в уголовном судопроизводстве удачно определил И.Я. Фойницкий, полагавший, что «доступ частных лиц к уголовному суду принадлежит им не как их частное право, а как общественная функция, предоставленная во имя публичного интереса и пользующаяся государственной помошью»².

Оказываемая в форме адвокатского расследования квалифицированная юридическая помощь, получение которой являет собой самостоятельное конституционное право, в то же время служит средством защиты иных конституционных прав и свобод, образующих основы правового статуса личности.

Так, конституционное право на свободу и личную неприкосновенность, гарантированное каждому частью 1 ст. 22 Конституции РФ, может быть если адвокат вовремя не представит доказательство подзащитного, которое зачастую - в силу обвинительного уклона уголовного получено судопроизводства может быть лишь путём адвокатского расследования.

Предусмотренное в статье 25 Конституции РФ право на неприкосновенность жилища рискует быть нарушенным при незаконности его обыска, нейтрализовать или предотвратить которую способно участие адвоката, обладающего сведениями (доказательствами) о ней. Обжалование адвокатом

 $^{^{1}}$ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. С. 59.

² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 26.

такого следственного действия реализует положения части 2 ст. 50 Конституции РФ, не допускающей при осуществлении правосудия использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Обладая оправдывающими сведениями, собранными посредством адвокатского расследования, субъект может обеспечить успешную его реализацию конституционного права каждого осуждённого пересмотр приговора вышестоящим судом, на помилование или смягчение наказания (ч. 3 ст. 50 Конституции РФ).

Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд, как это установлено в части 2 ст. 46 Конституции РФ, при этом эффективность такого обжалования во многом зависит от представленных доказательств, обосновывающих жалобу, собрать которые уполномочен адвокат, в том числе путём запроса документов от самих органов государственной власти и местного самоуправления, общественных и иных организаций на основании подпункта 1 п. 3 ст. 6 и статьи 6 Закона об адвокатуре.

Собирание адвокатом доказательств активно претворяет в жизнь конституционную идею о том, что «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом» (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ).

Называя в качестве цели адвокатского расследования защиту прав человека, нельзя рассматривать её вне связи с общими целями адвокатской деятельности, среди которых в пункте 1 ст. 1 Закона об адвокатуре, помимо защиты прав, свобод и интересов доверителей, значится обеспечение их доступа к правосудию.

Очевидно, что правосудие может считаться таковым только при условии справедливости самой судебной процедуры. По определению В.И. Даля «правосудие» – это «правый суд, решение по закону, совести, ... правда» В.В.

_

¹ Даль В.И. Толковый словарь Живого великорусского языка. – М., 1998. Т. III. С. 380.

словаре Д.Н. Ушакова под правосудием понимается «деятельность судебных органов, основанная на законе»¹.

Конституция РФ в части 1 ст. 118 указывает: «Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом» (при этом определения того, что такое «правосудие» она не содержит). Федеральный конституционный закон «О судебной системе РФ» в части 1 ст. 1 и части 1 ст. 4 также подчёркивает: «Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия»².

Конституционный Суд РФ полагает, что эффективное восстановление в правах возможно лишь посредством правосудия, «отвечающего общеправовым требованиям справедливости и равенства»³.

В последующем Решении Конституционный Суд РФ, подтвердив свою позицию, указал, что «право на доступ к правосудию и право на судебную защиту предполагают не только право на обращение в суд, но и гарантии, позволяющие реализовать его в полном объёме и обеспечивающие эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости и равенства»⁴, очевидно охватывающими и способы получения доказательств⁵.

Необходимой гарантией права на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство Конституционный Суд РФ называет «равно предоставляемый сторонам доступ к правосудию, включая реальную возможность довести до сведения суда свою позицию по всем аспектам дела»⁶, в том числе «представить доказательства в её обоснование и принять участие в их исследовании судом при разрешении спора по существу для установления

¹ Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: «Гос. ин-т Сов. энцикл.», ОГИЗ., Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935-1940. – 4 т.

 $^{^{2}}$ Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 года № 1076-О-П.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 октября 2012 года № 22-П (п. 2, абз. 5).

⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 июня 2017 года по жалобе № 38958/07 (п. 31).

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 года № 1076-О-П.

действительных обстоятельств дела и правильного применения законодательства на основе состязательности и равноправия сторон»¹.

То есть российское правосудие характеризуется общими критериями справедливости и равенства, предполагающими, прежде всего, равный доступ к доказыванию, реализуемый как лично, так и через представителей, в числе которых адвокат выступает самым эффективным защитником прав и свобод участников спорных правоотношений, поскольку наделён полномочиями по самостоятельному собиранию доказательств.

Думается, что в силу универсальности конституционного положения о равенстве всех перед законом и судом, на началах справедливости и равноправия должно строиться не только судопроизводство, но и любое иное юрисдикционное производство, законодательство о котором (и практика его применения) основывается на Конституции РФ, общепризнанных принципах и нормах международного права, как например, административное и уголовно-исполнительное законодательство (ст. 1.1 КоАП РФ; ст. 3 УИК РФ).

Таким образом, справедливое рассмотрение и разрешение любого правового спора должно включать в себя полноценное право на защиту, обеспечиваемое конституционной гарантией оказания каждому нуждающемуся квалифицированной юридической помощи, что, по мнению В.Л. Кудрявцева, «требует от адвоката активного использования всех предусмотренных и не запрещённых средств защиты»², включающих и активную форму познания юридически значимых обстоятельств дела адвокатом путём реализации правомочий на собирание сведений об этих обстоятельствах (доказательств).

Следовательно, квалифицированную юридическую помощь в форме адвокатского расследования справедливо рассматривать в качестве способа обеспечения доступа к правосудию. Конституцией РФ (ст. 18) гарантировано, что

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2011 года № 17-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 части 1 статьи 244⁶ Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева» (п. 2, абз. 3) // СЗ РФ. 2011. № 30 (Ч. 2). Ст. 4699.

² Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве / Под науч. ред. докт. юрид. наук, проф. В.Н. Григорьева. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. С. 7.

именно правосудием обеспечиваются права и свободы человека и гражданина, защита которых, равно как и обеспечение доступа к правосудию — есть цель адвокатской деятельности (п. 1 ст. 1 Закона об адвокатуре).

Конституционный Суд РФ так и оценил роль адвокатской деятельности в обеспечении доступа к правосудию: «Реализации права на судебную защиту правовыми средствами служит институт судебного другими представительства, обеспечивающий заинтересованному получение ЛИЦУ квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ), а в случаях невозможности непосредственного (личного) участия в судопроизводстве - доступ к правосудию»¹.

При этом предоставляемая участникам спорного правоотношения реальная возможность довести до сведения уполномоченного субъекта свою позицию относительно всех аспектов дела в полной мере реализуется только при активном отстаивании соответствующих требований и возражений, обоснование которых во всех видах юрисдикционного производства осуществляется посредством «представления доказательств»².

Именно участие в официальном доказывании является для физических и юридических лиц главным средством защиты их прав, свобод, интересов и проявлением принципа состязательности и равноправия сторон правового спора и условием его справедливого разрешения.

Необходимость в определении значения адвокатского расследования как правозащитной деятельности, для которой «на первом месте стоят субъективные права человека» 3 , приводит к обобщению следующих положений.

Физическое лицо может быть существенно ограничено в доступе к доказыванию в результате его задержания, административного ареста,

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 года № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса РФ в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, губернатора Ярославской области, арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» (п. 2) // Российская газета. 2004. № 3535.

² См. например, Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2011 года № 17-П (п. 2, абз. 3).

³ Автономов А.С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность: науч. изд. / А.С. Автономов. – М.: Фонд «Либеральная миссия»; Новое литературное обозрение, 2009. С. 38.

заключения под стражу, лишения свободы, а также рассмотрения дела в отсутствие ответчика (гражданского, административного), место жительства которого неизвестно, или при невозможности его личного участия в деле по иным причинам, либо в отсутствие представителя у административного ответчика, в отношении которого решается вопрос о госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке.

При этом случаи обязательного участия адвоката предусмотрены только в УПК РФ (ч. 2.1 ст. 45, ст. 51), ГПК РФ (ст. 50) и КАС РФ (ч. 4 ст. 54), пункте 3 ст. 34 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании», предусматривающем обязательное представительство лица, госпитализируемого в недобровольном порядке в медицинский психиатрический стационар¹.

Руководствуясь общим принципом о недопустимости разрешения дела без обеспечения каждому из его участников реальной возможности представить доказательства в обоснование своей позиции, надлежит расширить действие статьи 50 ГПК РФ по кругу лиц путём включения в её состав императивных положений о назначении судом адвоката в качестве представителя заинтересованного физического лица, в отношении которого подано заявление о признании безвестно отсутствующим, об объявлении умершим, об ограничении дееспособности, о признании недееспособным (п. 3, 4 ч. 1 ст. 262 ГПК РФ).

Таким же образом следует признать обязательным участие адвоката в гражданском и административном судопроизводстве на стороне ответчика во всех случаях предъявления иска к физическому, в том числе должностному, лицу (ч. 5 ст. 38 КАС РФ), содержащемуся под стражей, либо отбывающему наказание в виде ареста, лишения свободы и любым иным лицам, ограниченным в реальной возможности лично собирать и представлять доказательства.

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

В виду направленности обвинительной деятельности государства, прежде всего, на человека и гражданина (личность), именно его права и свободы наиболее уязвимы и нуждаются в дополнительных - помимо государственных - средствах правовой защиты, одним из которых выступает совокупность полномочий адвоката по самостоятельному собиранию универсальных сведений, допускаемых к доказыванию во всех видах юрисдикционного производства наравне с доказательствами, собираемыми субъектами государственного расследования.

Для оказания юридической помощи лицу, уклоняющемуся от явки в суд, к дознавателю ССП или судебному приставу-исполнителю и задержанному для осуществления его привода (абз. 1, 2 п. 2 ст. 11 ФЗ «О судебных приставах»), задержанному за уклонение от отбывания уголовного наказания (ч. 2 ст. 30, ч. 4 ст. 32, ч. 4 ст. 46, ч. 6 ст. 58, ч. 2 ст. 60.17 УИК РФ), административно задержанному (ст. 27.3 КоАП РФ) или арестованному (ст. 3.9 КоАП РФ) допускается, но не обеспечивается, участие в соответствующем деле адвоката (ст. 53, 54 ФЗ «Об исполнительном производстве»; ч. 8 ст. 12 УИК РФ; ч. 1, 2 ст. 25.5 КоАП РФ).

Поэтому лица, в отношении которых применяются задержание или арест в рамках исполнительного (регулируемого ФЗ «Об исполнительном производстве» и УИК РФ) и административного (регулируемого КоАП РФ) производства, объективно ограничены в возможности собирать и представлять доказательства, как лично, так и через защитника (представителя), а значит, лишены права на защиту в его конституционном понимании.

Поскольку исполнительное и административное задержание, а также административный арест фактически выражаются в ограничении права на свободу и личную неприкосновенность, то есть в сущностном отношении не отличаются от задержания и заключения под стражу, производимых в порядке 91, 108 уголовного преследования (ст. УПК РФ), постольку действие конституционного права пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ) в равной степени распространяется И на лиц, соответственно задержанных

арестованных в рамках производства по делу об административном правонарушении (административного преследования) и исполнительного производства (исполнительного преследования).

Таким образом, настоящим исследованием выявлено, что отдельные положения КоАП РФ, УИК РФ и Федерального закона «Об исполнительном производстве» не обеспечивают обязательное участие адвоката в производстве по делу об административном правонарушении и при исполнении судебных и иных актов в качестве защитника лица, ответственность которого допускает его задержание нарушают право ИЛИ арест, тем самым получение квалифицированной юридической помощи, гарантированное частью 2 ст. 48 Конституции РФ каждому задержанному и заключённому под стражу. В связи с этим предлагается внести в КоАП РФ, УИК РФ и Федеральный закон «Об исполнительном производстве» императивные нормы об обязательном участии адвоката в случаях, предполагающих потенциальную возможность ограничения свободы и личной неприкосновенности привлекаемого к соответствующей ответственности лица.

Следовательно, правозащитное значение адвокатского расследования определяется тем, что собирание и представление доказательств адвокатом способно обеспечить обоснование позиции доверителя в рамках любого юрисдикционного производства, предусматривающего возможность разрешения спора о правах и обязанностях физического лица в отсутствие последнего либо допускающего ограничения его свободы и личной неприкосновенности в период или в результате рассмотрения соответствующего дела.

§ 2. Принципы адвокатского расследования

Выявление теоретических аспектов выбранной темы предполагает анализ «формально-юридических» источников права адвоката на участие в доказывании, поскольку «уяснение нормы (её отраслевой принадлежности),

¹ Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. С. 52, 53.

подлежащей применению, всегда является первым шагом в юридическом анализе»¹.

Среди всего круга конституционных прав и свобод частью 2 ст. 17 Конституции РФ выделяются основные, то есть неотчуждаемые и принадлежащие каждому от рождения, которые в науке принято именовать «личными правами человека» 2 .

При этом носитель указанных прав и свобод, то есть сама личность, «во взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещёнными законом способами»³.

Статья 18 Основного закона государства гарантирует, что права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием, однако именно при его отправлении обнажаются самые уязвимые стороны правового статуса личности. Данный парадокс объясняется тем, что правосудие с одной стороны — это государственная гарантия защиты прав, а с другой — система легитимных механизмов их ограничения и лишения, что наиболее ощутимо в уголовной юстиции, наделённой властью лишать любого человека главной ценности его жизни — свободы.

Поэтому наряду с установлением в статьях 18, 19, 45, 46 и 123 Конституции РФ гарантий государственной защиты, часть 1 её статьи 48 обеспечивает каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, призванное защитить правовой статус личности, основу которого составляют конституционные права и свободы человека и гражданина (ст. 17-63 Конституции РФ), в случае возникновения правового спора, разрешаемого посредством

 $^{^{1}}$ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2000. С. 6.

² Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. С. 216–223.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 года № 4-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 10 Уголовного кодекса РФ, части 2 статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса РФ», Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» и ряда положений Уголовно-процессуального кодекса РФ, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устраняющим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами граждан А.К. Айжанова, Ю.Н. Александрова и других» (п. 2.1, абз. 1) // Российская газета. 2006. № 4058 (0).

отправления правосудия, либо административного, исполнительного, дисциплинарного и иных видов юрисдикционного производства.

В развитие указанных конституционных положений, Закон об адвокатуре в 1 что CT. 1 устанавливает, адвокатская деятельность квалифицированная юридическая помощь, оказываемая физическим И юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод, интересов и обеспечения доступа к правосудию.

Для достижения указанных целей адвокат наделён не только прямыми полномочиями, позволяющими ему самостоятельно собирать необходимые для оказания юридической помощи сведения, но и правом совершать любые иные действия, не предусмотренные законом, но и не противоречащие ему.

Подобная адвокатская деятельность основана на положении части 2 ст. 45 Конституции РФ о возможности защиты прав и свобод человека всеми способами, не противоречащими закону, и напрямую подчинена **принципу законности** получения доказательств (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ) как необходимому условию их допустимости к процессуальному доказыванию, что дополнительно вызывает потребность в исследовании правовых источников адвокатского расследования.

Нормативные основы деятельного участия адвоката в доказывании и организационные алгоритмы, построением которых сопровождается предпринимаемый в этой связи аналитический процесс, обнаруживаются в плоскости принципов, отражающих оценку цивилизованным обществом нравственно-правовых категорий свободы, равенства, справедливости, правды, формирующих и отечественные конституционные гарантии, транслируемые на отраслевое и специальное законодательство.

Термин «принцип» входит в категориальный аппарат многих основных и комплексных (специальных 1) отраслей российского права, в том числе

¹ О понятии комплексной отрасли права см.: Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. — 2-е изд. — М.: Проспект, 2009. С. 179–185; Коваленко А.Ю. Комплексная отрасль права как категория юридической науки // Законодательство и экономика. 2014. № 3; Лепихов М.И. Конституционно-правовые основы деятельности Российской Федерации по социальной защите населения: монография. — М.: ГИС, 2005. С. 82–84; Морозова А.А.

конституционного, адвокатского (п. 2 ст. 3 Закона об адвокатуре), процессуального, а также международного права и государственно-правовой теории¹.

Под принципом (от лат. principum, греч. $\alpha \rho \chi \dot{\eta}$ – основа, начало) в общенаучном значении принято понимать основное, исходное положение какоголибо учения, руководящую идею или базовое правило для какой-либо деятельности².

Если согласиться с А.К. Утарбаевым в том, что «принципы процесса – это предельно широко сформулированные нормативные выражения, а содержанием каждого из них является достаточно общая юридическая идея»³, то используя предложенную логическую конструкцию, свойства названной юридической идеи (правового принципа) усматриваются в равенстве всех перед законом и судом, развивающем его конституционном положении о состязательности судопроизводства и средстве их обеспечения – конституционной гарантии получения каждым квалифицированной юридической помощи, в рамках которой только и возможно осуществление адвокатского расследования.

Свойства общности и широты названных конституционных идей несомненны, поскольку они имеют объектом своего воздействия «каждого», то есть защищают основные (личные) права любого человека, неотчуждаемые и присущие ему от рождения.

«Принципы процесса, - продолжает А.К. Утарбаев, - не задают каких-либо готовых моделей поведения, а дают лишь общие основания, из которых логически выводятся нормы более частного порядка»⁴.

Теория государства и права: учебник. — 4-е изд. — М., 2010. С. 257, 258; Лимонова Н.А. Адвокатура России: учебник для магистров / Под ред. С.С. Юрьева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд-во «Юрайт», 2013. С. 29, 30, 34.

¹ Кузнецова Е.Н. Курс лекций по теории государства и права / Самарский государственный университет. — Самара, 2001 // URL: http://lawers-ssu.narod.ru/subjects/theory/lect_TGP.htm; Лазарев В.В. Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристь, 2001. С. 72—74.

² Бурганов Р.С. Понятие, юридическая природа и система принципов права на примере принципов в уголовном праве // Вестник Академии управления ТИСБИ: научно-информационный журнал. – Казань. 2003. № 4. С. 157–161.
³ Утарбаев А.К. Защита прав личности в уголовном процессе России: учебное пособие для магистров / В.А. Лазарева, В.В. Иванов, А.К. Утарбаев. – М.: Изд-во «Юрайт», 2011. Серия: Магистр. С. 33.

⁴ Утарбаев А.К. Защита прав личности в уголовном процессе России. С. 33.

Несовершенство отраслевой регламентации деятельности адвоката по собиранию и представлению доказательств, связанное с отсутствием формально конкретизированных механизмов реализации его соответствующих правомочий, то есть «готовых моделей поведения» (по А.К. Утарбаеву)¹, вполне оправдывает представление об адвокатском расследовании как о частной трансляции общих правовых принципов, заложенных в Конституции РФ и призванных стать основой для дальнейшего развития системы нормативного регулирования отношений в области официального доказывания.

В теории конституционного права как фундаментальной отрасли понятие «принцип» не вызывает особенных дискуссий и определяется с учётом специфики абстрактного и универсального конституционного регулирования общественных отношений в самых различных областях и в определённой степени отождествляется с нормами, образующими состав Основного закона государства.

Подавляющее число конституционных норм представлены в форме правовых принципов, которые наряду с их прямым действием, интегрируются в отраслевое законодательство, к примеру, в область уголовно-процессуальных отношений, где категория «принцип» вызывает гораздо больше споров. При этом существующие разработки на доктринальном уровне далеко не однозначны, а порой и противоречивы.

Значительная часть учёных традиционно придерживается мнения о том, что «принципами права являются только такие идеи и положения, которые получили своё нормативное выражение и закрепление»².

«Принципы права, - по убеждению С.С. Алексеева, - всегда выражены в правовых нормах. Идеи, не закреплённые в нормах права, не могут быть отнесены к числу правовых принципов. Они являются лишь началами правосознания, научными выводами, но не принципами права»³.

¹ Утарбаев А.К. Защита прав личности в уголовном процессе России. С. 33.

² Зусь Л.Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования. – Владивосток, 1976. С. 35; Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. – М., 1960. С. 26, 27; Кобликов А.С. Учебник уголовного процесса / Отв. ред. А.С. Кобликов. – М., 1995. С. 27.

³ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. – Свердловск: Изд-во Свердловского юридического института, 1963. Вып. І. С. 151.

Р.С. Бурганов определил данное понятие как «основные, наиболее общие, руководящие идеи, положения, начала, закреплённые в нормах права, определяющие общую направленность правового регулирования общественных отношений, имеющие объективно-субъективный характер»¹.

Аналогичная точка зрения принадлежала В.М. Савицкому, полагавшему, что «указанные идеи (мысли, положения) непременно должны быть выражены, сформулированы в законе»². Т.Н. Добровольская говорит о принципах как о «закреплённых в законе исходных положениях, определяющих его социальную сущность и направленность»³.

Таким образом, в научной среде сформировалась позиция, согласно которой «нормативность есть имманентное свойство принципов, неотделимое от природы юридического процесса как особого рода государственно-правовой деятельности, а её приверженцы выражают уверенность в том, что идеи, не получившие нормативного закрепления на законодательном уровне, остаются началами правосознания, научными выводами, представляют собой некий правовой замысел, а не правовую норму (правило), способную служить самостоятельным регулятором общественных отношений»⁴.

Однако нельзя отрицать, что некоторые идеи, отражающие развитие науки и практики, порой опережают их законодательное закрепление, поэтому представляется заслуживающей право на существование научная позиция, признающая принципами не только идеи, выраженные в правовых нормах, но и сформулированные на уровне научных изысканий и юридического опыта.

Занимающий противоположную позицию Р.С. Бурганов, в то же время считает, что «принципами права следует руководствоваться при осмыслении и применении других норм и при решении вопросов, недостаточно урегулированных законом», а в итоге склоняется к выводу: «Принципы права

¹ Бурганов Р.С. Понятие, юридическая природа и система принципов права. С. 157–161.

² Савицкий В.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / Отв. ред. В.М. Савицкий. – М., 1979. С. 76.

³ Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. – М.: Юр. лит., 1971. С. 10.

⁴ Громов Н.А., Николайченко В.В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. – 1997. № 7. С. 34.

играют существенную роль при восполнении пробелов в праве», при этом сам «принцип права, - по словам Р.С. Бурганова, - может быть непосредственно не закреплён, а лишь пронизывать правовую материю»¹.

На этот счёт встречаются и иные литературные источники. Например, в издании В.А. Лазаревой, В.В. Иванова и А.К. Утарбаева утверждается, что «в обобщённом виде в принципах выражена вся суть права как воплощённого в тексте закона, так и ещё подлежащего воплощению в нём»².

Характеристике источников права, включая правовые принципы, отводится серьёзное внимание в науке³, поскольку эта категория является элементом всех отечественных юридических отраслей. В общей теории права принято различать понятия источника в материальном и формальном смыслах, что восприняла и конституционная наука⁴.

По мнению М.М. Рассолова, «возникновение отдельных норм права обусловлено определёнными явлениями общественной жизни, которые в совокупности, составляя причину возникновения норм права, образуют то, что можно назвать источником права». Источником права в таком значении автор называет «материальные условия жизни общества»⁵.

Развивая свою мысль, М.М. Рассолов пишет: «Понятие источника права в юридических науках употребляется ещё и в другом, специально юридическом смысле. Под источником права в этом смысле принято понимать ту особую специфическую форму, в которую облекаются нормы права»⁶.

В завершении учёный приходит к выводу: «Норма права может быть выражена не только в актах государственных органов, но и в определённом фактическом порядке общественных отношений, поскольку этому прядку придаётся нормативное значение, которое санкционируется государством»⁷.

¹ Бурганов Р.С. Понятие, юридическая природа и система принципов права. С. 157–161.

² Лазарева В.А. Защита прав личности в уголовном процессе России: учебное пособие для магистров. – М.: Изд-во «Юрайт», 2011. Серия: Магистр. С. 37.

³ См.: Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 760 с.

⁴ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. С. 18.

⁵ Рассолов М.М. Теория государства и права: учебник для ВУЗов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2000. С. 186.

⁶ Там же. С. 186.
⁷ Рассолов М.М. Теория государства и права. С. 187.

Действительно, сформулированный в научной среде правовой принцип на протяжении определённого периода времени может не находить прямого отражения в действующем законодательстве.

Известно, например, что принцип презумпции невиновности, не будучи прямо включённым в российское законодательство до 1992 года (момент внесения изменений и дополнений в Конституцию РСФСР), фактически определял правила доказывания с 70-х годов прошлого века. В отраслевом праве этот «кардинальный принцип» нашёл своё место лишь с принятием в 2001 году нового УПК РФ, в то время как в Конституции РФ он уже был закреплён¹.

Следовательно, значение имеет не нормативное закрепление правовых принципов, а их правовая природа, то есть правила поведения должны нести в себе правовую регламентацию и иметь прямую связь с регулируемыми правом отношениями. Словом, правовой принцип всегда касается именно правоотношений, а форма его выражения решающей роли, в свете изложенного, не играет.

Правовой принцип согласуется с правом, даже существуя вне формального права, что связано с идеей его (принципа) объективного характера. Как считает Т.Н. Добровольская, «принципы или основы — это обобщенное выражение соответствующего явления, отражающее объективно существующую реальность и действующие в ней закономерности. Для признания того или иного положения принципом права необходимо учитывать содержание этого положения, исследованное как с точки зрения его социальной обусловленности, так и с точки зрения внутренней логической связи между нормами закона»².

Обоснование принципов права за пределами соответствующей правовой отрасли³ говорит об их универсальности, свойственной конституционно-правовой «материи», сфокусированной на защите личности, её прав и свобод, в первоочередном порядке, а приведённые мнения свидетельствуют о

¹ Савицкий В.М. Права человека: учебник для ВУЗов / Отв. ред. – член-корр. РАН, докт. юрид. наук Е.А. Лукашёва. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М., 1999. С. 345.

² Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики / Добровольская Т.Н. – М.: Юрид. лит., 1971. С. 17.

³ Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. С. 17.

существовании дилеммы о первичности правового принципа перед нормой права и об их обратной хронологической взаимосвязи.

Правовой теорией выработано определение нормы права, под которой принято понимать «провозглашённое различными способами, очевидное для всех по результатам общественной практики, и потому обязательное, руководящее начало построения устойчивых отношений между лицами с целью их самореализации путём применения в конкретных делах данных от природы способностей»¹.

С научной точки зрения выглядит оправданным признание свойства правового регулятора не только за буквально закреплёнными в законе, но и «ожидающими» такого закрепления, правилами — «началами построения устойчивых отношений между лицами», как их именуют теоретики права².

Отсутствие стройности различных суждений на тему соотношения принципа и нормы права показывает, что, по сути, эти явления однородны, а их функции до определённой степени синергичны и различаются лишь масштабностью применения. Тем более, обе анализируемых категории вторичны по отношению к нормам морали — исторически общему, исходному и объединяющим их материальному источнику, чем объясняется отсутствие идейных противоречий между ними.

Соотношение морали и права представляет собой отдельный предмет изучения юридических наук 3 , в том числе теории государства и права 4 . При этом право расценивается либо как проявление самой морали: правды, справедливости, равенства, свободы 5 , либо как средство их достижения 6 .

В.К. Самигуллин, например, предлагает исследовать право – как справедливость, добро, противопоставляя его неправу – несправедливости, злу⁷.

¹ Рассолов М.М., Лучин В.О., Эбзеев Б.С. Указ. соч. С. 228.

² Там же.

³ См.: Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. – Саратов. 2004; Кобликов А.С. Юридическая этика: учебник для вузов. – М.: НОРМА – ИНФРА · М, 1999. С. 9–10.

⁴ Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2004. С. 455–461.

⁵ Манджиев Т.Б. Право как всеобщая форма бытия идеального в обществе // Правоведение. 1997. № 3. С. 34.

⁶ Мартышин О.В. Нравственные основы теории государства и права // Государство и право. 2005. № 7. С. 7.

⁷ Самигуллин В.К. О понятии права // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1. С. 30.

Т.В. Кашанина считает безусловным правило о том, что «нормативные акты, противоречащие нормам морали, не имеют право на жизнь»¹.

Фактически существующее подразделение источников права на «первичные (материальные, социальные и иные)», к области которых вероятно относится и нравственная составляющая общественной жизни, «и вторичные (формальноюридические) источники, где первые обусловливают само существование и содержание вторых», - констатируется М.Н. Марченко².

Подобный симбиоз признаёт и В.В. Лазарев: «Являясь приоритетными типами нормативного регулирования, право и мораль оказывают взаимное влияние друг на друга. Формула такого влияния может быть выражена следующим образом: мораль не должна требовать нарушения закона; право не должно закреплять в своих нормах (и соответственно требовать исполнения) безнравственных поступков. Влияние морали на право придаёт ему моральную направленность. Моральная ценность права заключается в том, что его нормы и институты призваны юридическими средствами и механизмами гарантировать действенность прав и свобод человека и гражданина, обеспечить возможность пользования ими, исключить произвольное вмешательство в частную жизнь и сферу личной свободы»³.

Мораль относится к так называемым «реальным (материальным)» источникам права⁴, поскольку изначально «живёт» вне юридической формы, но при этом служит фактором, порождающим (формирующим) позитивное право.

Распространение юридического мировоззрения, - как отмечает Н.В. Колотова, - сыграло решающую роль в том, что естественные права человека были подняты обществом на высоту незыблемых нравственных принципов. В правах человека, - по мнению исследователя, - происходит позитивация основных (в том числе моральных) ценностей цивилизованного общества. Резюмируя свою

¹ Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 171.

² Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. С. 53.

³ Лазарев В.В. Общая теория права и государства: учебник. – 3-е изд. – М.: Юристъ, 2001. С. 66, 67.

⁴ Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. С. 52, 53.

мысль, автор называет права человека «связующим звеном между правом и моралью» 1 .

Н.В. Колотова также подчёркивает, что «позитивное закрепление прав не отвергает нравственного аспекта их содержания и взаимосвязь (взаимообусловленность) права и нравственности при этом не исчезает, прирождённые естественные права становятся правами в юридическом смысле, не меняя своего нравственного значения»².

Учитывая принадлежность права на квалифицированную юридическую помощь к общей системе прав человека, оправданным обоснованием его моральных начал выглядят суждения Н.В. Колотовой, полагающей, что «моральные нормы лежат в основании прав человека, в области которых взаимоотношение морали и права характеризуется однонаправленностью их действий, что не противоречит наличию специфических функций у каждой из данных ценностно-нормативных систем»³.

По утверждению Н.В. Колотовой, «возможность однонаправленности заложена в формировании такого взаимодействия, при котором право и мораль сопрягаются друг с другом наиболее общими, родственными сторонами. Право в этом случае выступает в своём отличии от закона, а мораль – как область этики гражданского общества, где на первый план выдвигаются ценности автономии личности, соблюдение обязательств, верность долгу и другие правила сосуществования людей в политическом обществе»⁴.

Существующие подходы к юридизации морали свидетельствуют о процессе конвергенции естественной правовой теории и позитивизма под эгидой их объединения одной общей справедливостью. В этой связи мораль предстаёт как некий универсальный критерий, связанный с дуалистическим пониманием естественных прав человека (естественно-правовая теория) и основополагающих принципов права (в теории юридического позитивизма). «Общие или

¹ Колотова Н.В. Права человека: учебник для ВУЗов / Отв. ред. – член-корр. РАН, докт. юрид. наук Е.А. Лукашёва. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА · М., 1999. С. 268, 269.

² Колотова Н.В. Права человека. С. 269, 271.

³ Там же. С. 272, 273.

⁴ Колотова Н.В. Права человека. С. 272.

фундаментальные принципы, наряду с нормами, - замечает О.В. Мартышин, - играют всё большую роль в современных правовых системах»¹.

Пленум Верховного Суда РФ под «общепризнанными принципами международного права понимает основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые признаваемые международным И сообществом государств»². Именно такие основополагающие незыблемые (общепризнанные) принципы и нормы естественно-правовой природы воплотила себе Всеобщая декларация прав человека, став первым глобальным определением прав, присущих всем членам человеческой семьи, как основы свободы, справедливости и всеобщего мира (Преамбула)³.

Тезис об однородности правовых принципов и норм дополнительно дальнейшем изучении процитированного подтверждается при И выше Постановления Пленума Верховного Суда РФ, где под «общепризнанной нормой международного права понимается правило поведения, принимаемое признаваемое международным сообществом государств в качестве юридически обязательного»⁴.

Правовые принципы уникальны не только потому, что «это максимально абстрактно выраженные правила поведения» 5 , но и потому, что они «определяют сущность права и отражают закономерности его развития» 6 .

Поэтому принцип равных возможностей сторон правового спора, вытекающий из статей 19 (ч. 1, 2) и 123 (ч. 3) Конституции РФ, должен стать доминантой деятельного стремления всех субъектов правозащитной деятельности обеспечению (спора) реальной его состязательности. Этому может способствовать развитие института адвокатского расследования как

¹ Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. – 2003 (6). С. 21.

 $^{^2}$ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» (п. 1, абз. 4, 7) // Российская газета. 2003. № 3358 (0).

³ Всеобщая декларация прав человека – рекомендованный для всех стран-членов ООН документ, принятый на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН Резолюцией 217 A (III) от 10 декабря 1948 года в Париже.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года № 5 (п. 1, абз. 6).

⁵ Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 180.

⁶ Там же.

универсального средства правовой защиты, доступной для каждого и в любых юрисдикционных рамках.

В свою очередь, адвокатское расследование, как и вся адвокатская деятельность, немыслимо без соблюдения **принципов независимости и равноправия адвокатов** (п. 2 ст. 3 Закона об адвокатуре), которые могут собирать доказательства в пользу доверителя при условии, если будут делать это самостоятельно, то есть своими действиями и без внешнего вмешательства и препятствования (ч. 1 ст. 18 Закона об адвокатуре), что отражает аспект общеправового принципа «недопустимости произвольного вмешательства коголибо в частные дела»¹.

Конечно, конфиденциальность взаимоотношений адвоката с доверителем как неотъемлемая составляющая права на квалифицированную юридическую помощью может быть ограничена, но лишь в случае «уголовно противоправного злоупотребления названным правом»².

Следовательно, независимость производна адвоката его OT самостоятельности (в том числе в вопросах собирания и представления доказательств), которая фактически представляет собой один из принципов адвокатского расследования, хотя буквально в Законе об адвокатуре не закреплена. Вместе с тем независимость и самостоятельность взаимообусловленные свойства рассматривать как И взаимодополняющие адвокатской деятельности по доказыванию.

Самостоятельность адвокатского расследования как формы правозащитной деятельности подтверждается исследованиями М.В. Мархгейм, которая отмечает, что «деятельность правозащитных организаций строится на

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 года № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» (п. 2, абз. 2).

² Постановлении от 17 декабря 2015 года № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части 2 статьи 29, части 4 статьи 165 и части 1 статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других» // Российская газета. 2015. № 6867 (296).

самостоятельно «добытом» и проанализированном «правонарушительном» материале»¹.

Т.В. Кашанина своё понятие «принципов права» сформулировала на основе следующих рассуждений: «Принципами в праве, как и в большинстве наук, являются идеи, либо фундаментальные, либо просто важные, опирающиеся на здравый смысл, на практику судебных решений, иногда исходящие из сделанного выбора и составляющие максимально абстрактные нормы и даже цели, которых будет придерживаться и к которым будет стремиться юридическая мысль…»².

Поскольку целью адвокатской деятельности является защита прав, свобод и интересов доверителя, коим в условиях юрисдикционного производства зачастую является конкретный человек (личность), то юридические источники прав человека, включая общепризнанные принципы и нормы международного права, следует признать источниками адвокатской деятельности в целом и адвокатского расследования в частности.

Декларация провозглашает право каждого человека на «защиту закона» от вмешательства в личную жизнь (включая тайну корреспонденции), очевидно охватывающую и коммуникации личности с адвокатом, а в случае его нарушения — на эффективное восстановление в правах (ст. 1, 7, 8, 12). Принцип свободы выбора адвокатом любых не запрещённых законом способов и средств правовой защиты, в частности путём участия в доказывании (законность адвокатского расследования), усматривается и в положениях статьи 11 (ч. 1) Декларации о том, что «каждому обвиняемому обеспечиваются все возможности для защиты».

Как заметил В.А. Карташкин, практически весь комплекс прав и свобод человека, содержащихся во Всеобщей декларации, закрепила Конституция $P\Phi^3$.

¹ Мархгейм М.В. Защита прав и свобод человека и гражданина в современной России: системная конституционная модель, проблемы её функционирования и совершенствования: монография. – Ростов-на-Дону: Ростиздат, 2005. С. 62

² Кашанина Т.В. Юридическая техника. С. 180.

³ Карташкин В.А. Права человека: учебник для ВУЗов / Отв. ред. – член-корр. РАН, докт. юрид. наук Е.А. Лукашёва. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА · М., 1999. С. 474.

Н.В. Колотова считает, что «моральные ценности через международную систему прав человека распространяются и укореняются в национальном праве не иначе как в качестве субъективных конституционных прав»¹.

Следовательно, права человека в России — это его конституционные права, включая право на защиту в самом широком его понимании, в связи с чем Конституция приобретает особое значение в деле обеспечения прав человека (защищать которые призван и адвокат), а благодаря части 4 ст. 15 и части 1 ст. 17 Конституции РФ общепризнанные правовые принципы сообщаются и специальному законодательству, в том числе об адвокатской деятельности.

Конституционная гарантия общедоступности к получению квалифицированной юридической помощи со всей очевидностью отражает идею равенства и автономии личности (включая равенство в области доказывания), рассматриваемую в науке о правах человека как «моральное требование равного уважения ко всем людям независимо от исповедуемых ими убеждений, возводимое в ранг правовой ценности, эквивалентной правовому равенству»².

Именно этим общим для права и морали требованием равенства в области прав человека представители одноимённой науки объясняют их однонаправленное и взаимодополняющее воздействие: «Оба этих понятия (моральное и правовое равенство) образуют центральное звено взаимодействия рассматриваемых систем, вокруг которого концентрируются ценности, имеющие одинаково важный смысл и для морали и для права – свобода, справедливость, автономия»³.

Даже такая формализованная правовая категория как «допустимость доказательств» представителями профессуры ставится в зависимость не только от требований закона, но и от их (доказательств) «соответствия общепризнанным нормам нравственности и истинности»⁴.

¹ Колотова Н.В. Указ. соч. С. 269.

² Колотова Н.В. Указ. соч. С. 273.

³ Tam we

⁴ Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учебник для ВУЗов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА · М), 2002. С. 220, 231.

Не смотря на то, что Россия относится к романо-германской правовой семье, признающей в качестве основного источника права нормативный правовой акт¹, идея адвокатского расследования зиждется не только на юридической, но и моральной составляющей доверительных отношений адвоката с лицом, в целях защиты прав которого им осуществляется расследование. Многие положения Кодекса профессиональной этики адвоката основаны на нравственных критериях и традициях адвокатуры (ст. 1) и звучат как нравственные призывы: «Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя (ч. 1 ст. 10)»².

При этом собирание и представление доказательств – это в большей степени право, а не безусловная юридическая обязанность адвоката, который, как сказал А.А. Власов, «вправе сам определять объём, последовательность и этап представления собранных им доказательств…»³.

Отсюда следует вывод о том, что обязательство по осуществлению адвокатского расследования может возникнуть у его субъекта исключительно перед доверителем во исполнение воли последнего, в остальных случаях — это их право и проявление «возможности выбора по своему усмотрению способов и процедур защиты»⁴, чем также подтверждается **принцип самостоятельности** адвокатского расследования. Волевой аспект в использовании субъективного права подчёркивается Пленумом Верховного Суда РФ: «Лицо вправе отказаться от реализации своих прав и свобод, в том числе прав, носящих процессуальный характер»⁵.

К тому же искомых адвокатом доказательств может и не быть в природе, но сведения об их существовании обязывают его честно, разумно, добросовестно,

¹ Еникеев З.Д. Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / З.Д. Еникеев, Е.Г. Васильева, Р.М. Шагеева, Е.В. Ежова. Научно-практическое пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2013. Серия: Практика применения. С. 114.

² Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2003. № 2, 3.

³ Власов А.А. Судебная адвокатура: учеб. пособие для магистров / А.А. Власов; под общей ред. Г.Б. Мирзоева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во «Юрайт», 2012. Серия: Магистр. С. 189.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 года № 100-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 3 статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса РФ» (п. 2, абз. 1) // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» (п. 10).

квалифицированно, принципиально и своевременно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещёнными законом средствами (принцип законности адвокатского расследования, установленный п. 2 ст. 3 и непосредственно формируемый п. 3 ст. 2, подп. 7 п. 3 ст. 6, подп. 1 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре, а также п. 1 ст. 8 КПЭА).

Требования честности, разумности и добросовестности как обязательные условия адвокатской деятельности представляют собой пример нормативного закрепления моральных ценностей, лежащих в основе общих правовых принципов достоинства и свободы личности, справедливости, добра. Поэтому «адвокатское расследование – это особая нравственно-правовая категория, понимание которой не ограничивается осмыслением исключительно действий мотивов адвоката собиранию юридических ПО доказательств, совершаемых им, как правило, при неподдельной заинтересованности в судьбе доверителя»¹.

Е.Г. Мартынчик считал, что «адвокат, осуществляя свой профессиональный долг, одновременно выполняет и важную гуманистическую функцию, выражающуюся в защите интересов человека, находящегося в сложной жизненной ситуации и ввиду этого нуждающегося в моральной поддержке, сочувствии и сострадании»². При этом этической основой деятельности адвокатуры в уголовном процессе Е.Г. Мартынчик называл «нравственную необходимость приходить на помощь ближнему»³.

Значимость морального осмысления влияния на становление конституционного равенства всех перед законом и судом, одним из средств которого выступает право каждого квалифицированную достижения на юридическую помощь, поскольку обеспечивает адекватный, равный уровень особенно необходимый защиты, ДЛЯ OT квалифицированного зашиты (профессионального) уголовного, административного и иного государственного

¹ Киселёв П.П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты. С. 35.

² Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования: учеб. пособие. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2012. С. 7. ³ Там же.

преследования, связана с тем, что «истории известен только один вид действительного равенства — формальное правовое равенство, на котором базируется правовая система»¹.

Ещё «Ветхозаветный канон требовал от суда обеспечения для сторон равной возможности при состязании в споре: «Буду судиться с вами лицом к лицу» 2 .

«Исторически право потому и возникло, что в новых условиях иные регуляторы, в том числе и мораль, оказывались недостаточными для обеспечения организованности и порядка, защиты производителя от частного случая и произвола. Свойства права отвечали этому требованию», - так прослеживается историческая взаимосвязь морали и права по соображениям В.В. Лазарева, который в их развитие продолжает: «Право в отличие от морали, религии не терпит конкуренции. Партикуляризм в принципе не приемлем для правовой системы. Юридическая система (как и система права) поэтому может быть только одна в обществе»³.

В одном логическом ряду с приведённым тезисом стоит понимание правовой формализации моральной идеи равенства прав человека как единственно возможного способа создания действительного механизма социальной регуляции, поскольку, как писал В.С. Нерсесянц, «право без прав человека так же невозможно, как и права человека без и вне права»⁴.

Данная мысль В.С. Нерсесянца в свете провозглашения Конституцией РФ прав и свобод человека высшей ценностью логически выводит на первый план формулу: «Любое право (правовая система) должно быть основано, прежде всего, на правах человека, то есть права человека – есть начало всякого права»⁵.

¹ Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для ВУЗов / Нерсесянц В.С. – М.: Норма, 1997. С. 19.

² Мартышкин В.Н. Христианское представление о суде и правосудии // Евразийская адвокатура, 2014. № 2 (9). С. 59.

³ Лазарев В.В. Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. С. 66.

⁴ Нерсесянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М., 1989. С. 22.

⁵ Киселёв П.П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты. С. 37.

Вместе с тем необходимо рассматривать формализацию идеи регулятивного значения через понимание всего механизма её претворения в правовую жизнь, где она (формализация) представляет собой лишь один из первоначальных этапов юридического процесса реализации такой идеи и в этом смысле В.С. Нерсесянц тоже считал, что «только ограниченный человек может сводить смысл права к формализму»¹.

морали, -Правовой принцип, производный OT ЭТО руководящая, основополагающая идея регулятивного значения, отражающая потребность общества в её реализации, как в форме законодательного акта, так и вне её. В случае с правом на квалифицированную юридическую помощь мы имеем дело именно с такой правовой идеей, которая уже формально объективирована в сохранении дефицита Основном законе государства при развивающей нормативной детализации (дефицит закона), призванной реализовать её в повсеместной юридической жизни.

Само понятие «адвокатского расследования» сегодня не установлено законодательно, поэтому его осуществление подчинено не только принципам и нормам, закреплённым в актах международного и отечественного права, но и правилам, выраженным в иных формах. Не случайно некоторые авторы наряду с законом и подзаконными актами признают в качестве источников права судебную практику, акты толкования права, правовые обычаи, традиции, прецеденты².

Так, Пленум Верховного Суда РФ, участвуя в защите конституционных гарантий, обращал внимание на «обязанность судов принимать меры, способствующие реализации сторонами их прав по собиранию и представлению доказательств»³. Не смотря на важность решений Верховного Суда РФ, их нельзя рассматривать в качестве самостоятельных источников права, поскольку они содержат лишь конкретизацию применения уже существующих правовых норм.

¹ Нерсесянц В.С. Только ограниченный человек может сводить смысл права к формализму // Юридический мир / Интервью. – М.: Изд-во «Юрид. мир ВК», 2000. № 6. С. 4–6.

² Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Указ. соч. С. 34.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 8 декабря 1999 года № 84 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования» (п. 6). Документ утратил силу в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 года № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ».

В свою очередь решения Конституционного Суда РФ сыграли значимую принципа состязательности роль В развитии И равноправия сторон необходимым судопроизводства, условием которого равно является предоставляемая сторонам возможность отстаивания своей позиции, предполагает их право на собирание и представление доказательств. Именно Конституционный Суд РФ впервые указал, что «суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций» 1.

К Конституционному Суду РФ у российских правоведов традиционно сложилось особое отношение. Президент Д.А. Медведев охарактеризовал Конституционный Суд РФ как «официального толкователя и защитника Конституции», при этом подчеркнув роль Суда в укреплении демократии и формировании единого правового пространства, «что для нашего сложного федеративного государства, - сказал Президент, - также является исключительно важным»².

Подобное восприятие решений Конституционного Суда РФ связано с их обязательностью на всей территории Российской Федерации для всех органов государственной власти и местного самоуправления, должностных организаций, граждан и их объединений (ст. 6 ФКЗ «О Конституционном Суде $P\Phi$ »³). Если же признание нормативного акта неконституционным создало пробел правовом регулировании, ДО принятия нового нормативного непосредственно применяется Конституция РФ (ч. 4 ст. 79). Конституционный Суд РФ формально не создаёт новый закон, а только указывает, каким тот должен быть в соответствии с Конституцией, фактически закладывает его новую основу и предопределяет правила, которые должны действовать до его принятия⁴.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 года № 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» (п. 5) // Российская газета. 1996. № 234; Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5.

² Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 11/2011.

³ Российская газета. 1994. № 138, 139.

⁴ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебное пособие. – М.: Юристь, 2001. С. 544.

Нормативно-интерпретационный характер, обобщённость и обязательность, присущие решениям Конституционного Суда РФ, позволяют некоторым юристам причислять их к источникам права. Так считает, например, М.Н. Марченко: «Нормативный характер постановлений Конституционного Суда, как и любого иного нормативного акта, состоит в том, что они, во-первых, имеют общеобязательный характер, будучи рассчитанными на неопределенный круг лиц, а во-вторых, с неизбежностью предполагают многократность применения» 1.

При этом автор процитированного говорит о «судейском правотворчестве» и порождаемых им «своеобразных» нормах по сравнению с парламентским правотворчеством и порождаемыми им обычными «классическими» нормами и приходит к выводу, что «...специфичность судейского правотворчества и своеобразие исходящих от него норм с неизбежностью обусловливают возникновение новых, соответствующих им форм»².

Под указанной формой М.Н. Марченко подразумевает «правовую позицию Конституционного Суда», признание которой в качестве источника права, по мнению учёного, с одной стороны, означало бы давно назревшее признание судебного правотворчества наряду с парламентским правотворчеством, а с другой – ознаменовало бы собой нахождение некоего «компромисса» в споре между сторонниками существования прецедента как источника права в России и сторонниками его полного отрицания³.

Сам Конституционный Суд РФ постановил, что «сила (его) решения превышает силу нормативных правовых актов, являвшихся предметом проверки, в результате которой было принято данное решение, а осуществляемая в процессе конституционного судопроизводства казуальная интерпретация положений Конституции РФ, на которых оно основано, по своей силе превышает любую её интерпретацию любым другим органом»⁴.

¹ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. С. 543.

² Там же. С. 545.

³ Там же. С. 546.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2012 года № 25-П «По делу о проверке конституционности положения части 1 статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном

Дискуссионностью вопроса о природе правовых позиций Конституционного Суда РФ продиктована актуальность формулирования на этот счёт авторского мнения: «Решения Конституционного Суда РФ, выражая выявленный общеобязательный конституционный смысл норм и действуя в корреляции с ними, либо временно замещая их — в случае признания последних неконституционными, тем самым функционируя как средства субординационного правового регулирования, по сути, являются не нормативными правовыми актами, но источниками права, интерпретированного в рамках конституционного судопроизводства»¹.

Учитывая, что для регламентации деятельности адвоката не свойственна нормативная детализация, идея об общепризнанных правовых принципах как регуляторах адвокатского расследования обретает осязаемые черты.

Поскольку в пределах юрисдикции Российской Федерации указанные принципы нашли закрепление в Конституции, имеющей высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории страны, притом, что все остальные правовые акты не должны ей противоречить (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ), постольку положения её статей 17 (ч. 3), 19, 45 (ч. 2), 48, 49, 50 (ч. 2), 123 (ч. 3) следует признать принципами адвокатского расследования, так как «в судебной практике должно обеспечиваться именно конституционное истолкование подлежащих применению нормативных положений»².

Таким образом, среди писаных принципов адвокатского расследования выделяются: законность (в аспекте доступности адвоката ко всем не запрещённым законом возможностям собирания доказательств), независимость адвокатов, юридическое равенство и состязательность сторон правового спора (включающие равную юридическую силу доказательств, собираемых субъектами адвокатского и государственного расследования). Названные принципы, в свою очередь, обусловили формирование в юридической практике фактического принципа

Суде РФ» в связи с жалобой ОАО «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт» (п. 4) // Российская газета. 2012. № 5947.

¹ Киселёв П.П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты. С. 42.

 $^{^{2}}$ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 года № 6-П (п. 3, абз. 3).

самостоятельности адвокатского расследования, выражающегося в свободном решении адвокатом (с учётом воли доверителя) вопросов не только собирания доказательств, но и представления, предполагающего их обязательное приобщение к делу в качестве допустимых средств процессуального доказывания при условии соблюдении требования их относимости и установленных законом запретов.

§ 3. Пределы адвокатского расследования, обусловленные презумпцией невиновности

Исследуя теорию адвокатского расследования, нельзя обойти отдельным вниманием презумпцию невиновности, которая «действует во всех отраслях права» и считается «общеправовым принципом, поскольку берёт своё логическое и историческое начало в принципе добросовестного поведения, то есть применяется не только к противоправному, но и к правомерному поведению»¹.

В силу конституционной гарантии (ч. 1 ст. 48) адвокат призван защищать «каждого», кто испытывает в этом объективную потребность, не всегда возникающую только у реальных правонарушителей.

Необходимость в чётком представлении о пределах адвокатского доказывания вызвана, прежде всего, спецификой уголовного судопроизводства и производства по делам о налоговых и административных правонарушениях, связанной с присутствием в указанных видах юрисдикционного производства государственной обвинительной власти (публичного обвинения), в обязанности которой одновременно входит доказывание, как виновности, так и невиновности.

Евроконвенция о защите прав человека и основных свобод в части 2 ст. 6 провозглашает: «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления

 $^{^1}$ Абдрашитов В.М. Теоретические основы презумпции невиновности: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — 12.00.01. — Казань, 2017. С. 11, 12; Кабакович Г.А., Масаллимова Г.Ш. Основы права: учебное пособие / Г.А. Кабакович, Г.Ш. Масаллимова. — Уфа: РИЦ БашГУ, 2014. С. 37.

считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком»¹.

В свою очередь статья 49 Конституции РФ гарантирует, что «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в его пользу».

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ, помимо воспроизведения конституционных положений, подчёркнуто: «Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях» (ч. 2, 4 ст. 14).

Согласно частям 2-4 ст. 1.5 КоАП РФ, «лицо, в отношении которого ведётся производство ПО делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном Кодексом, настоящим установлена вступившим законную И силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность... Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в его пользу».

Презумпция невиновности является общим условием привлечения к ответственности и за налоговое правонарушение (ч. 6 ст. 108 НК РФ), при этом мерой ответственности за его совершение является налоговая санкция (ч. 1 ст. 114 НК РФ), устанавливаемая и применяемая в виде денежных взысканий (ч. 2 ст. 114 НК РФ), а арест может быть наложен только на имущество налогоплательщика.

То есть законодательство о налогах и сборах само по себе менее репрессивно и напрямую не затрагивает конституционные права личности на

 $^{^{1}}$ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (Рим) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

свободу и неприкосновенность, поэтому исследование налоговых правоотношений как самостоятельной сферы для адвокатского расследования не представляется актуальным.

Тем более, производство по делам о нарушениях законодательства о налогах и сборах, содержащих признаки административного правонарушения или преступления, ведётся в порядке, установленном соответственно законодательством об административных правонарушениях и уголовно-процессуальным законодательством РФ (ч. 2 ст. 10, ч. 13 ст. 101.4 НК РФ).

Пленум Верховного Суда РФ дал следующие разъяснения: «Принцип презумпции невиновности, предусмотренный положениями части 1 ст. 49 Конституции РФ, статьи 14 УПК РФ, пункта 2 ст. 6 Конвенции, является одним из аспектов справедливого судебного разбирательства по уголовному делу. Поэтому в судебном акте не должны использоваться формулировки, из содержания которых следовало бы, что то или иное лицо совершило преступление, тогда как в отношении указанного лица отсутствует вступивший в законную силу обвинительный приговор или постановление о прекращении уголовного дела по не реабилитирующему основанию»¹.

Конституционный Суд РФ подчёркивает, что процессуальное решение об отказе от уголовного преследования по не реабилитирующему основанию «не является актом, которым устанавливается виновность...» 2 .

Благодаря презумпции невиновности адвокатское расследование, направленное на защиту доверителя от государственного (налогового, административного, уголовного) обвинения (преследования)³, отличается от аналогичной деятельности адвоката в сфере разрешения гражданско-правовых споров (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ), в том числе арбитражным судом, где «каждое лицо,

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней».

² Постановление Конституционного Суда РФ от 2 марта 2017 года № 4-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 части 1 статьи 24, пункта 1 статьи 254 и части 8 статьи 302 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой граждан В.Ю. Глазкова и В.Н. Степанова» (п. 3.1, абз. 2).

³ Деятельность уполномоченных государственных органов и должностных лиц по изобличению виновного лица в преступлении, административном или налоговом правонарушении для удобства изложения в настоящей работе условно именуется «государственным обвинением» или «государственным преследованием», а собирание доказательств субъектами указанной деятельности и судом – «государственным расследованием».

участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований и возражений» (ч. 1 ст. 65 АПК РФ).

Излагая свою правовую позицию по делу о проверке конституционности положений статьи 90 УПК РФ, Конституционный Суд РФ также акцентировал внимание на том, что «предмет исследования в каждом виде судопроизводства имеет свои особенности, исходя из которых определяются не только компетентный суд, но и специфика процессуальных правил доказывания по соответствующим делам, включая порядок представления и исследования доказательств, а также основания для освобождения от доказывания» 1.

Недопустимо, если адвокат начнёт доказывать невиновность своего подзащитного – заявляют Д.П. Баранов и М.Б. Смоленский².

Действительно, наделение адвоката функциями установления всего спектра подлежащих доказыванию обстоятельств дела неоправданно и не согласуется с самой его сущностью как представителя гражданского общества. Обязать адвоката доказывать невиновность — значит отрицать презумпцию невиновности.

Исходя из теоретических позиций адвокату в целях защиты обвиняемого властью доверителя не требуется вся полнота возможностей по собиранию доказательств сравни той, что определяет процессуальный статус субъектов «обвинительного производства».

Смыслом презумпции невиновности объясняется регламентация правомочий адвоката по самостоятельному расследованию, представленных в законе в ограниченном виде, что вполне объяснимо и, до определённой степени, оправдано.

Так, например, на основании подпунктов 2-4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, адвокат вправе опрашивать лиц исключительно с их согласия, собирать и представлять предметы и документы, которые лишь могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, привлекать для разъяснения

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 года № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» (п. 3) // Российская газета. 2012. № 5675 (2).

² Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право. С. 167.

вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, специалистов (но не экспертов) и только на договорной (а не распорядительной) основе.

Кроме того, адвокат не имеет прямого доступа к сведениям, составляющим банковскую¹, врачебную², нотариальную³ и иные виды тайны, выдаваемым только по требованию суда, прокуратуры, органов предварительного следствия и дознания, судебных приставов-исполнителей, других государственных органов и должностных лиц.

Правило ограничений (усечённости) адвокатского расследования свидетельствует о том, что в современном обществе признаётся, по крайней мере, на теоретическом уровне, и до известной степени реализуется принцип презумпции невиновности, функционирование которого «проявляется там, где существуют пробелы в праве» (такие как в праве на адвокатское расследование – авт.), а «судебный прецедент по делам, вытекающим из применения презумпции невиновности, способен формулировать новые положения, которых нет в законодательстве, изменять и дополнять их...» 5.

Собирая И представляя доказательства, адвокат должен зашишать доверителя от незаконного применения мер государственного принуждения и наказания, а не подменять собою органы и лица, обязанные доказывать Именно поэтому адвокатское расследование расценивается автором в большей степени как субъективное право адвоката, а не его безусловная обязанность, при этом реализация такого вариативного права напрямую поставлена в зависимость только от законных интересов и воли доверителя.

Вопрос соотношения участия адвоката в доказывании с презумпцией невиновности рассматривался А.А. Власовым: «Осуществляемое адвокатом

 $^{^{1}}$ Федеральный закон от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (ст. 26) // Ведомости СНД РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357.

 $^{^{2}}$ Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» (ст. 13) // Российская газета. 2011. № 263; Парламентская газета. 2011. № 50.

 $^{^{3}}$ «Основы законодательства РФ о нотариате» от 11 февраля 1993 года № 4462-1 (ст. 5) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

⁴ Абдрашитов В.М. Теоретические основы презумпции невиновности. С. 13.

⁵ Там же.

доказывание по уголовным делам, с одной стороны, носит односторонний характер, поскольку оно направлено на защиту прав и интересов обвиняемого. С другой — невыполнение или ненадлежащее выполнение адвокатом обязанностей по участию в доказывании не влечёт неблагоприятных последствий для подзащитного, так как не означает доказанности виновности...»¹.

Приведённая позиция, разумеется, теоретизирует практические реалии адвокатской работы. В действительности, заинтересованному защитнику для того, чтобы нейтрализовать обвинительный уклон производства по делам об административных правонарушениях и, в особенности, по уголовным делам, необходимо формировать арсенал контрдоказательств, с несомненной очевидностью опровергающих выдвинутое административное или уголовное обвинение (подозрение), притом, что оценка этих доказательств субъектами государственного расследования продолжает оставаться откровенно предвзятой.

Поэтому современным адвокатам приходиться брать на себя несвойственные им функции и самостоятельно собирать и представлять доказательства, необходимые ДЛЯ законного разрешения уголовноили (поиск административно-правового спора И опрос защитником лиц, свидетельствующих об алиби обвиняемого, получение заключения специалиста, опровергающее заключение судебного эксперта, положенное в основу обвинения и т.д.).

Видимо поэтому устоявшаяся в теории права интерпретация презумпции невиновности, возлагающей бремя доказывания виновности на сторону обвинения и полностью освобождающей обвиняемого (его защитника) от обязанности (а значит, и необходимости) доказывать свою невиновность², со временем стала по-новому восприниматься некоторыми учёными.

К примеру, В.М. Абдрашитов предлагает «положить в основу формулы презумпции невиновности логико-философский приём обоснования тезиса

¹ Власов А.А. Судебная адвокатура: учеб. пособие для магистров / А.А. Власов; под общ. ред. Г.Б. Мирзоева. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Изд-во «Юрайт», 2012. Серия: Магистр. С. 189.

² Дрягин М.А. Презумпция невиновности в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2004. С. 179.

невиновности (добросовестности – praesumptio boni viri) путём опровержения его антитезиса через доказательство тезиса обратного содержания – виновности лица» 1 .

В практическом выражении эта формула усматривается в том, что для всестороннего, полного, объективного установления всех обстоятельств дела, разрешения его в соответствии с законом иногда работы органов полиции, прокуратуры, суда, иных государственных органов, их должностных лиц недостаточно и тогда необходим адвокат, осуществляющий доказывание невиновности посредством независимого (частного) адвокатского расследования.

Тогда каковы пределы такого расследования и до какой степени целесообразно расширять возможности адвоката в области доказывания с учётом того, что он не обязан доказывать невиновность доверителя?

Анализ и решение обозначенных вопросов следует начать с позиции законодателя. В статье 6 УПК РФ установлен один из принципов уголовного процесса, определяющий его назначение, выражением которого является «защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод» (ч. 1).

Провозглашением принципа недопустимости незаконного привлечения к уголовной ответственности законодатель не ограничился и детализировал его в части 1 ст. 73 УПК РФ, где среди обстоятельств, подлежащих доказыванию, указаны «исключающие преступность и наказуемость деяния, смягчающие и отягчающие наказание и могущие повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания» (п. 5, 6, 7).

Задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств дела, разрешение его в соответствии с законом (ст. 24.1 КоАП РФ).

Государство, наряду с уголовным, административным, налоговым преследованием лиц, совершивших соответствующие правонарушения,

¹ Абдрашитов В.М. Теоретические основы презумпции невиновности. С. 10, 32.

устанавливает для себя обязанность их защиты от незаконного и необоснованного обвинения и наказания. Отсюда следует, что государственные органы правопорядка должны быть вовлечены в поиск доказательств, как уличающих, так и оправдывающих привлекаемое к ответственности лицо, которое со своей стороны к этому процессу законом не понуждается.

Где же «золотая середина» в распределении прав и обязанностей, связанных с доказыванием невиновности? С одной стороны, в случае передачи всех или большей части соответствующих возможностей государству, подвергшееся преследованию лицо может оказаться вовсе беззащитным, поскольку нет гарантий (исторический опыт это доказал), что государственные служащие, занятые в сфере охраны правопорядка, наряду с доказыванием виновности, будут в равной степени стремиться к установлению обстоятельств, препятствующих незаконному обвинению.

С другой стороны, смещение функции собирания оправдывающих доказательств в область исключительной компетенции частного защитника может привести к противоположному, в сравнении с желаемым, эффекту, поскольку изъятие аналогичных функций у государства лишает личность права на защиту в его полном конституционном понимании.

Субъекты государственного расследования в силу принципов назначения уголовного судопроизводства и производства по делам об административных и налоговых правонарушениях обязаны собирать доказательства, подтверждающие невиновность (даже наряду с защитником), проверять информацию, способную опровергнуть выдвинутое обвинение с тем, чтобы исключить риск незаконного и необоснованного ограничения прав и свобод личности. При этом некоторые учёные-процессуалисты считают недопустимым говорить о том, что суд стремится к той же цели, что и органы преследования. Иное, по их мнению, означает отрицание не только идеи разделения процессуальных функций и состязательности судопроизводства, но и независимости суда как органа

самостоятельной (суверенной) власти и посягает на конституционные основы Российского государства¹.

С утверждением об антиконституционности совпадения целей суда и субъектов государственного преследования согласиться нельзя, поскольку последние не являются абсолютными обвинителями, цели которых а priori не могут совпадать с общими целями уголовного судопроизводства и правосудия в целом.

Наряду с уголовным судопроизводством, по делу об административном правонарушении также выяснению подлежат, помимо прочего, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, исключающие производство по делу, иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела (ст. 26.1 КоАП РФ).

Таким образом, в процессуальной модели «обвинительного производства» охраной личности от незаконного обвинения озадачены все государственные органы и должностные лица, уполномоченные на рассмотрение и разрешение правового спора в рамках соответствующего юрисдикционного производства, что позволяет уверенно говорить об их двуединой сущностной функции, заключающейся, наряду с необходимостью привлечения виновных лиц к установленной законом ответственности, также и в защите личности от необоснованного ограничения её конституционных прав и свобод.

При освобождении государства от обязанности защищать своих граждан не только от правонарушений, но и от незаконного обвинения, при излишнем смещении «центра тяжести» в вопросе распределения процессуальных обязанностей по оправдательному доказыванию от обвинителя к защитнику, оно (государство) рискует отстраниться от своего социального назначения (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ). Система правоохранительных органов в этом случае снова может стать репрессивной машиной, у которой только одна карательная функция, не оставляющая никакого шанса даже тому, кто попал на «скамью подсудимых» по трагической случайности.

¹ Лазарева В.А. Защита прав личности в уголовном процессе России. С. 26, 27.

«Исторический опыт, - как пишет на этот счёт В.А. Лазарева в соавторстве с А.К. Утарбаевым¹ (ссылаясь на монографические исследования С.А. Касаткиной), - показывает, что функциональная направленность уголовного судопроизводства на обеспечение эффективной борьбы с преступностью не церемонится в выборе средств: важные или менее важные — все они хороши для достижения поставленных целей. А если так, то на благодатной теоретической почве неминуемо взойдут ростки пренебрежения правами человека, игнорирования его интересов, сформируются практические установки, позволяющие относится к личности не как к равноправному субъекту уголовно-процессуальной деятельности, а как к объекту исследования со всеми вытекающими из подобного признания последствиями»².

К тому же, если оставить адвоката единственным субъектом доказывания невиновности, то есть гарантом справедливости разрешения дела по существу, то, по логике вещей, он должен быть наделён той же властью, что и представитель государственного расследования, чтобы состязаться с ним в одной «весовой категории». В ином случае, статус защитника принимает крайне «неуклюжую» в процессуальном смысле форму, в которой обязанность соблюдения конституционного правила о недопустимости незаконного привлечения к юридической ответственности присутствует, а соответствующие правовые средства для предотвращения подобного нарушения прав человека – нет.

В своё время в проекте Общей части УПК РФ 1994 года, подготовленном Государственно-правовым управлением администрации Президента РФ, предлагалось наделить адвоката властными полномочиями. Однако эта идея не нашла своего места в системе действующего законодательства.

В силу пункта 1 ст. 3 Закона об адвокатуре она всегда должна оставаться элементом гражданского общества, одним из его главнейших институтов, поэтому схема распределения процессуальных обязанностей по предотвращению

¹ Лазарева В.А. Указ. соч. С. 14.

² Касаткина С.А. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе: моногр. / С.А. Касаткина; науч. ред. И.Л. Петрухин. – Ставрополь: Сервисшкола, 2006. С. 17.

незаконного обвинения, в которой главная роль отводится адвокату, представляется не состоятельной ни с научной, ни с практической стороны.

Защита конституционного права считаться невиновным до вступления окончательного процессуального решения по делу в законную силу и освобождение от обязанности доказывать невиновность (ч. 1, 2 ст. 49 Конституции РФ) – это забота государства, которое «обязано гарантировать правовую защиту участников уголовного процесса и всех тех, чьи законные интересы затрагиваются производством по делу, обеспечивая им надлежащие возможности по отстаиванию своих прав и интересов» 1.

Возвращаясь к вопросу о необходимом объёме полномочий адвоката по доказыванию, приходим к формулированию принципиального свойства адвокатского расследования, которое в единстве с презумпцией невиновности призвано в субсидиарном с государством порядке обеспечить защиту личности от незаконного уголовного или административного обвинения тогда, когда одного только государственного расследования для этого недостаточно.

Если указанных выше правомочий будет предоставлено адвокату чрезмерно государственные органы обеспечить полноту много, TO рискуют не разбирательства правового спора и неотвратимость наказания; если неоправданно мало – сам адвокат станет беспомощной фигурой, не способной полноценно доверителя, бесполезным отстаивать позицию что сделает его (лишь формальным) участником юрисдикционного производства.

Представляется, что вопрос распределения обязанностей и прав в области доказывания в действующем законодательстве решён в большей степени правильно и должен обеспечивать тот баланс правовых возможностей, который бы гарантировал реализацию принципов законности, обоснованности и справедливости государственных решений, принимаемых в рамках «обвинительного производства».

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 года № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части 1 статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко» (п. 2.1, абз. 1) // СЗ РФ. 2011. № 30 (Часть 2). Ст. 4698.

В юридической литературе также выражается удовлетворённость нынешним уровнем развития законодательного регулирования деятельности адвоката-защитника. Например, Д.П. Баранов и М.Б. Смоленский считают, что «правовая база для деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве основана на международном праве, Конституции РФ и развитом текущем законодательстве, что позволит эффективно осуществлять защиту прав и свобод граждан и в конечном итоге способствовать правосудию – справедливо разрешать уголовные дела»¹.

Тем более что адвокатура – институт гражданского общества, излишнее воздействие на который субординационного регулирования может проявиться в негативном преобразовании его демократических ценностей, характерном для процесса, так называемой, «абсолютизации права»².

Например, в силу требований адвокатской тайны получение адвокатом объяснений, предметов и документов (подп. 2, 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре), в отличие от производимых следователем опознания (ст. 193 УПК РФ), обыска и выемки (ст. 182, ч. 3.1 ст. 183, ст. 184 УПК РФ), не предполагает участия понятых, которые вызываются для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов (ч. 1 ст. 170 УПК РФ); привлечение адвокатом на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи (подп. 4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре), не обязывает его уведомлять об этом других участников дела, тогда как следователь знакомит с постановлением о назначении экспертизы обе стороны процесса, о чём составляется протокол (ч. 3 ст. 195 УПК РФ).

Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов указывают на «необходимость гарантировать независимость адвокатов с тем, чтобы обеспечить оказание свободной, справедливой и конфиденциальной юридической помощи и конфиденциальность отношений с клиентом, включая защиту обычной и электронной систем адвокатского

¹ Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Указ. соч. С. 208.

² Рудаков А.А. Парные юридические категории. Теория прав и обязанностей: монография. – М.: Проспект, 2016. С. 207–211.

делопроизводства и документов адвоката от изъятия и проверок, а также защиту от вмешательств в используемые электронные средства связи и информационные системы»¹.

«Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе» также относит к основным признакам адвокатской деятельности «обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, которые не сообщил бы другим лицам, и сохранение адвокатом как получателем информации её конфиденциальности, поскольку без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия»².

Таким образом, детальная конкретизация порядка собирания доказательств свойственна императивному регулированию соответствующих решений и действий субъектов государственного расследования, но не адвоката. Иное рискует нивелировать частный характер и конфиденциальность³ адвокатского производства (досье), «необходимость ведения которого в режиме сохранения профессиональной тайны вытекает из содержания пункта 3 ст. 8 Закона об адвокатуре и пунктов 5, 9 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката»⁴.

Перед тем, как высказаться о недостатках сложившегося порядка деятельности адвоката по реализации им функций субъекта доказывания, следует обозначить основной вектор развития анализируемых норм. Изменения закона могут быть как «горизонтального», так и «вертикального» свойства, то есть осуществляться либо путём расширения или сужением круга правомочий, либо касаться их качественных характеристик.

В первом случае адвоката предполагается наделить дополнительными правами по собиранию новых видов доказательств по аналогии с возможностями

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 года № 33-П (п. 2.1, абз. 5).

 $^{^{2}}$ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 года № 33-П (п. 2.1, абз. 6).

³ Конституционный Суд РФ в Постановлении от 17 декабря 2015 года № 33-П называет деятельность адвоката «автономной и конфиденциальной», беспрепятственное вторжение в которую искажало бы саму суть гарантированного статьёй 123 (ч. 3) Конституции РФ принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (п. 3, абз. 4).

 $^{^4}$ Методические рекомендации Совета ФПА РФ по ведению адвокатского производства (протокол от 21.06.2010 № 5, в ред. от 28.09.2016) (Раздел I, абз. 4).

государственного расследования, что неизбежно придало бы фигуре частного защитника признаки, не свойственные представителю гражданского общества.

Второй вариант преобразования законодательства связан с развитием его потенциально-позитивных свойств в рамках уже имеющихся правомочий субъекта адвокатского расследования без расширения их круга. Необходимо, чтобы адвокатское расследование, помимо нормативного закрепления, нашло своё надлежащее практическое применение, после чего обсуждение вопросов о расширении правомочий адвоката в вертикальной плоскости обретёт свою актуальность.

Скажем, закреплённое подпунктом 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре право собирать необходимые для оказания юридической помощи сведения на практике реализовывается не всегда, в том числе и потому, что до 13 июня 2016 года не в полной мере корреспондировалось с обязанностями органов государственной власти и местного самоуправления, общественных и иных организаций выдать адвокату запрошенные им документы в виду отсутствия санкций за необоснованное неисполнение адвокатского запроса¹.

Постановлением Государственной Думы РФ от 17 мая 2016 года № 8884-6ГД принят Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 КоАП РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»², предусматривающий в числе прочего ответственность за неправомерный отказ в предоставлении информации и за её необоснованный запрос. Такая симметричная конструкция представилась разумной инициаторам законопроекта³.

¹ Федеральный закон от 2 июня 2016 года № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса РФ об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» размещён на официальном интернет-портале правовой информации http://www.pravo.gov.ru 2 июня 2016 года, следовательно, он вступил в силу 13 июня 2016 года в соответствии со ст. 6 Федерального закона от 14 июня 1994 года № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».

² Постановление ГД ФС РФ от 17 мая 2016 года № 8884-6 ГД «О Федеральном законе «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса РФ об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (Проект № 993553-6)». Совет Федерации ФС РФ одобрил данный Федеральный закон Постановлением от 25 мая 2016 года № 221-СФ.

³ Стенограмма заседания Правительства РФ от 4 февраля 2016 года (из вступительного слова Председателя Правительства РФ Медведева Д.А.) // URL: http://government.ru/meetings/21665/stenograms/.

Названная симметрия была достигнута путём дополнения пункта 2 ст. 17 Закона об адвокатуре подпунктом 2^1 , предусматривающим возможность прекращения статуса адвоката за незаконное использовании и (или) разглашение информации, связанной с оказанием им квалифицированной юридической помощи, либо систематическое несоблюдение требований к адвокатскому запросу 1 .

Надо сказать, что излишне детальная регламентация всех решений и действий адвоката, связанных с осуществлением собственного расследования, может иметь эффект неоправданного вмешательства государства в область частных отношений и привести к ущемлению интересов гражданского общества, к подрыву профессиональной независимости адвоката, которая согласно части 1 ст. 5 КПЭА, «является необходимым условием доверия к нему».

Обозначенная выше обусловленность пределов адвокатского расследования принципом презумпции невиновности отчасти объясняет декларативный характер и низкую степень детализации правового регулирования этого вида адвокатской деятельности, что, впрочем, может быть оправдано только при неукоснительном соблюдении указанного важнейшего конституционного начала, которое «диктует признание судом всех фактов, свидетельствующих в пользу обвиняемого, пока они не опровергнуты стороной обвинения в должной процессуальной форме»².

Комплексный характер настоящего исследования, необходимый для научного обоснования авторской концепции адвокатского расследования, не процессуальными рамками, предполагает, ограниченного TOM числе, рассмотрение вопроса о его соотношении с презумпцией невиновности не только в процессуальном, но и во внепроцессуальном пространстве, тем более современные исследователи считают, «презумпция невиновности что

 $^{^{1}}$ Федеральный закон от 2 июня 2016 года № 160-ФЗ (подп. «а» п. 5 ст. 2); Подробнее об ответственности адвоката см.: Мельниченко Р.Г. Профессиональная ответственность адвоката: монография. — Волгоград: НПП «Джангар», 2010. — 168 с.

 $^{^{2}}$ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 года № 30-П.

распространяет своё влияние как в области материального, так и в области процессуального права»¹.

Гражданско-правовой спор не всегда преобразуется в судебное разбирательство, поскольку «лицо, право которого нарушено, может прибегнуть к его самозащите (ст. $14 \Gamma K P\Phi$)»², при этом по общим правилам:

- добросовестность участников гражданских (материальных) правоотношений предполагается, пока не доказано иное (п. 5 ст. $10 \ \Gamma K \ P\Phi$)³;
- стороны гражданского судопроизводства (процессуальных отношений) должны доказывать обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ).

По уголовному делу или делу об административном правонарушении презумпция невиновности, формально освобождая адвоката-защитника от процессуальной обязанности доказывать невиновность подзащитного, не освобождает его от общей профессиональной обязанности «честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально, своевременно и активно отстаивать права, свободы и интересы доверителя всеми не запрещёнными законодательством средствами защиты» (подп. 1 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре; п. 1 ст. 8 КПЭА).

Возникает вопрос, обязан ли адвокат собирать доказательства невиновности (добросовестности) доверителя вне процессуальных отношений, либо до приобретения последним статуса «подозреваемого», «обвиняемого» или «лица, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении», то есть до момента, с которого он «не обязан доказывать невиновность» (ч. 2 ст. 49 Конституции РФ)?

При этом целесообразно учитывать, что участниками уголовного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях в широком смысле принято считать не только поименованных

¹ Абдрашитов В.М. Теоретические основы презумпции невиновности. С. 30.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса РФ» (п. 10, абз. 1).

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 года № 25 (п. 1, абз. 3).

(формальных) субъектов соответствующих отраслей права, но и всех тех, чьи интересы фактически затрагиваются или могут быть затронуты процессуальной деятельностью¹.

Например, гражданин, опасаясь возможного уголовного преследования в связи с недостоверными сведениями о совершении им клеветы (ст. 128.1 УК РФ), обратился к адвокату ещё до подачи предполагаемым потерпевшим заявления о возбуждении уголовного дела частного обвинения, либо до момента вынесения постановления о его возбуждении или принятия заявления мировым судьёй к своему производству (ст. 318, 319 УПК РФ).

В данном случае неразрешённый спор о нарушении норм уголовного (материального) права между потенциальным заявителем и лицом, формально (процессуально) не являющимся обвиняемым, создаёт риск привлечения последнего к уголовной ответственности, а значит, вызывает у него потребность в получении квалифицированной юридической помощи, направленной на собирание доказательств невиновности с целью предупреждения ограничений прав и свобод личности, связанных с государственным преследованием.

Поэтому «активная защита доверителя» обязывает адвоката ещё до возбуждения уголовного (как и любого иного) дела собирать доказательства невиновности (добросовестности) при наличии сведений об их существовании, тем более, если об этом сообщил сам доверитель, исходящую информацию от которого адвокат всегда оценивает как достоверную (п. 7 ст. 10 КПЭА).

Кроме того, собирание доказательств невиновности в подобных ситуациях соотносится с частью 2 ст. 7 КПЭА о том, что «предупреждение судебных споров является составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи», ведь даже непроцессуальное предъявление указанных доказательств потерпевшему может предотвратить подачу им заявления о возбуждении уголовного дела и последующее незаконное уголовное преследование в отношении невиновного.

¹ Мартынов А.В., Марфицин П.Г. Проблемы закрепления статуса и классификации участников уголовного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2014. № 5. С. 102–107.

Получается, что осуществление адвокатского расследования вне процессуальных рамок расширяет правозащитный потенциал собираемых таким путём доказательств невиновности, поскольку позволяет избежать самого факта нарушения прав и свобод человека и гражданина.

Наряду с предпроцессуальным предупреждением нарушения прав доверителя с помощью собранных адвокатом доказательств, разумеется, не исключается и их процессуальное представление, которое в этом случае будет «направлено на восстановление нарушенных прав человека»¹, составляющее «содержание правозащитной деятельности государственных органов»².

Полученные выводы согласуются с сущностью правозащитной деятельности, одним из субъектов которой выступает адвокат³ и которая включает, по определению А.С. Автономова, «меры, позволяющие не только восстановить нарушенное субъективное право, но и воспрепятствовать его нарушению»⁴.

«Воспрепятствование» как форма защиты по своему лексическому значению близко к слову «ограждение» и способствует выделению лексикоюридической конструкции «предупреждение нарушений права» 6.

В этом смысле правозащитную деятельность можно представить в двух формах: ретроспективная (восстановление нарушенного права) и перспективная (предотвращение нарушения права), первая из которых осуществляется в процессуальном порядке государственными (правоохранительными) органами, а вторая может иметь место, как до, так и после возбуждения дела (гражданского, уголовного и т.д.), значит её субъектами, помимо государственных, могут

¹ Калнина М.Ю. Правозащитная деятельность государственных органов субъектов РФ. С. 8.

² Калнина М.Ю. Указ. соч. С. 8.

 $^{^3}$ Юмадилов Б.Г. Адвокат как субъект правозащитной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. - M., 2018. - 22 с.

⁴ Автономов А.С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность: науч. изд. / А.С. Автономов. – М.: Фонд «Либеральная миссия»; Новое литературное обозрение, 2009. С. 35.

⁵ Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка в 3-х томах. Т. 1. – М.: Вече – Мир книги, 2001. С. 426.

⁶ Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве / Отв. ред. докт. юрид. наук Е.А. Лукашёва. – М.: Норма, 1996. С. 169.

выступать и негосударственные правозащитные организации, в частности адвокатура 1 .

Итак, защита в форме «предупреждения» нарушения права есть цель любой, в том числе адвокатской, правозащитной деятельности, а «восстановление» нарушенного права — форма государственной защиты (гарантируется статьями 2, 45 (ч. 1) Конституции РФ).

Отсутствие тождественности понятий «защита» и «восстановление» права прослеживается и в технике построения статьи 3 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в РФ», содержащей выражение «компетенция государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод»², лингвостилистический анализ которого свидетельствует о смысловой обособленности термина «защита», означающего именно предупреждение, отражение нарушений права, поскольку восстановить можно только то, что прежде было разрушено (нарушено – применительно к праву).

Следовательно, цель адвоката заключается, прежде всего, в предупреждении нарушений прав, а на их «восстановление, а также пресечение и предупреждение направлена правозащитная деятельность государственных органов…»³.

Если избежать нарушения не удалось, то, противодействуя ему в процессуальных формах, правозащитное адвокатское расследование лишь «ориентируется на восстановление уже нарушенных прав и свобод личности»⁴, сам же адвокат прямыми полномочиями по их восстановлению, включающему возмещение причинённого вреда, не наделён, хотя, собирая и представляя доказательства невиновности подзащитного, вполне может этому способствовать.

¹ Семёнова М.А. Адвокатура как особый субъект правозащитной деятельности // Правозащитная деятельность в современной России: проблемы и их решение: сборник научных трудов Международной научно-практической конференции (20-21 марта 2015). – СПб.: Изд-во ООО «ЭлекСИС», 2015. С. 284–289.

 $^{^2}$ Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 года № 1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

³ Калнина М.Ю. Правозащитная деятельность государственных органов субъектов РФ. С. 8.

⁴ Калнина М.Ю. Правозащитная деятельность государственных органов субъектов РФ. С. 14.

Уместным в данном контексте выглядит и вывод о том, что адвокатское расследование в целях защиты права путём непроцессуального предупреждения его нарушения не может регулироваться процессуальным законом, значит, юридическая сила собранных адвокатом доказательств не зависит от требований процессуальной формы, что является обоснованием существования «внепроцессуальной организационной формы адвокатского расследования»¹.

Стоит подчеркнуть, что обязанность адвоката «активно защищать доверителя всеми не запрещёнными законодательством средствами», безусловно, сохраняется и в процессе производства по делу, однако одновременно с началом процессуальных отношений, предполагающих индивидуализацию презумпции невиновности как нормы объективного права применительно к конкретному лицу (правоприменение), возникают и условные пределы, за которыми адвокат освобождается от процессуальной обязанности (но не лишается права) доказывать невиновность.

Причём, реализация адвокатом права доказывать невиновность допускается даже вопреки воле (но не пользе) доверителя, если адвокат-защитник убеждён в наличии самооговора своего подзащитного (подп. 3 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре; подп. 2 п. 1 ст. 9 КПЭА).

Тем более адвокатское расследование, осуществляемое в интересах физического лица, являясь в этом случае правозащитной формой деятельности адвоката, преследует и общую цель правозащитной деятельности – «воспрепятствование нарушению субъективного права»², достижение которой, очевидно, требует от адвоката активных действий, направленных на обоснование (доказывание) позиции защищаемой им личности.

В итоге, нормы, регулирующие собирание и представление адвокатом доказательств невиновности, реализуются им в трёх формах:

- использование субъективного права доказывать невиновность доверителя;

¹ Киселёв П.П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты. С. 138.

² Автономов А.С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. С. 35.

- *исполнение обязанности* активно защищать доверителя всеми законными средствами, чем подтверждается «теория прав и обязанностей как парных юридических категорий (их единство и сочетание)»¹;
- отклонение от *соблюдения запрета* занимать позицию, противоположную позиции доверителя, допустимое в пользу последнего (данная категория весьма условна, поскольку представляет собой исключение из правила адвокатской деятельности о недопустимости действовать помимо воли доверителя).

Таким образом, презумпция невиновности в контексте исследуемой темы представляется как общий элемент осуществления права (а не только правоприменения) в трёх аспектах:

- во внепроцессуальных отношениях она не освобождает адвоката от обязанности собирать доказательства невиновности доверителя (с учётом его позиции), действуя как «элемент правореализационной практики»²;
- в рамках производства по делу об административном правонарушении или уголовному делу она формально освобождает адвоката от названной обязанности, действуя как процессуальная норма (элемент правоприменительной практики), но не исключает его право доказывать невиновность в пользу доверителя;
- отсутствие у адвоката процессуальной обязанности доказывать невиновность подзащитного преодолевается объективной необходимостью её доказывания, порождающей профессиональную обязанность адвоката активно защищать доверителя всеми не запрещёнными средствами, в том числе путём собирания и представления доказательств (при их наличии).

Положения настоящей главы позволяют сформулировать следующие основные теоретико-правовые аспекты адвокатского расследования:

1. Значение адвокатского расследования как правозащитной формы деятельности адвоката определяется тем, что оно:

 $^{^1}$ См.: Рудаков А.А. Права и обязанности как парные юридические категории (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Красноярск, 2006. – 197 с.; Его же: Парные юридические категории: теория прав и обязанностей: монография. – М.: Проспект, 2016. – 232 с.

² Абдрашитов В.М. Теоретические основы презумпции невиновности. С. 12, 13.

- позволяет до возбуждения соответствующего дела предупредить нарушение прав личности путём собирания адвокатом сведений, потенциально допустимых к процессуальному доказыванию.
- является необходимым средством правовой защиты личности в любом юрисдикционном производстве, порядок которого предусматривает возможность разрешения спора о правах и обязанностях физического лица в отсутствие последнего либо допускает ограничения его свободы и личной неприкосновенности в период или в результате рассмотрения соответствующего дела.
- 2. Законность, равноправие и состязательность сторон юрисдикционного производства, независимость адвокатов определяют применение в юридической практике принципа самостоятельности адвокатского расследования, выражающегося В свободном решении адвокатом (по согласованию с доверителем) вопросов собирания И представления доказательств, предполагает обязательное приобщение к делу представленных адвокатом сведений в качестве допустимых средств процессуального доказывания.
- 3. C презумпцией невиновности связаны пределы адвокатского расследования, условно отделяющие обстоятельства, подлежащие доказыванию адвокатом - в силу его обязанности активно защищать доверителя всеми не запрещёнными законом средствами, от тех, доказывание которых не входит в его процессуальные обязанности В силу презумпции невиновности, исключающей право на её доказывание, при этом объективная необходимость действие доказывания невиновности доверителя вызывает общей профессиональной обязанности адвоката собирать и представлять доказательства невиновности (при их наличии).

Глава 2. КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫАДВОКАТСКОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Категоризация адвокатского расследования стала возможной благодаря выявлению его существенных признаков: предмета, метода и средств.

Предмет представляет собой любые сведения, имеющие значение для правового положения доверителя.

Метод образуют любые (а не только процессуальные) не запрещённые законодательством Российской Федерации действия адвоката, направленные на собирание названных сведений, которые закрепляются (оформляются) при помощи материальных носителей, именуемых *средствами* адвокатского расследования.

Исходя из этого, собираемые адвокатом сведения обладают своей спецификой, выражаемой в их особой правовой природе — потенциальной допустимости к любому процессуальному доказыванию, а возможность их собирания вне процессуальных отношений, в свою очередь, обусловила рассмотрение адвокатского расследования в качестве самостоятельного вида адвокатской деятельности.

Именно поэтому правовая природа и статус собираемых адвокатом сведений, положенные в основу авторской идеи об адвокатском расследовании как универсальном средстве правовой защиты, и его отличия от процессуальной деятельности адвоката, связанной с доказыванием — объединены автором в одну главу и названы «Концептуальными основами адвокатского расследования».

§ 1. Правовая природа и статус собираемых адвокатом сведений

Не смотря на принципиальную разницу между доказательствами в неразвитых обществах, имевшими больше эмоциональный характер — клятва, испытание, поединки, присяга, и применяемыми сегодня — сугубо рациональными

доказательствами, правило «нет решения без доказательств» существовало издавна¹.

Доказывание ещё называют «одним из столпов разрешения юридических дел»², поэтому предметом настоящего исследования являются используемые для этого именно юридические доказательства, собираемые адвокатом.

В настоящее время практически завершилась научная дискуссия и оформилась правоприменительная практика об отнесении сведений, собранных адвокатом, не к процессуальным доказательствам, а к сведениям, которые могут быть признаны таковыми при условии их процессуального оформления надлежащим должностным лицом³.

Не смотря на сложившееся общее представление о том, что адвокат не собирает доказательства⁴, мы попытаемся выдвинуть свои аргументы по этому «важнейшему концептуальному вопросу»⁵.

Действительно, в юридической науке и практике на протяжении долгих лет существует дилемма о том, что вправе собирать адвокат: готовые доказательства или только сведения, которые могут стать таковыми лишь после их официального признания и приобщения в качестве доказательств к материалам дела.

Большинство законов, регулирующих процессуальную деятельность, непосредственно закрепляют право лиц, участвующих в деле, представлять доказательства и участвовать в их исследовании (ч. 1 ст. 41 АПК РФ; ст. 35 ГПК РФ; ч. 1, 1.1 ст. 50 ФЗ «Об исполнительном производстве»; ч. 1 ст. 25.1, ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ; п. 3 ч. 1 ст. 45 КАС РФ). Кроме этого, Уголовно-процессуальный кодекс РФ наделяет адвоката-защитника правом собирать доказательства (ч. 3 ст. 86).

Однако в сложившейся правоприменительной практике материалы адвокатского досье воспринимаются лишь как «почва», из которой могут

 $^{^1}$ Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник / Т.В. Кашанина. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 31, 64.

² Кашанина Т.В. Юридическая техника. С. 31.

 $^{^3}$ Ответ Федеральной палаты адвокатов РФ от 9 июля 2015 года на обращение адвоката Ю.В. Гусакова // URL: http://www.fparf.ru.

⁴ Ответ ФПА РФ от 9 июля 2015 года на обращение адвоката Ю.В. Гусакова.

⁵ Там же.

«произрасти» настоящие доказательства. Тем самым незаслуженно умаляется потенциал, заложенный в пункте 3 ст. 6, статье 6¹ Закона об адвокатуре и части 3 ст. 86 УПК РФ, что неоправданно занижает их правозащитную пользу. Даже Конституционный Суд РФ рассматривает полученные защитником сведения, в частности в результате опроса, только как «основание для производства допроса или других следственных действий»¹.

Для разрешения обозначенных вопросов целесообразно прибегнуть к анализу различных концепций, представленных в отечественной правовой науке.

Некоторые учёные до сих пор полагают, что адвокат собирает не доказательства, а «фактический материал, обладающий свойством относимости, а затем представляет его лицу, ведущему производство по делу, для получения свойства допустимости»².

Подобную точку зрения выражали, к примеру, Б.Т. Безлепкин³, И.Б. Михайловская, С.А. Шейфер⁴, А.В. Рагулин⁵, С.А. Лушкин⁶, Т.В. Хмельницкая⁷.

И.Б. Михайловская уверяет, что «защитник, используя предоставленные законом возможности, будет иметь в своём распоряжении предметы, документы, сведения, но не доказательства. Чтобы добытая защитником информация, - продолжает автор, - стала доказательством по делу, он должен заявить соответствующее ходатайство, и оно должно быть удовлетворено лицом (органом), ведущим производство по делу. Другими словами, находящаяся в распоряжении защитника информация не имеет процессуальной формы и с этой

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 года № 100-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 3 статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса РФ» (п. 2, абз. 5).

² Кудрявцев В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства. С. 171.

³ См.: Безлепкин Б.Т. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). – 9-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2010. С. 84.

⁴ См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовному делу: проблемы теории и правового регулирования. – Тольятти, 1997. С. 43, 44.

⁵ См.: Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника, 2011. С. 35.

⁶ См.: Лушкин С.А. Собирание доказательств защитой // Международный юридический журнал «Пробелы в российском законодательстве». – М.: Издательский дом Юр-ВАК, 2013. № 4. С. 162.

⁷ См.: Хмельницкая Т.В. Проблемы формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Нижний Новгород, 2016. С. 31, 32.

точки зрения не отличается от оперативных данных, а также сведений, которыми располагают другие частные лица – участники судопроизводства»¹.

В.Л. Кудрявцев настаивает: «По причине того, что деятельность защитника по собиранию доказательств носит опосредованный характер, реализуемый через деятельность лиц, ведущих производство по делу, законодатель не урегулировал процедуру собирания доказательств защитником, поскольку она не носит процессуальный характер...»².

По мнению других учёных, адвокат может собирать лишь одну разновидность доказательств – иные документы³.

Н.М. Кипнис говорит об «ограниченном в средствах и способах» участии адвоката в собирании доказательств⁴.

А.В. Рагулин, перечисляя профессиональные права адвоката-защитника, указал в качестве такового право на непосредственное участие в доказывании, но формой (путём) реализации этого непосредственного права учёным названо собирание сведений, которые лишь могут быть признаны вещественными и иными доказательствами⁵.

Нелогично. Ведь если адвокат признан субъектом доказывания, то ему доступны и средства доказывания — доказательства. Отрицание доказательственного статуса сведений, собираемых адвокатом, логически не согласуется с правовой позицией Конституционного Суда РФ, который неоднократно отмечал, что «непременной составляющей права на судебную защиту является обеспечение заинтересованным лицам возможности представить суду доказательства в обоснование своей позиции» 6.

Представление же доказательств, в свою очередь, предполагает их предварительное собирание. Изложенное убеждает в обоснованности позиции

¹ Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. – М., 2008. С. 47.

² Кудрявцев В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства. С. 171.

³ Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе: научно-практическое руководство / А.П. Рыжаков. – М.: Изд-во «Экзамен», 2007. Серия «Библиотека юриста». С. 262.

⁴ Кипнис Н.М. Спорные вопросы теории и практики допустимости доказательств // Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина. С. 181.

⁵ Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника, 2011. С. 35.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 года № 285-О; Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 года № 429-О.

ряда авторов, которые признают за адвокатом полноценное право на собирание сведений, обладающих юридической силой «доказательств».

Так, однозначно на эту тему высказываются А.А. Власов¹, А.В. Дяблов², В.А. Лазарева³, З.В. Макарова⁴, Г.И. Сибирцев⁵, А.В. Смирнов⁶, М.Б. Смоленский⁷, прямо называя «доказательствами» документы и предметы, собираемые и представляемые адвокатом.

А.В. Смирнов, признавая за адвокатом право собирать доказательства, делает это с оговоркой на то, что «следователь имеет фактическую возможность отказать в удовлетворении ходатайства защитника в приобщении их к делу»⁸.

Признание доказательственной силы за собираемыми в процессе адвокатской деятельности сведениями обнаруживается и в технике построения подпункта 2 п. 5 ст. 6 КПЭА, где в перечне объектов, на которые распространяются правила сохранения профессиональной тайны, в качестве одного из них числятся «все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу».

Утверждение о доказательственном статусе «продуктов» адвокатского расследования в наибольшей степени соответствует положениям и процессуального права, которым как бы сообщаются свойства конституционных принципов, характеризующих адвоката как равноправного участника судопроизводства, осуществляемого на основе состязательности его сторон.

Вопрос о том, что именно собирает адвокат – готовое доказательство или сведения, которые могут быть признаны доказательствами по усмотрению властного субъекта, в чьём производстве находится дело – имеет важное практическое значение.

¹ См.: Власов А.А. Судебная адвокатура. С. 188, 189.

² См.: Дяблов А.В. Возможность осуществления адвокатского расследования в уголовном судопроизводстве России // Известия Тульского Государственного Университета. – Тула, 2011. С. 95–100.

³ См.: Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. – М., 2010. С. 46–52.

⁴ См.: Макарова З.В. Состязательность нужна, но какая? // Законность, 1999. С. 24–27.

⁵ См.: Сибирцев Г.И. Институт адвокатского расследования как необходимый элемент независимости адвоката // Судебная власть и уголовный процесс, 2014. № 3. С. 268; Сибирцев Г.И. Обеспечение и реализация независимости адвоката-защитника в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Саратов, 2018. С. 144–167.

⁶ См.: Смирнов А.В. Уголовный процесс, 2007. С. 204.

⁷ См.: Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право. С. 163.

⁸ Смирнов А.В. Уголовный процесс, 2007. С. 139, 140.

Во-первых, от решения обозначенного вопроса зависит и порядок документов, собранных включения предметов И адвокатом, процесс официального доказывания. Если адвокат собрал доказательство, то оно уже является потенциальной частью материалов дела с той лишь оговоркой, что временно находится в его распоряжении и может быть представлено в любой момент в зависимости от выбранной адвокатом стратегии, что вполне согласуется с принципом свободы выбора средств и способов правовой защиты, не запрещённых законом. Какого-либо процессуального «одобрения» для признания доказательствами собранных адвокатом материалов в этом случае не требуется.

На практике зачастую, наоборот, при заявлении адвокатом соответствующего ходатайства, лицо, в чьём производстве находится дело, даже если и признаёт представленные материалы доказательствами, то выносит по этому поводу одноимённое постановление, тогда как часть 2 ст. 81 УПК РФ, предусматривающая данное процессуальное решение, регламентирует вопросы осмотра, признания, приобщения и хранения не любых, а только вещественных доказательств.

Эта ситуация не соответствует действующим законам, ведь адвокат может собрать и представить и иные виды доказательств (документы, справки, заключения специалиста, объяснения). Для чего требуется упомянутое постановление, если следователь (дознаватель, суд) юридически отказать в приобщении каких-либо материалов, законно собранных адвокатом самостоятельно с соблюдением требования их относимости к делу, не имеет права?

Ведь отказать в данном случае, по смыслу части 2.2 ст. 159 УПК РФ, можно только на одном основании: если сведения, содержащиеся в представляемых материалах, не имеют значения для уголовного дела. А как установить, имеют они значение или нет?

Ответ очевиден – только путём их проверки и оценки, что возможно лишь в случае появления реальной и легальной возможности у следователя (дознавателя, суда) исследовать представленные материалы, то есть после их приобщения к

делу. Поэтому если адвокат представил относимые к делу материалы, то с точки зрения законного процесса они непременно должны быть приобщены к делу как доказательства.

Во-вторых, если признать, что собранные адвокатом сведения являются доказательствами, то они должны иметь равную с собранными субъектами государственного расследования доказательствами юридическую силу и восприниматься как самостоятельные средства доказывания. Если адвокат представил собранное им доказательство, то оно должно быть включено в состав любого юридического дела напрямую, непосредственно в том виде, в каком оно было собрано, без его дублирования и повторного воспроизведения, что обеспечивает дополнительные гарантии достоверности представленных сведений.

Если же представленные адвокатом сведения воспринимаются лишь как повод для собирания доказательств, но сами таковыми не признаются, то это несовместимо с идеей состязательного доказывания.

Итак, что вправе собирать адвокат на основании подпунктов 1-5 п. 3 ст. 6 и статьи 6^1 Закона об адвокатуре?

Поскольку все процессуальные законы признают за участниками дела, основным (универсальным) представителем которых выступает адвокат, право на представление доказательств, то право на их собирание подразумевается исходя из логического толкования названного права.

Причём, в отличие от гражданского процессуального и арбитражного процессуального законов, связывающих допустимость доказательств с правилом о том, что обстоятельства дела, которые в соответствии с законом должны быть подтверждены определёнными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами (ст. 60 ГПК РФ; ст. 68 АПК РФ), уголовнопроцессуальный закон, регламентируя допустимость, требует, чтобы доказательства соответствовали установленной им процессуальной форме (ст. 7 (ч. 3), 75 УПК РФ), и единственный из числа процессуальных законов прямо предусматривает полномочия адвоката на их собирание (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), в

связи с чем адвокатское расследование, осуществляемое для защиты участников уголовного судопроизводства, требует отдельного изучения.

На примере УПК РФ попытаемся проследить логику рассуждений сторонников недопустимости признания за адвокатом правомочия на собирание доказательств. Вероятно, корень ИХ заблуждения кроется формулировке, использованной при конструировании части 1 ст. 53 УПК РФ, из которой следует, что адвокату дозволяется собирать представлять доказательства исключительно тогда, когда он приобретает статус «защитника».

Из буквального понимания этого положения на первый взгляд может показаться, что адвокат не вправе добывать сведения для отстаивания позиции доверителя по уголовному делу вне рамок уголовного процесса, который предполагает обязательность их процессуальной формы, называемой «доказательствами». Если позволить рассуждениям на эту тему развиваться по предложенному логическому пути, то они могут привести к ошибочному выводу о том, что «адвокат» до вступления в уголовный процесс в качестве «защитника» не имеет доступа к доказательствам как таковым.

Поскольку даже после вступления адвоката в дело не всегда возможно достоверно установить, собраны представляемые им сведения в рамках процесса или вне его, то видимо многие из деятелей науки и посчитали правильным, что процессуальная форма доказательств — это исключительная прерогатива обвинительной и судебной власти.

Имея решительную убеждённость в ошибочности логических построений приведённой научной позиции, для её опровержения ответим на вопросы: что такое процессуальная форма, каковы её функции и насколько она свойственна адвокатской сущности?

Содержание понятия уголовно-процессуальной формы, по определению А.В. Смирнова, состоит из трёх элементов: юридических процедур, условий и гарантий, предусмотренных нормами уголовно-процессуального права.

«Процедуры, в свою очередь, представляют собой последовательность, очерёдность совершения тех или иных процессуальных действий»¹.

Становится понятным, что процедурный порядок не свойственен адвокату, поскольку последовательность, очерёдность совершаемых им действий, направленных на получение сведений в связи с производством по уголовному делу, законодательно не регламентирована.

Кроме того, уже доказано, что деятельность адвоката не связана процессуальными рамками, а значит, его действия не обязательно должны быть процессуальными, то есть прямо предусмотренными нормами процессуального права и совершаемыми в процессуальном режиме, в отличие от субъектов предварительного расследования и суда, которые всегда связаны процедурным регламентом.

Действующим УПК РФ даже не предусмотрены и процессуальные документы, которыми бы фиксировались действия и решения адвоката при собирании им доказательств 2 .

Процессуальные условия, - по А.В. Смирнову, - это нормативные (устанавливающие предписания основания производства процессуальных действий, обязывающие лиц, ведущих процесс, получать разрешение на определённые процессуальные действия, вводящие различные совершение ряда действий и устанавливающие место, время сроки процессуальных действий).

Поскольку право адвоката на собирание доказательств в силу Определения Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 года № 128-О, ставшего отправной точкой в развитии идеи диспозитивности процессуальной формы адвокатского расследования, не связано процессуальными рамками, то говорить о каких-либо процессуальных условиях, от которых это право может зависеть, также не приходится.

¹ Смирнов А.В. Уголовный процесс. С. 17.

² Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (одобрены Советом Федеральной палаты адвокатов РФ (протокол № 5 от 22 апреля 2004 года).

Относительно третьего элемента процессуальной формы в приводимом источнике сказано, что уголовно-процессуальные гарантии — это специальные правовые средства, обеспечивающие реализацию прав и законных интересов участников процесса, а равно выполнение им своих обязанностей.

Права и законные интересы иных, кроме доверителя, участников уголовного процесса – это забота следствия, дознания, прокурора и суда, но не адвоката, который должен лишь соблюдать запрет - воздерживаться от нарушений прав других лиц. Обеспечивать же их прямую реализацию он не обязан, поскольку закон допускает его к защите только одного участника судопроизводства - своего доверителя. Адвокат сам является тем участником уголовного процесса, В отношении которого должны действуют процессуальные гарантии, но при этом он не относится к субъектам, их обеспечивающим.

Таким образом, становится ясно, что основная функция процессуальной формы состоит в том, чтобы «придать единообразие судебной и следственной деятельности», - как определяет её А.В. Смирнов¹.

Процессуальная форма имеет решающее значение для доказательств, получаемых в рамках государственного расследования, поскольку вне рамок процесса они собираться не могут. Скажем, в практике доказывания субъектов предварительного расследования ведущую роль играют сведения (доказательства), собранные именно в ходе уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 86 УПК РФ), причём после возбуждения дела.

Материал проверки сообщения о преступлении может быть основанием возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 140 УПК РФ), после чего содержащаяся в нём информация, как правило, облекается в процессуальную форму доказательств путём производства следственных действий (обыск, выемка, допрос), не исключая, впрочем, использование таких проверочных сведений в качестве самостоятельных доказательств при условии соблюдения требований статей 75, 89, части 1.2 ст. 144 УПК РФ.

_

¹ Смирнов А.В. Уголовный процесс. С. 19.

В отличие от данной схемы адвокатские доказательства в подобной конвертации не нуждаются, так как они всегда остаются неизменными: до и после представления в дело — ни их внешнее состояние, ни внутреннее содержание не претерпевают никаких изменений. Иными словами, форма доказательства, которое собрал адвокат, всегда статична и не требует повторения процедуры закрепления однажды полученных и объективированных им сведений.

Возникает вопрос о целесообразности установления процессуальной формы для сведений, представляемых адвокатом. В данном контексте следует обратить внимание на контрольную функцию процессуальной формы, что поможет уяснить её свойственность лишь доказательствам со стороны государства. Форма придаёт процессуальной деятельности определённую прозрачность, подконтрольность, доступность для проверяющих и контролирующих законность государственного расследования субъектов.

К примеру, такое доказательство как «показания» имеет строгую внешнюю форму закрепления – протокол допроса (ст. 190 УПК РФ), который доступен для контроля руководителю следственного органа, прокурору, суду в случае обжалования соответствующего следственного действия в порядке, установленном статьями 123-125.1 УПК РФ. В этом проявляется контрольная функция процессуальной формы и вместе с тем охранительная в том смысле, что она защищает участников процесса от злоупотреблений со стороны власти.

Применив абстрактно эту функцию процессуальной формы к деятельности адвоката, получим вывод о том, что последний не наделён властными (служебными) полномочиями, поэтому контактирующее с ним лицо (например, опрашиваемое адвокатом) застраховано от их злоупотребления и превышения. Взаимоотношения адвоката и невластных участников юридического процесса носят одноплоскостной характер в силу их общей принадлежности к гражданскому обществу.

Не случайно в отношении адвоката нередко употребляется термин «правомочия», поскольку «полномочия» этимологически предполагают полные

возможности, то есть обеспеченные специальными принудительными механизмами достижения требуемого или желаемого результата.

Такие механизмы основаны на праве принуждения участников судопроизводства к процессуальной воле представителя государственной власти. Следовательно, полномочия — это, прежде всего, права, «предоставленные должностному лицу или учреждению органами власти»¹.

Адвокат же наделяется правом собирать доказательства и правом обжалования незаконного отказа в их приобщении к материалам дела, но не правом принуждения, которое имеет иное юридическое свойство и меняло бы частноправовую природу адвокатского статуса в случае наделения его в этой области полными возможностями, то есть полномочиями.

Несколько иной логикой руководствовался законодатель, присваивая название статье 6 Закона об адвокатуре, закрепляющей именно «полномочия адвоката», что в авторском понимании связано с расширенным содержанием прав (возможностей) адвоката, которые, В отличие OT смежных прав непрофессиональных участников правоотношений, являются привилегированными (квалифицированными) и формируют специальный статус их носителя, то есть полномочия адвоката – это его профессиональные права².

Таким образом, процессуальная форма – это одна их гарантий от носителями обвинительной злоупотребления И судебной власти своими полномочиями. Адвокат призван защищать личность указанных OT правонарушений, в том числе при помощи контрдоказательств. Поэтому процессуальная форма адвокату не только несвойственна, но и противопоказана в несовместимости с требованием доверительного взаимоотношений с клиентом. Кодекс профессиональной этики адвоката требует от него избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия (ч. 2 ст. 5).

¹ Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный (онлайн - версия) // URL: http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Efremova-term-77165.htm.

² Подробнее о концепции профессиональных прав адвоката см.: Рагулин А.В. Профессиональные права адвокатазащитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. . . . докт. юрид. наук. – М., 2015. – 462 с.

Целями адвокатской деятельности являются защита прав, свобод и интересов доверителей, а также обеспечения доступа к правосудию (п. 1 ст. 1 Закона об адвокатуре). То есть адвокат не имеет легальной возможности непосредственно ограничить или лишить кого-либо прав и свобод, тогда как ораны обвинительной и судебной власти такими полномочиями обладают. Поэтому контрольная функция процессуальной формы в объёме, характерном для доказательств обвинения, адвокату не требуется.

Проверяя конституционность судебного порядка исследования доказательств, Конституционный Суд РФ указал, что «в процессе рассмотрения уголовного дела суд вправе и обязан отказать в исследовании представленных доказательств в случае, если их несоответствие требованиям закона очевидно даже без исследования по существу»¹.

Тем самым Конституционный Суд РФ обозначил общий критерий оценки процессуальной допустимости доказательств — соответствие общим требованиям закона, основанный на конституционном положении о том, что «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом» (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ).

В другом Определении Конституционного Суда РФ прямо сказано, что «отказ в приобщении доказательства защиты к материалам дела допускается, если оно как не соответствующее требованиям закона является недопустимым» 2 .

Конкретные нарушения закона как основания недопустимости доказательств защиты Конституционный Суд РФ не указал, процессуальный порядок их собирания детально не регламентирован, за исключением условия реализации правомочий адвоката на получение доказательств от физических лиц – их согласие.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 года № 292-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Терентьева Сергея Вениаминовича на нарушение его конституционных прав статьями 281, 286 и 292 УПК РСФСР» (п. 2, абз. 4).

² Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 года № 467-О «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовнопроцессуального кодекса РФ» (п. 2.2, абз. 4).

Можно сказать, что «адвокат при собирании доказательственных сведений не должен нарушать только то, что прямо запрещено законом, а процессуальный закон специальных запретов для адвоката в этой связи не содержит, поскольку не содержит самих правил процессуального собирания им доказательств. Нет правил – не может быть и их нарушения, а значит, недопустимость адвокатских доказательств, вызванная нарушением именно процессуального права, невозможна»¹.

В пользу «льготной» допустимости доказательств, представляющих интерес для стороны защиты (адвоката), высказывается и В.Н. Ищенко, признавая «допустимыми полученные с нарушением процессуальной формы оправдательные доказательства при условии, если эти нарушения повлекли наступление менее существенного вреда, чем могло бы повлечь неиспользование таких доказательств в процессе доказывания (крайняя необходимость в процессе)»².

В основу данных рассуждений автором положен «приоритет интересов личности над интересами государства»³.

Помимо «крайней необходимости в процессе» в научной юридической литературе употребляется также термин «асимметрия правил о допустимости доказательств», характеризующий дифференцированный подход к оценке допустимости сведений, представляемых суду защитой и обвинением⁴.

И.Б. Михайловская пишет, что «наиболее развёрнуто эта проблема рассматривалась в работах Н.М. Кипниса, который проанализировал позиции различных отечественных авторов и сделал ряд весьма содержательных выводов. Все сведения, представляемые защитником суду, Н.М. Кипнис делит на три группы:

¹ Киселёв П.П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты. С. 180.

² Ищенко В.Н. Материалы научно-практической конференции «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ» // Государство и право, 2002. № 10. С. 108.

там же.

⁴ Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. С. 145–157; Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995; Его же: Оценка асимметрии правил о допустимости доказательств // Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина. – М.: Юристъ, 2000. С. 173–195.

- 1) собранные защитником в непроцессуальной форме и приобщаемые к материалам дела по ходатайству защиты в качестве доказательств;
- 2) собранные защитником в непроцессуальной форме и приобщаемые к материалам дела не в качестве доказательств;
- 3) собранные лицами и органами, ведущими производство по уголовному делу, с нарушением норм уголовно-процессуального закона, об исследовании которых в качестве доказательств ходатайствует защита»¹.

Последняя группа сведений, не вписывается в рамки настоящего исследования, направленного на изучения особенностей собирания доказательств адвокатом, а не лицами и органами, ведущими производство по уголовному делу.

Ко второй группе сведений Н.М. Кипнис отнёс «заключение специалиста, ... сделанные защитником или приглашённым им специалистом фотографии, видеозаписи какой-либо местности, объекта, ... письма от потенциальных свидетелей защиты»².

Комментируя Н.М. Кипниса в этой части, И.Б. Михайловская справедливо замечает, что сам факт нахождения документа в материалах дела автоматически включает содержащиеся в нём сведения в круг тех, на основании которых складывается внутреннее убеждение лица, принимающего процессуальное решение³.

В этом же контексте И.Б. Михайловская продолжает: «Защитник не обладает полномочиями облекать в требуемую законом процессуальную форму относящиеся к делу сведения, т.е. наделять их свойством допустимости. Сторона обвинения на досудебных стадиях процесса такими полномочиями обладает. Поскольку основное назначение правила благоприятствования защите — в той или иной мере сглаживать неравенство сторон, то в этой ситуации его действие

¹ Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. С. 145, 146.

² Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995; Его же. Оценка асимметрии правил о допустимости доказательств // Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина. – М.: Юристь, 2000. С. 185 // *Цит. по*: Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 146.

³ Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 147.

должно проявляться в доступности суду всей относящейся к делу информации, представленной защитой»¹.

Вызывает солидарность и следующее предложение учёного: «...признав сведения (представленные защитой – авт.) относящимися к делу, соответствующее должностное лицо (орган) должно совершить процессуальные действия, трансформирующие данные сведения в допустимые доказательства»².

Сведения, отнесённые Н.М. Кипнисом к первой из указанных групп, по мнению И.Б. Михайловской, подчиняются общим для сторон требованиям допустимости доказательств, поскольку речь здесь идёт об иных документах, приобретение которыми статуса доказательств не требует совершения следственных действий³.

Как видно, «крайняя необходимость в процессе» и «асимметрия правил допустимости доказательств» в принципе согласуются с авторской идеей о заведомой досудебной допустимости собранных адвокатом доказательств, поскольку к ним процессуальный закон никаких специальных требований о соответствии процессуальной форме не предъявляет, а значит, к таким сведениям не должно применяться и правило о недопустимости доказательств, заложенное в части 3 ст. 7 и части 1 ст. 75 УПК РФ.

Пленум Верховного Суда РФ ещё в 1995 году по этой проблеме постановил буквально: «...доказательства, полученные с нарушением закона (в силу части 3 ст. 69 действовавшего на тот момент УПК РСФСР, 1960 года — авт.), не могут быть положены в основу обвинения»⁴, то есть недопустимыми на основании статьи 75 УПК РФ могут быть признаны только доказательства обвинения, но не защиты.

Автор научной критики «асимметрии правил о допустимости доказательств», называющий её «проблемой двойного стандарта», В.Л.

¹ Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. С. 147.

² Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 147.

³ Там же. С. 146.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» (п. 16, абз. 1) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1; Российская газета. 1995. № 247.

Кудрявцев, ссылаясь на часть 1 ст. 75 УПК РФ, пишет, что «доказательства, полученные с нарушением закона, не могут быть положены не только в основу обвинения, но и в основу защиты..., так как законодатель устанавливает одинаковый правовой режим допустимости обвинительных и оправдательных доказательств...»¹.

В противоречие с собственной логикой относительно того, что «важно уяснять содержание всей правовой нормы, а не её фрагмента»², автор процитированного исходит из недопустимости доказательств, полученных с «нарушением закона», а не «требований настоящего Кодекса» (УПК РФ), как это буквально следует из определения «недопустимости», содержащегося в части 1 ст. 75 УПК РФ.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (п. 1, 2 ч. 3 ст. 86), по сути, предъявляет только одно требование к собиранию адвокатом доказательств – согласие физических лиц на получение от них объяснений, предметов и документов, но аналогичное требование усматривается и в подпунктах 2-4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, не устанавливающего процессуального порядка собирания и закрепления доказательств адвокатом, то есть указанное положение является не процессуальным, а общеправовым требованием о недопустимости нарушения прав и свобод других лиц, вытекающим из части 3 ст. 17, ст. 19, ч. 2 ст. 45 Конституции РФ.

Поэтому асимметрия допустимости доказательств — это результат законодательной техники, а не «привилегия защиты», а значит, является вполне законной, не смотря на противоположную точку зрения В.Л. Кудрявцева³.

К тому же, остальные процессуальные законы (кроме УПК РФ) вообще не содержат норм, регулирующих собирание адвокатом каких-либо сведений, что не препятствует их приобщению к делу благодаря положениям Закона об

¹ Кудрявцев В.Л. Проблемы двойного стандарта при определении допустимости доказательств в российской уголовно-процессуальной науке // Актуальные проблемы уголовно-процессуального права и практика его применения: материалы международной дистанционной научно-практической конференции. – Караганда: КЮИ МВД РК им. Б. Бейсенова, 2009. С. 7–13.

² Кудрявцев В.Л. Проблемы двойного стандарта при определении допустимости доказательств в российской уголовно-процессуальной науке. С. 7–13.

³ См.: Кудрявцев В.Л. Указ. соч. С. 7–13.

адвокатуре, реализация которых обеспечивает законность такого собирания, а следовательно и допустимость адвокатских доказательств.

Вместе с тем Конституционным Судом РФ всё же используется термин «недопустимые» в отношении доказательств защиты, «не соответствующих требованиям закона» 1 , что вызывает необходимость в более обстоятельном исследовании данного вопроса.

Законность адвокатского расследования в отсутствие соответствующих процессуальных правил зависит от выполнения конституционных положений, то есть собирание адвокатом доказательств, обеспечивающее их дальнейшую допустимость, должно осуществляться способами, не запрещёнными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ) и без нарушения прав и свобод других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ), в том числе путём надлежащей реализации правомочий, предусмотренных подпунктами 1-5 п. 3 ст. 6 и статьёй 6 Закона об адвокатуре.

Конституционные принципы равноправия и состязательности сторон судопроизводства неизбежно нарушаются тогда, когда вопрос о допустимости представленных защитником сведений решается представителями «равноправной» стороны обвинения, которые уполномочены применять механизм исключения сведений из числа доказательств (ч. 2, 3 ст. 88 УПК РФ) по признаку их несоответствия требованиям не любого, а только уголовно-процессуального закона (ч. 2 ст. 75 УПК РФ), но «защитник не обладает полномочиями проводить процессуальные действия, результатом которых является получение доказательств, а следовательно, и не может нарушить правила их производства»².

В свете изложенного единственно верным представляется вывод о том, что «отсутствие требований процессуальной формы к собираемым адвокатом доказательствам обусловливает заведомую досудебную допустимость последних и невозможность лишения их юридической силы по причине нарушения процессуального права»³.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 года № 467-О.

² Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 149.

³ Киселёв П.П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты. С. 184.

Достоверность авторских выводов о независимости юридической силы собираемых адвокатом сведений от требований процессуальной формы в целом подтверждается их совпадением с позициями видных учёных.

В частности, из рассуждений И.Л. Петрухина следует, что «способы и приёмы получения доказательств адвокатом (не смотря на их закрепление в части 3 ст. 86 УПК РФ – авт.) находятся за пределами процессуальной формы» 1 .

Схожую позицию по данному вопросу занимает Г.И. Сибирцев, считая неправильным «утверждение о том, что собранные адвокатом сведения не могут быть приобщены к делу в связи с отсутствием в законе указаний о надлежащей процессуальной форме»².

О.В. Голованова видит «выход в разрешении проблемы, связанной с собирания легализацией самостоятельного адвокатом доказательств, расширении рамок допустимости для данных, полученных адвокатом»³.

Наряду с этим указанные доказательства не застрахованы от исключения из числа таковых судом на основании части 2 ст. 50 Конституции РФ, не допускающей при осуществлении правосудия использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. То есть для процессуального «пропуска» представленных адвокатом сведений к правосудию достаточно, чтобы при их собирании не были нарушены чьи-либо права, а для дискредитации их статуса как «доказательств» суду необходимо установить факт игнорирования правовой (но не из числа процессуальных) нормы.

Итак, с учётом специфики принципа законности адвокатской деятельности, предусматривающей использование любых способов и средств юридической помощи, не запрещённых законодательством РФ, судебная возможность лишения юридической силы собранных адвокатом доказательств открывается только в случае нарушения им конкретного правового запрета, а не требований процессуальной формы.

Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России в 2 Ч. – М., 2004. Ч. 1. С. 114.

² Сибирцев Г.И. Институт адвокатского расследования как необходимый элемент независимости адвоката //

Судебная власть и уголовный процесс. 2014. № 3. С. 269. ³ Голованова О.В. Адвокатское познание по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Нижний Новгород, 2008. С. 7-8.

В судебной практике, правда, встречаются казусы, не объяснимые в рамках приведённой правовой логики. Так, суд одного из районов Республики Башкортостан в приговоре указал: «заключение специалиста (представленное адвокатом), суд признаёт недопустимым доказательством на основании п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, поскольку оно добыто с нарушениями требования закона, экспертиза проведена не объективно, односторонне, выводы специалиста противоречат обстоятельствам и материалам дела, показаниям потерпевших и свидетелей по делу. При проведении экспертизы потерпевшие не участвовали, в связи с этим они были лишены возможности воспользоваться правами, предусмотренными ст. 198 УПК РФ, чем нарушены их законные права»¹.

Мало того, что вопреки выводам суда, УПК РФ и Закон об адвокатуре прямо дозволяют адвокату привлекать специалистов, так из приговора не ясно, какие нормы закона, которые, якобы, нарушил защитник, имел в виду суд. В соответствие с пунктом 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, на который он ссылается, к недопустимым могут быть отнесены только доказательства, полученные с нарушением требований «настоящего Кодекса», то есть только УПК РФ.

Так называемой «односторонностью» судом были названы категоричные оправдывающие подсудимого выводы специалиста, что нарушением норм УПК РФ назвать никак нельзя, скорее, напротив, по примеру с законными требованиями, предъявляемыми к заключению эксперта (ч. 1, 2 ст. 207 УПК РФ), суждения специалиста выглядят вполне состоятельными доказательствами, когда они полностью ясны для широкого восприятия, то есть не предполагают их неоднозначного понимания.

Ссылка суда на статью 198 УПК РФ не уместна, поскольку в ней речь идёт о правах подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и потерпевшего при назначении и производстве судебной экспертизы, заключение которой является самостоятельным видом доказательств, отличным от заключения специалиста, предусмотренного пунктом 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ. При этом порядок получения заключения специалиста, в том числе и адвокатом, не предполагает выполнения

¹ Пример из адвокатской практики автора.

требований статьи 198 УПК РФ, регламентирующей процесс собирания другого вида доказательств – заключения эксперта.

С подобными проблемами в своей практической деятельности сталкивалось большинство опрошенных адвокатов (около 70 %), 2 из которых сообщили, что ходатайства о приобщении к делу собранных стороной защиты сведений оставались без удовлетворения по причине их несоответствия процессуальной форме, а по ходатайствам 82 респондентов документы приобщались к делу, но впоследствии суд признавал их недопустимыми по аналогичному основанию 1.

Строго говоря, «в процессуальную форму облекаются доказательства, собранные субъектами государственного расследования. В отношении же адвокатских доказательств более уместно говорить об общей правовой форме или правовой допустимости как условии приобщения к материалам дела, под которой следует понимать их соответствие общим требованиям права, что, впрочем, охватывает собой более частную правовую категорию процессуальной допустимости»².

В силу приведённых выводов, формулировка из анализируемого Конституционного Определения «является недопустимым», используемая при разъяснении оснований отказа в приобщении к делу доказательств защиты, представляется не совсем удачной. Не случайно при дальнейшем изложении правовой позиции Конституционный Суд РФ применил не предусмотренное законом (ст. 5 УПК РФ) понятие «неприемлемость доказательства», об истребовании и исследовании которого заявляет сторона защиты³.

Следовательно, вопрос о доказательственном значении собираемых адвокатом в автономном режиме сведений, лежит вне его процессуального статуса, который необходим для осуществления лишь одной из составляющих адвокатского доказывания – представления доказательств.

Отсутствие у адвоката процессуального статуса *защитника или представителя*, необходимость наличия которого как условие реализации права

¹ Результаты анкетного опроса адвокатов (приложения № 2, 3).

² Киселёв П.П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты. С. 186.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 года № 467-О.

на собирание доказательств вытекает из буквального содержания пункта 1 ст. 6 Закона об адвокатуре, не лишает его (адвоката) правомочий, закреплённых непосредственно подпунктами 1-5 п. 3 ст. 6 и статьёй 6¹ Закона об адвокатуре.

В связи с этим, подпункт 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, предусматривающий права адвоката собирать и представлять предметы и документы, которые лишь могут быть признаны доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, и пункт 1 этой же статьи, бланкетно предполагающий регламентацию полномочий адвоката соответствующим процессуальным законодательством РФ, противоречат части 1 ст. 48 Конституции РФ в той мере, в какой эти положения в их единстве ставят реализацию прав адвоката на собирание доказательств в зависимость от его процессуального статуса.

То есть взаимоотношения доверителя с адвокатом не обязательно должны иметь процессуальный характер, поскольку иное означало бы недопустимое, с точки зрения приоритета законных интересов личности в любых сферах политико-правовой деятельности государства, ущемление конституционного права «каждого» на доступ к квалифицированной юридической помощи, которая «не ограничивается процессуальными и временными рамками, а включает оказание и иной юридической помощи»¹.

Таким образом, внешняя форма сведений, собираемых адвокатом, независима от его процессуального статуса, поэтому в отношении адвокатских доказательств превалирующее значение имеет не столько форма, сколько их содержание, как в англосаксонской теории доказательств, в которой «требования к содержанию доказательства преобладают над формой и порядком его получения»².

Для доказательств государственного расследования содержание не менее важно, однако допустимо в доказывании лишь в строго установленной процессуальной форме, а несоблюдение последней должно неминуемо приводить

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 года № 128-О.

² Чупилкин Ю.Б. Адвокатское расследование в российском уголовном судопроизводстве: миф или реальность?

к исключению их из числа доказательств, как этого требуют положения части 3 ст. 7, статей 75 и 88 УПК РФ.

Правила о допустимости доказательств, содержащиеся в других (помимо УПК РФ) процессуальных кодексах, требуют их соответствия федеральному закону (ч. 3 ст. 64 АПК РФ; ч. 3 ст. 59 КАС РФ) и закону (ч. 2 ст. 55 ГПК РФ), не предусматривая порядок собирания адвокатом доказательств и их процессуальных форм.

Изложенное приводит к выводу, что доказательства государственного расследования возникают момента процессуального ИХ (совпадающего с моментом самого собирания), с которого они считаются собранными в «установленном законом порядке». С этой точки зрения, доказательствами является всё TO, что допустимо процессуальному К доказыванию.

Напротив, в отношении доказательств адвоката процессуальный порядок собирания не установлен, значит, они потенциально допустимы к доказыванию с момента их собирания в соответствии с Законом об адвокатуре либо иным способом, не противоречащим законодательству $P\Phi$, а не с момента представления, предусмотренного процессуальными законами.

Более того, в отличие от доказательств государственного расследования, собранное адвокатом доказательство - по принципу самостоятельности адвокатского расследования - не обязательно подлежит представлению в дело, поэтому в силу равноправия сторон процессуального спора, диктующего изначально и равную юридическую силу собранных (а не только представленных) ими доказательств, таковыми являются все сведения, законно собранные адвокатом, вне зависимости от факта их представления.

Итак, собранные адвокатом сведения становятся доказательствами не в момент представления в дело, а после их собирания (оформления) в соответствии с законом, поскольку доказательства — это не только фактически допущенные, но и потенциально допустимые для процессуального доказывания сведения.

Из анализа признаков, свойственных сведениям, собираемым адвокатом, следует, что это:

- доказательства универсального свойства, выражающегося в их собирании вне процессуальной формы, что должно исключать их недопустимость по причине несоответствия последней, при сохранении требований законности самой деятельности адвоката и *относимости* собранных им доказательств, нарушение которых только и может явиться основанием для исключения их из доказательственной базы судом;
- доказательства, изначально имеющие равную с доказательствами субъектов государственного расследования юридическую силу;
- доказательства, которые в силу принципа равноправия и состязательности сторон судопроизводства не могут быть лишены процессуальной допустимости решением прокурора, следователя или дознавателя, то есть во внесудебном порядке;
- доказательства, которые становятся таковыми с момента их законного собирания, поскольку доказательствами следует считать все сведения, потенциально допустимые к процессуальному доказыванию;
- доказательства, которые должны включаться в состав юридического дела по ходатайству адвоката в обязательном порядке (при условии их относимости).

§ 2. Адвокатское расследование как самостоятельный вид адвокатской деятельности

Конституция РФ, наряду с государственной (ч. 1 ст. 45), в том числе судебной (ч. 1 ст. 46), защитой прав и свобод человека и гражданина, гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48), которое «является одним из основополагающих прав человека и гражданина

и одновременно важнейшей гарантией соблюдения целого ряда иных прав и свобод»¹.

Действительно, оно служит гарантией осуществления других закреплённых в Конституции РФ прав — на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещёнными 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 ними².

В свою очередь гарантированность права обеспечивается созданием способов и средств (механизмов) его реализации. В юридической литературе замечено, что «недостаточно просто провозгласить права и свободы личности. Возможность их фактического осуществления должна обеспечиваться созданием необходимых условий для этого»³.

И.Л. Трунов тоже полагает, что «формальное (декларативное) провозглашение прав и свобод личности может и не иметь существенной практической ценности без наличия эффективного правового механизма обеспечения этих прав и свобод, без развитой системы юридических, прежде всего конституционных, гарантий их обеспечения»⁴.

Гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство «должно обеспечить условия подготовки квалифицированных юристов и установить профессиональные и иные квалификационные требования и критерии»⁵.

¹ Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника, обусловленные гарантиями независимости адвоката: проблемы законодательной регламентации и практической реализации: монография. – М.: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2011. С. 53.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 года № 14-П «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и пункте 15 части 2 статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева» (п. 2) // Российская газета. 2001. № 223; СЗ РФ. 2001. № 48. Ст. 4551.

³ Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. С. 129.

⁴ Трунов И.Л. Адвокатская деятельность и адвокатура в России: учебник для магистров. – М.: Изд-во «Юрайт», 2012. Серия: Магистр. С. 15.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 года № 2-П «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» (п. 3) // СЗ РФ. 1997. № 7. Ст. 871.

Субъектами оказания квалифицированной юридической помощи на постоянной профессиональной основе сегодня принято считать «физических лиц, имеющих статус адвоката, нотариуса, патентного поверенного либо учёную степень кандидата или доктора юридических наук»¹.

Федеральный закон «О патентных поверенных»² определяет, что патентными поверенными признаются граждане, получившие статус патентного поверенного и осуществляющие деятельность, связанную с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, защитой интеллектуальных прав, приобретением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, распоряжением такими правами (ч. 1 ст. 2).

Нотариат призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путём совершения нотариальных действий от имени Российской Федерации (ст. 1, 35 «Основ законодательства РФ о нотариате»³).

Кроме названных деятелей, «аудиторы, как и адвокаты, практикуют право, только в узкой сфере. Бухгалтерский учёт, отчётность, налогообложение – основные сферы аудиторской деятельности – регулируются нормативными актами, о соответствии которым хозяйственной практики клиентов аудиторы выносят суждения»⁴. Аудит – независимая проверка бухгалтерской (финансовой) отчётности аудируемого которой понимается лица, под отчётность, предусмотренная Федеральным законом «О бухгалтерском учёте», другими федеральными законами или изданными в соответствии с ними нормативными правовыми актами, а также иная финансовая информация, в целях выражения мнения о достоверности такой отчётности (ч. 3 ст. 1 ФЗ «Об аудиторской деятельности 5).

¹ Проект Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в РФ» (п. 1 ст. 3) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2008. № 3 (21). С. 37–41; Мирзоев Г.Б. Адвокаты с чёрного хода: интервью «РГ» // Российская газета. 2008. № 4777 (0).

² Российская газета. 2008. № 4824 (267).

³ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357; Российская газета. 1993. № 49; Ежемесячный журнал «Закон» - приложение к газете «Известия». 1999. № 3.

⁴ Пепеляев С.Г. «Когда мешают собственные страхи» // Новая адвокатская газета. 2016. № 7 (216). С. 8.

⁵ Российская газета. 2008. № 267; СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15; Парламентская газета. 2009. № 1.

В отличие от нотариуса, патентного поверенного и аудитора, пределы компетенции которых обусловлены специальным характером их деятельности, адвокат вправе оказывать любую юридическую помощь и совершать для этого любые действия, не запрещённые федеральным законом, в том числе участвуя в конституционном, гражданском, административном, уголовном (подп. 3-5 п. 2 ст. 2 Закона об адвокатуре) и иных видах юрисдикционного производства (подп. 5-10 п. 2 ст. 2 Закона об адвокатуре).

Так, в соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде РФ», представителями сторон, помимо представителей по должности, могут быть адвокаты или лица, имеющие учёную степень по юридической специальности, полномочия которых подтверждаются соответствующими документами (ч. 2 ст. 53)¹.

Федеральному Согласно закону «О парламентском расследовании Федерального Собрания РФ», должностное лицо или гражданин, привлечённые к участию В парламентском расследовании, TO есть деятельности палат Федерального Собрания РФ по расследованию фактов и обстоятельств, имеющих негативные последствия для общества и государства (ч. 1 ст. 1), вправе пользоваться услугами адвоката (п. 2 ч. 1 ст. 24)².

При рассмотрении гражданского дела суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия такового у ответчика, место жительства которого неизвестно (ст. 50 ГПК РФ). Представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций в арбитражном суде могут выступать адвокаты (ч. 3 ст. 59 АПК РФ).

Представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой и попечительством и имеющие высшее юридическое образование (ч. 1 ст. 55 КАС РФ).

¹ Российская газета. 1994. № 138, 139; СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

² Российская газета. 2005. № 3963 (294); СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 7; Парламентская газета. 2006. № 2, 3.

Взаимосвязанные положения части 4 ст. 54 и части 6 ст. 277 КАС РФ предписывают суду назначать адвоката В качестве представителя административного ответчика, место жительства которого неизвестно, либо в отношении которого решаются вопросы о принудительной госпитализации в медицинский психиатрический стационар, продлении её срока и принудительном психиатрическом освидетельствовании, если такого лица представителя.

Право на помощь адвоката имеют все лица, страдающие психическими расстройствами, при оказании им психиатрической помощи (подп. 9 п. 2 ст. 5, п. 3 ст. 7, подп. 3 п. 2 ст. 37 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании»)¹.

Для выполнения функций защитника или представителя в производствах по уголовному делу и делу об административном правонарушении допускается или обеспечивается участие адвоката (ч. 1 ст. 45, ч. 2 ст. 49, ст. 51, ч. 1 ст. 55 УПК РФ; ч. 2 ст. 25.5 КоАП РФ).

На стадии исполнения приговора осуждённые для осуществления своих прав могут прибегнуть к помощи адвокатов, о чём свидетельствуют положения части 4 ст. 399 УПК РФ и части 8 ст. 12 УИК РФ. В части 5 ст. 54 Федерального закона «Об исполнительном производстве» адвокат упоминается в качестве представителя сторон исполнительного производства².

Конституционный Суд РФ справедливо отмечал, что «участие в качестве защитника в ходе предварительного расследования дела любого лица по выбору обвиняемого может привести к тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми профессиональными навыками, что несовместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь»³.

Более того, Законом об адвокатуре установлена относительная монополия адвокатов в отношении представительства организаций, органов государственной

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913. ² Российская газета. 2007. № 223; СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849; Парламентская газета. 2007. № 131.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 года № 2-П.

органов местного самоуправления судопроизводстве об власти, В правонарушениях¹, административных гражданском И административном Исключения функции судопроизводстве. составляют случаи, когда представителей выполняют работники, состоящие В штате указанных организаций, органов государственной и муниципальной власти, если иное не установлено федеральным законом (п. 4 ст. 2).

Таким образом, ведущим субъектом квалифицированной юридической помощи выступает именно адвокат, что наиболее точно, в сравнении с приведёнными выше примерами, отражено в дефинитивной норме об адвокатской деятельности (п. 1 ст. 1 Закона об адвокатуре).

Ещё более категоричен в этом вопросе А.Г. Кучерена, считающий «субъектами оказания квалифицированной юридической помощи в России исключительно адвокатов»². Мнение профессора полностью разделяется и некоторыми молодыми учёными. Например, М.В. Ходилина в результате своих изысканий тоже пришла к выводу, что «в России только адвокаты могут оказать именно квалифицированную юридическую помощь»³.

3.Я. Беньяминова даже предложила уточнить редакцию части 1 ст. 48 Конституции РФ, изложив её в следующем виде: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Для обеспечения юридической помощи гражданам и организациям действуют адвокаты — члены адвокатских палат РФ» 4 .

Конституционный Суд РФ уже разъяснял, что «государство обязано создать надлежащие условия гражданам для реализации права на получение

¹ Конституция РФ (ч. 2 ст. 118) и Закон об адвокатуре (п. 1 ст. 6) не относят «производство по делам об административных правонарушениях» к видам судопроизводства, тем самым отграничивая его от «административного судопроизводства», из чего следует необходимость корректировки пункта 4 ст. 2 Закона об адвокатуре.

² Кучерена А.Г. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» / Под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Г. Кучерены. – М.: «Деловой двор», 2009. С. 6.

³ Ходилина М.В. Правовая позиция Конституционного Суда России относительно права каждого на получение квалифицированной юридической помощи // Пробелы в российском законодательстве. – М.: Юр-ВАК, 2010. № 1. С. 208.

⁴ Беньяминова З.Я. Конституционно-правовое обеспечение института адвокатуры в сфере защиты прав человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. С. 7–9.

квалифицированной юридической помощи, а лицам, её оказывающим, в том числе адвокатам, - для эффективного осуществления их деятельности» 1.

В развитие заданной тенденции стандартизации отечественного рынка юридических услуг, в государственную программу РФ «Юстиция» был включён проект Федерального закона о так называемой «адвокатской монополии», направленного, в числе прочего, «на оптимизацию процедуры допуска к профессии адвоката»².

Поскольку потребность реализации права получение В на квалифицированной юридической помощи адвоката возникает одновременно с необходимостью в защите любого из предусмотренных Конституцией РФ личных конституционное прав человека, постольку данное право допустимо формулировать кратко – «право на защиту».

В связи с этим справедливо утверждать, что право на защиту — одно из главных прав человека. Как говорил знаменитый римский юрист Марк Туллий Цицерон (106-43 г.г. до н.э.): «Ubi ius, ibi remedium» (лат.: «Где есть право, там есть и его защита»). Допустимым представляется трактовать этот принцип как «право там, где есть его защита», либо даже так «без защиты права — нет и самого права».

В виду того, что адвокат выступает профессиональным представителем чужих интересов во всех судебных и внесудебных производствах, то самыми эффективными и потому основными его усилиями по защите доверителя следует признать собирание и представление доказательств, ведь именно они (доказательства) являются основаниями, как доводов (требований, возражений) сторон правового спора, так и выводов (решения) юрисдикционного органа (лица) по существу дела.

К примеру, согласно части 1 ст. 62 КАС РФ, лица, участвующие в деле, обязаны доказывать обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 года № 439-О (п. 3, абз. 1); Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 года № 33-П (п. 2, абз. 2).

² Приложение № 3 (подпрограмма 1) к государственной программе Российской Федерации «Юстиция», утв. Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 года № 312 (ред. от 31.03.2017 № 370) // СЗ РФ. 2014. № 18 (Часть 2). Ст. 2158; Российская газета. 2016. № 6872 (4).

своих требований или возражений, если иной порядок распределения обязанностей доказывания по административным делам не предусмотрен данным Кодексом.

Кодекс профессиональной этики адвоката в части 2 ст. 23 устанавливает, что квалификационная комиссия должна дать заключение по возбужденному дисциплинарному производству в том заседании, в котором состоялось разбирательство по существу, на основании непосредственного исследования доказательств, представленных участниками производства до начала разбирательства, а также их устных объяснений.

По определению части 1 ст. 55 ГПК РФ, доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

При принятии решения арбитражный суд оценивает доказательства и доводы, приведённые лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений (ч. 1 ст. 168 АПК РФ).

Обязанность доказывания в рамках исполнительного производства уважительности причин неисполнения в добровольном порядке исполнительного документа возложена на должника, а не на судебного пристава-исполнителя¹. Адвокат как представитель стороны исполнительного производства вправе представлять дополнительные материалы в силу частей 1, 1.1 ст. 50 Закона об исполнительном производстве.

Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что «необходимой гарантией справедливого разбирательства дела является равно предоставляемая сторонам реальная возможность довести до сведения суда свою позицию...»²,

¹ Обобщение судебной практики Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) по спорам, связанным с применением Федерального закона «Об исполнительном производстве» (п. 2.4, абз. 2) (одобрено на заседании Президиума Арбитражного Суда Республики Саха (Якутия) (протокол № 2 от 16.07.2010 года).

² Определение Конституционного Суда РФ от 4 ноября 2004 года № 430-О «По жалобе гражданки Старовойтовой Ольги Васильевны на нарушение её конституционных прав пунктом 1 части 2 статьи 42, частью 8 статьи 162 и частью 2 статьи 198 Уголовно-процессуального кодекса РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 2.

«представить доказательства в её обоснование и принять участие в их исследовании при разрешении спора по существу...»¹.

Данное правило находит своё воплощение в статье 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в соответствии с которой «каждый человек, чьи права и свободы нарушены, должен иметь право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в том случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве»².

Итак, именно доказательства есть главные «инструменты» (средства) профессиональных манипуляций адвоката, значит их самостоятельное собирание и представление (способы защиты) составляют основное содержание оказываемой им юридической помощи, которая «не ограничена процессуальными и временными рамками его участия в деле»³.

Следовательно, адвокатское расследование, даже осуществляемое не в рамках производств, виды которых перечислены в пункте 2 ст. 2 Закона об адвокатуре, не теряет своего особого правозащитного потенциала (эффективности), в силу чего закономерно выделяется автором в качестве отдельного и необходимого вида адвокатской деятельности, поскольку по буквальному содержанию нынешних редакций пункта 2 ст. 2 и пункта 1 ст. 6 Закона об адвокатуре, адвокат собирает доказательства только в качестве участника процессуальных отношений.

Парадокс исследуемой ситуации заключается в том, что процессуальное законодательство (кроме УПК РФ), к которому отсылает пункт 1 ст. 6 Закона об адвокатуре, закрепляет право участвующих в деле лиц на доказывание только в форме представления доказательств, но не их собирания (ч. 1.1 ст. 3, ч. 1, 1.1, 1.2 ст. 35, ч. 1 ст. 57, ч. 1, 2 ст. 71 ГПК РФ; п. 3 ч. 1, ч. 2 ст. 45, ч. 1.1 ст. 70 КАС РФ;

 $^{^{1}}$ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2011 года № 17-П (п. 2, абз. 3).

² Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 года № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» (п. 2, абз. 2) // СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 года № 128-О «По жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части 2 статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР» (п. 4, абз. 2) // Российская газета. 2000. № 149.

ч. 7 ст. 4, ч. 1 ст. 41, ч. 3 (абз. 1) ст. 75 АПК РФ; ч. 1 ст. 25.1, ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ; ч. 1, 1.1 ст. 50 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Получается, что адвокат, выполняя функцию представителя или защитника и руководствуясь соответствующим процессуальным законом, формально не имеет права самостоятельно собирать доказательства, а его аналогичные, но совершаемые вне процессуальных рамок, действия не облечены ни в одну из форм (видов) адвокатской деятельности, зафиксированных в пункте 2 ст. 2 Закона об адвокатуре, что вызывает потребность в универсализации общих (профессиональных) полномочий адвоката, предусмотренных Законом об адвокатуре, распространяющей их действие на все правоотношения, включая процессуальные, в которые вступает адвокат.

Е.Э. замечает, «собранные Макушкина тоже что результате самостоятельных активных действий материалы принимаются основании права лиц, участвующих в деле, представлять доказательства. Данная ситуация должна быть исправлена, поскольку собирание и представление доказательств как самостоятельные способы формирования доказательственной базы предполагают совершение субъектами доказывания различного объёма деятельности»¹, а «в ряде случаев обнаружение, получение предметов, документов, фиксация значимых для дела сведений происходит еще до начала судебного процесса (например, в рамках подготовки к предъявлению искового заявления)» 2 .

Подобные действия Е.Э. Макушкина предлагает рассматривать как «предпроцессуальную деятельность по сбору доказательств»³.

Концептуально схожий вывод о «полномочиях особо рода» сформулировала в своей диссертации Е.М. Халеппо, под которыми она понимает «группу полномочий адвоката, предусмотренных специальным законодательством (ст. 6 Закона об адвокатуре) и принадлежащих ему в силу профессионального

¹ Макушкина Е.Э. Право адвоката на сбор доказательств (гражданско-процессуальный аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2007. С. 13.

² Макушкина Е.Э. Право адвоката на сбор доказательств. С. 14.

³ Там же.

правового статуса (как статичного правового состояния субъекта правоотношений), которые адвокат может осуществлять, не только оказывая досудебную юридическую помощь, но и в ходе судебного процесса»¹.

В связи с тем, что бланкетность пункта 1 ст. 6 Закона об адвокатуре формально ограничивает право адвоката с процессуальным статусом на самостоятельное собирание доказательств, поскольку процессуальные законы (кроме УПК РФ) это право прямо не регламентируют, целесообразно изложить данный пункт в следующей редакции: «Полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, представителя или защитника в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, наряду с данной статьей и статьей 6¹ настоящего Федерального закона, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации в части, не противоречащей законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

Разрешение выявленной формальной неопределённости анализируемых положений в пользу расширения юрисдикционных рамок осуществления адвокатского расследования согласуется с принципом приоритета специальных норм адвокатского права перед общим (публичным) процессуальным законодательством.

Таким образом, полномочия адвоката по собиранию доказательств являются универсальными и могут быть реализованы самостоятельно на основании юридически «самодостаточных» норм, выраженных в подпунктах 1-5 п. 3 ст. 6 и статье 6¹ специального Закона об адвокатуре, действие которых, вопреки пункту 1 ст. 6 данного Закона, не находится в бланкетной зависимости от процессуального законодательства.

Следовательно, собирание как элемент адвокатского расследования — это совершение адвокатом любых, в том числе не предусмотренных процессуальным

¹ См.: Халеппо Е.М. Правовое положение адвоката как участника гражданского и арбитражного процесса в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. – Самара, 2012. – 208 с.

законодательством, действий, направленных на истребование и получение необходимых ему сведений, что предопределяет независимость их юридической силы от требований процессуальной формы.

Иное истолкование данных законоположений ограничивает неопределённого круга лиц, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации, возможностям адвокатского формы расследования квалифицированной юридической помощи, универсальное (неограниченное) право на которую имеет каждый вне зависимости от процессуального статуса, поскольку указанное конституционное право «не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах»¹.

Поэтому следует включить в пункт 2 ст. 2 Закона об адвокатуре дополнительный подпункт (11) о том, что оказывая юридическую помощь, адвокат осуществляет адвокатское расследование — собирание универсальных (потенциально допустимых) доказательств путём реализации полномочий, установленных подпунктами 1-5 пункта 3 статьи 6 и статьей 6¹ Закона об адвокатуре, и иными способами, не запрещёнными законодательством Российской Федерации.

Предлагаемая редакция адвокатского расследования делает его действительно автономным в части собирания доказательств, осуществляемом в частном порядке не внутри, а вне публичного юрисдикционного процесса. С данным предложением наверняка не согласился бы Е.Г. Мартынчик, полагавший дознанием И предварительным следствием что расследование выступает как новый вид уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой пределах видов досудебного рамках названных производства... 2 .

Идея закрепления адвокатского расследования в Законе об адвокатуре поддерживается Ф.Я. Халиловым, который пишет: «Адвокатское расследование скорее институт адвокатского права (а не только уголовно-процессуального –

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 года № 8-П (п. 4, абз. 3).

² См.: Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе, 2009. С. 89–91, 100, 119–122.

авт.). И если ... адвокатское расследование должно иметь нормативное понятие, то единственным правильным местом для такого понятия будет отраслевой закон, непосредственно регулирующий адвокатскую деятельность»¹.

Логичным в этом контексте выглядит и несогласие Ф.Я. Халилова с позицией Е.Г. Мартынчика в том, что «адвокатское расследование выступает в качестве составной части досудебного производства, представляет собой новый вид предварительного расследования и осуществляется в пределах досудебного производства»².

Конституционная основа адвокатской деятельности не оставляет шанса никакой иной логике, кроме той, что приводит к выводу о возможности осуществления адвокатского расследования вне зависимости от процессуальных рамок, в том числе процессуального статуса адвоката и его доверителя, поскольку право на получение квалифицированной юридической помощи принадлежит «каждому», а не только участникам процессуальных отношений.

Сказанное позволяет выдвинуть гипотезу об адвокатском расследовании как основном механизме реализации указанного конституционного права, выходящего за процессуальные рамки, в силу выявленной универсальности полномочий адвоката на собирание доказательств.

целях проверки научной «прочности» данной гипотезы ДЛЯ объективности, всесторонности и полноты исследования стоит заметить, что патентный поверенный, нотариус и аудитор тоже используют в своей деятельности определённые сведения И доказательства, НО пределах профессиональной специализации.

Так, согласно частям 5, 6 ст. 4 Закона о патентных поверенных, «при получении материалов дела, являющегося частью поручения, от доверителя, заказчика патентный поверенный обязан подтвердить их получение, а в случае прекращения своей деятельности либо по требованию доверителя, заказчика или по истечении срока действия договора или доверенности обязан возвратить

 $^{^1}$ Халилов Ф.Я. Понятие адвокатского расследования в уголовном процессе: краткий анализ позиций в теории // Пробелы в российском законодательстве. — М.: Юр-ВАК, 2012. № 2. С. 184. 2 Там же. С. 185.

материалы дела, являющегося частью поручения», то есть самостоятельного собирания сведений для оказания юридической помощи патентный поверенный не осуществляет.

В соответствии с пунктом 3 ст. 15 Основ законодательства РФ о нотариате, нотариус вправе истребовать от физических и юридических лиц сведения и документы, необходимые для совершения нотариальных действий, одним из которых в пункте 18 ст. 35 Основ названо «обеспечение доказательств», заключающееся в том, что «нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным» (ст. 102 Основ). В порядке обеспечения доказательств нотариус допрашивает свидетелей, производит осмотр письменных и вещественных доказательств, назначает экспертизу, руководствуясь нормами гражданского процессуального законодательства» (п. 1, 2 ст. 103 Основ).

Необходимо заметить, что документы и иные сведения могут быть истребованы нотариусом только в целях совершения нотариальных действий, а обеспечение доказательств заключается, главным образом, лишь в фиксировании предоставляемой ему информации и тоже в рамках нотариального действия. То есть «нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе» (ст. 102 Основ), но самостоятельно их в указанных юрисдикционных формах не использует, поскольку в силу закона не является представителем обратившихся к нему лиц¹, защиту прав и интересов которых он призван обеспечивать исключительно «путём совершения нотариальных действий» (п. 1 ст. 1, ст. 35 Основ).

При аудиторских услуг аудиторская организация, оказании индивидуальный аудитор (далее - аудитор) вправе исследовать в полном объёме документацию, связанную финансово-хозяйственной деятельностью аудируемого лица, получать OTего разъяснения должностных ЛИЦ И

¹ Например, в силу части 2 ст. 55 КАС РФ лица, содействующие осуществлению правосудия по административному делу, не могут быть представителями его участников.

подтверждения в устной и письменной форме по возникшим в ходе оказания аудиторских услуг вопросам, отказаться от проведения аудита или от выражения своего мнения о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчётности в аудиторском заключении в случае непредоставления аудируемым лицом всей необходимой документации (п. 2, 3, 4 (подп. «а») ч. 1 ст. 13 ФЗ «Об аудиторской деятельности»).

Данным правам аудитора корреспондируют обязанности аудируемого лица и лица, заключившего договор оказания аудиторских услуг «...предоставлять необходимую информацию и документацию, давать по устному или письменному запросу аудитора исчерпывающие разъяснения и подтверждения в устной и письменной форме, не предпринимать каких бы то ни было действий, направленных на сокрытие (ограничение доступа) информации и документации, запрашиваемых аудитором» (п. 1, 2 ч. 2 ст. 14 ФЗ «Об аудиторской деятельности»).

Учитывая, что аудиторское заключение – это официальный документ, предназначенный для пользователей бухгалтерской (финансовой) отчётности аудируемых лиц, содержащий выраженное в установленной форме мнение аудитора о достоверности такой отчётности (ч. 1 ст. 6 ФЗ «Об аудиторской деятельности»), указанное заключение, а также подвергнутые аудиту и полученные в ходе его проведения письменные документы и материалы допустимы в качестве письменных доказательств по гражданскому делу в силу части 1 ст. 71 ГПК РФ, относящей к таковыми «акты, договоры, справки, деловую корреспонденцию, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в полученные TOM числе посредством факсимильной, электронной или другой связи, с использованием информационнотелекоммуникационной сети «Интернет», документы, подписанные электронной подписью, либо выполненные иным позволяющим установить достоверность документа способом».

Из приведённого сопоставления следует, что аудитор самостоятельно создаёт (формирует) доказательства в виде аудиторских заключений, но

необходимые для этого сведения могут быть получены (запрошены) им только от лица, заключившего договор оказания аудиторских услуг, и аудируемого лица.

В этом отношении полномочия адвоката по доказыванию являются универсальными: он вправе запрашивать документы от организаций (подп. 1, 6 п. 3 ст. 6, п. 1 ст. 6¹ Закона об адвокатуре) и получать иные доказательства от граждан (подп. 2-5 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре) для представления в любых юрисдикционных производствах и в защиту любых лиц, что позволяет уверенно рассматривать адвокатское расследование как универсальное (и потому эффективное) средство правовой защиты, из чего следует, что именно оно выступает основным механизмом реализации конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

В заключение своего диссертационного исследования С.С. Колобашкина также пришла к выводу об «универсальности адвокатской деятельности как по видам оказываемой адвокатом юридической помощи, так и по применяющимся средствам защиты прав граждан в судебном и внесудебном порядке»¹.

Напротив, ограничение права на адвокатское расследование по конкретному делу в любых формах есть прямое нарушение права на получение юридической помощи, поскольку нарушение любого из прав адвоката ведёт к снижению качества оказываемых им услуг, квалифицированность которых при этом неизбежно умаляется. Участие адвоката в таких условиях нельзя признать обеспеченным в объёме, соответствующем Конституции РФ, что должно приводить к отмене принятого юрисдикционного решения.

А.В. Рагулин тоже полагает, что «эффективная охрана профессиональных прав адвокатов способствует более действенной реализации права каждого на получение квалифицированной юридической помощи и обеспечению надлежащей правовой охраны интересов правосудия»², и наоборот: «отсутствие у адвоката возможности эффективно использовать предоставленные ему законом

 $^{^1}$ Подробнее см.: Колобашкина С.С. Адвокатская деятельность в системе защиты прав граждан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11.-M., 2011.-253 с.

² Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника, 2011. С. 132.

профессиональные права влечёт невозможность реализации права каждого на квалифицированную юридическую помощь»¹.

Институт адвокатского расследования Г.И. Сибирцев рассматривает ещё и как «необходимый элемент независимости адвоката, закрепление которой не может быть полным без утверждения принципа состязательности...» 2 .

Концепция адвокатского расследования как универсального средства правовой защиты, осуществляемого в любой юридической сфере и в отношении любых лиц вне зависимости от их процессуального и иного правового положения, также неразрывно связана с особым статусом самого адвоката — независимого профессионального советника по правовым вопросам (абз. 1 п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре), «на которого законом возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина»³.

Известный юрист XIX века К.К. Арсеньев (1837-1919) писал: «Правильная защита (перед судом гражданских и уголовных дел) немыслима без свободы выбора действий, невозможной там, где защитник — чиновник, исполняющий приказания начальства»⁴.

В настоящее время российская адвокатура de jure и de facto отделена от государства, что направлено на обеспечение её независимости. По-своему выразил данную мысль М.Ю. Барщевский: «Адвокаты наиболее автономны в юридической профессии, их близость к государству меньше, чем у других юридических специальностей»⁵.

Е.П. Семеняко, будучи президентом Федеральной палаты адвокатов РФ, подчёркивал: «...только независимый адвокат в состоянии без оглядки на власть предержащих исполнять свои обязанности перед доверителем, а следовательно, и

¹ Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника, 2011. С. 54.

² Сибирцев Г.И. Институт адвокатского расследования как необходимый элемент независимости адвоката // Судебная власть и уголовный процесс. 2014. № 3. С. 263–269; Сибирцев Г.И. Обеспечение и реализация независимости адвоката-защитника в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Саратов, 2018. С. 144–167

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 года № 33-П (п. 2, абз. 4).

⁴ Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре: обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866-74 г. – СПб: Типография «В. Демакова», 1875. С. 7.

⁵ Барщевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России. – М., 1997. С. 30.

перед обществом как его представитель в области правоприменения и осуществления правосудия»¹.

Это значит, что адвокат может и должен свободно противопоставлять себя любым официальным стремлениям публичных структур, если они вступают вразрез с правовыми интересами представляемого (защищаемого) им лица. Как указал Конституционный Суд РФ, «реализуя право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, адвокат осуществляет публичную функцию, что предполагает создание нормативно-правовых и организационных механизмов, обеспечивающих законность адвокатской деятельности с учётом специфики адвокатуры, действующей на основе принципов (помимо самой законности) независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов»².

Вместе с тем осуществление адвокатом отдельных публичных функций не меняет частноправовой природы его полномочий, не предполагающих властных механизмов принуждения. Кроме того, Законом об адвокатуре зафиксировано, что она «как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления» (п. 1 ст. 3), а согласно пункту 3 ст. 3 Закона: «В целях доступности для населения юридической помощи адвокатской деятельности органы государственной обеспечивают гарантии независимости адвокатуры». Помимо ინ 3. адвокатуре (ст. 8, 18), этическими нормами продиктовано, «профессиональная независимость адвоката является необходимым условием доверия к нему» (ч. 1 ст. 5 КПЭА).

Независимость адвоката — чрезвычайно важное условие выполнения возложенных на него профессиональных функций, а в особенности для самостоятельного и независимого расследования юридического дела, поскольку, собирая доказательства, адвокат проявляет особую инициативу, требующую

¹ Семеняко Е.П. Надеюсь, в Думе возобладает государственный подход // Российский адвокат, 2006. № 5. С. 11.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 года № 33-П (п. 2, абз. 4).

отсутствия неоправданного давления со стороны государства и полной защищённости от незаконного преследования за эту инициативу.

Н.Б. Сонькин (первый российский адвокат, чья жалоба в Европейский Суд по правам человека была удовлетворена¹) считает, что «независимость является наиболее характерной и основной стороной деятельности адвоката, так как адвокат должен быть свободен от любого давления извне, особенно со стороны правоохранительных органов и государства в целом»².

Теоретики адвокатуры А.В. Воробьёв, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов выражают аналогичное мнение: «Адвокат — человек свободной профессии, принимая профессиональные решения, он не стоит в зависимости от государственного служащего, не должен выполнять его указания, дожидаться его дозволений и так далее. Вмешательство чиновника в профессиональную деятельность адвоката, попытка поставить адвоката в зависимость от каких бы то ни было чуждых адвокатуре бюрократических инстанций — есть чистый произвол, артефакт общественной жизни»³.

Изложенное не позволяет согласиться с высказываниями Е.Г. Мартынчика об адвокатском расследовании, которое он считал «видом субсидиарного судопроизводства и составной частью досудебного производства, неразрывно связанным с дознанием и предварительным следствием»⁴, «по отношению к которым, - по мнению учёного, - адвокатское расследование выполняет субсидиарную (вспомогательную) роль»⁵.

Считаем, наоборот, «адвокатское расследование» в юридической теории потому и называют иногда «параллельным» , поскольку осуществляется оно не с

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 июля 2002 года (жалоба № 47095/99) по делу «Калашников против Российской Федерации» // Российская газета. 2002. № 197, 199.

² Сонькин Н.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в России: учебник для студентов вузов. Ч. 1: Введение в специальность / Под общ. ред. И.Л. Трунова. – М.: Эксмо, 2006. С. 148.

³ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. – М.: Изд-во «Грантъ», 2002. С. 464.

⁴ См.: Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе, 2009. С. 89–91, 120–122.

⁵ Там же.

⁶ См.: Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. С. 6, 7, 22–24; Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Принцип состязательности и его реализация в уголовном судопроизводстве // Российский следователь, 2005. № 1; Багдасаров Р.В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза. – М.: Юрлитинформ, 2008. С. 110; Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 2. – М.: ТК Велби, 2005. С. 12.

согласия или разрешения следователя либо иного представителя «государственного расследования» и не с целью им «помогать» (к выражению Е.Г. Мартынчика — «вспомогательная роль»), а исключительно в правовых интересах доверителя путём самостоятельного и независимого собирания и хранения доказательств в условиях конфиденциальности адвокатского досье вплоть до их представления в дело, то есть адвокат обладает профессиональной автономией, ограниченной лишь рамками закона и адвокатской этики.

Впрочем, процессуальная деятельность адвоката, связанная с доказыванием, действительно характеризуется определённой спецификой и потому нуждается в отдельном исследовании.

Итогами же данного параграфа являются следующие выводы:

- 1. Полномочия адвоката по доказыванию универсальны, он вправе собирать доказательства, запрашивая и получая их от организаций и граждан, для представления во всех видах производства по юридическим делам и в защиту любых лиц (доверителей), значит адвокатское расследование это универсальное и потому эффективное средство правовой защиты, следовательно, оно же и основной механизм реализации конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.
- 2. Собирание и представление адвокатом доказательств составляют основное содержание оказываемой им юридической помощи в виду того, что именно доказательства являются основаниями требований, возражений (любой правовой позиции) участников юридического процесса и решений, принимаемых по делу уполномоченным органом (лицом).

Поэтому адвокатское расследование, осуществляемое не в рамках производств, указанных в пункте 2 ст. 2 Закона об адвокатуре, не теряет своей особой потенциальной эффективности, чем продиктована актуальность его выделения в качестве отдельного вида адвокатской деятельности, поскольку по

¹ См.: Милова И.Е. Концепция адвокатского параллельного расследования: теоретический и практический компоненты // Научно-информационный межвузовский журнал «Аспирантский вестник Поволжья», 2009. № 5, 6. С. 117–122; Кудрявцев В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству // Пробелы в российском законодательстве. – М.: Юр-ВАК, 2012. № 2. С. 171.

буквальному содержанию нынешних редакций пункта 2 ст. 2 и пункта 1 ст. 6 Закона об адвокатуре, адвокат собирает доказательства только в качестве участника процессуальных отношений. При этом внепроцессуальное собирание доказательств адвокатом в настоящее время не облечено ни в одну из форм (видов) адвокатской деятельности, зафиксированных в пункте 2 ст. 2 Закона об адвокатуре, что требует категоризации адвокатского расследования.

3. Нормы, выраженные в подпунктах 1-5 п. 3 ст. 6 и статье 6^1 специального Закона об адвокатуре, вопреки пункту 1 его статьи 6, не находятся в бланкетной зависимости от процессуального законодательства. Иное истолкование данных положений ограничивает доступ неопределённого круга лиц, находящихся под Российской юрисдикцией Федерации, К возможностям адвокатского квалифицированной расследования формы как юридической помощи, универсальное (неограниченное) право на которую каждый имеет вне зависимости OTсвоего процессуального статуса, поскольку указанное конституционное право не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах.

§ 3. Отличия адвокатского расследования от процессуальной деятельности адвоката, связанной с доказыванием

Уголовно-процессуальный кодекс РФ, в отличие от других процессуальных законов, отдельно предусматривает нормы, регламентирующие собирание доказательств адвокатом-защитником (ч. 3 ст. 86), поэтому именно он наиболее удобен для иллюстрации отличий процессуальной деятельности адвоката от автономного адвокатского расследования.

Конституционный Суд РФ в этой связи подтвердил «право законодателя установить в отраслевом законодательстве специальные правила, регламентирующие порядок собирания и оценки доказательств по уголовному делу» 1 .

_

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 года № 467-О (п. 2.2, абз. 1).

Так, адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения и ордера (ч. 4 ст. 49 УПК РФ), после чего процессуальный закон открывает для него возможности для собирания и представления доказательств (п. 2, 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ) в порядке, установленном пунктами 1-3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

При этом очевидно, что, не предъявляя удостоверение и ордер лицу или органу, в чьём производстве находится уголовное дело (материал проверки сообщения преступлении), адвокат не утрачивает правомочий, предусмотренных подпунктами 1-5 п. 3 ст. 6 и статьёй 6 Закона об адвокатуре, так как реализация последних не предполагает применения механизмов уголовнопроцессуального закрепления хода и результатов собирания соответствующих сведений, последующее процессуальное представление которых исключает возможность произвольного отказа в их приобщении к материалам уголовного дела, поскольку «по смыслу содержащихся в УПК РФ нормативных предписаний их взаимосвязи с положениями ст. 45, 46 (ч. 1), 50 (ч. 2) и 123 (ч. 3) Конституции РФ, такой отказ возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, когда оно не соответствует требованиям закона либо когда обстоятельства, которые призвано подтвердить указанное в ходатайстве стороны защиты доказательство, уже установлены»¹.

Выраженное ранее понимание внепроцессуальности адвокатского расследования в части собирания доказательств связано, как минимум, с тремя признаками, отличающими его от аналогичной деятельности адвоката-защитника:

Во-первых, с момента вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника он приобретает не только права по собиранию доказательств, но иные (исключительно процессуальные) права: представлять доказательства (п. 2 ч. 1 ст. 53); участвовать в допросе, в иных следственных действиях, производимых с участием подзащитного либо по ходатайству стороны защиты (п. 5 ч. 1 ст. 53); знакомиться с протоколами следственных действий, произведённых с участием

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 года № 467-О (п. 2.2, абз. 4).

подзащитного (п. 6 ч. 1 ст. 53); заявлять ходатайства и отводы (п. 8 ч. 1 ст. 53) и т.д.

Кроме этого, в силу части 3 ст. 53 УПК РФ защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупреждён в порядке, установленном статьёй 161 УПК РФ.

За разглашение данных предварительного расследования защитник несёт ответственность в соответствии со статьёй 310 УК РФ.

То есть статус адвоката-защитника предполагает совокупность прав и обязанностей, определяющих его процессуальное положения как участника уголовного судопроизводства со стороны защиты (Гл. 7 УПК РФ), что формально означает возможность реализации права на собирание доказательств только после вступления в уголовное дело путём предъявления адвокатского удостоверения и ордера следователю, дознавателю, суду. Буквальное содержание части 4 ст. 49 и части 1 ст. 53 УПК РФ указывает именно на «вступление в уголовное дело» как на момент возникновения полномочий адвоката-защитника.

В отличие от обозначенной выше схемы, для адвоката, действующего на основании подпунктов 1-5 п. 3 ст. 6 и статьи 6 Закона об адвокатуре без процессуального статуса «защитника», возможность осуществления закреплённых ими правомочий возникает с момента заключения с доверителем соответствующего соглашения, предусматривающего конкретные виды и объём обязательно требует юридической помощи, оказание которой не непосредственного участия в уголовном судопроизводстве.

В необязательности официального вступления адвоката в уголовное дело для осуществления адвокатского расследования заключается первый признак его внепроцессуальной организационной формы.

Во-вторых, как указал Конституционный Суд РФ, «закреплённое в части 3 ст. 86 УПК РФ право защитника собирать и представлять доказательства является одним из важных проявлений права на защиту от уголовного преследования и формой реализации конституционного принципа состязательности и равноправия

сторон. Этому праву соответствует обязанность дознавателя, следователя и прокурора ходе предварительного расследования рассмотреть каждое заявленное в связи с исследованием доказательств ходатайство, причём в силу части 2 ст. 159 УПК РФ подозреваемому или обвиняемому, его защитнику не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для конкретного уголовного дела. Тем самым уголовно-процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа органом, осуществляющим предварительное должностным лицом ИЛИ расследование в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона зашиты»¹.

Следовательно, адвокат-защитник реализует своё право на участие в доказывании, в том числе, путём заявления ходатайств о допросе свидетелей, привлечении специалиста, производстве судебной экспертизы других следственных действий, то есть собирание доказательств в этом случае осуществляется посредством процессуальных действий, производимых представителями стороны обвинения или суда, но не лично адвокатом. При этом указанные сведения в обязательном порядке подлежат приобщению к материалам дела, а не по ходатайству защитника, даже если он и выступил инициатором их собирания.

Субъект внепроцессуального адвокатского расследования, напротив, самостоятельно собирает доказательства на основании специального (адвокатского) закона, независимо от процессуального решения следователя (дознавателя, суда) и иных процессуальных рамок, с сохранением адвокатской тайны и учётом позиции (интересов) доверителя относительно последующего представления полученных таким образом сведений в дело.

В-третьих, адвокат не облекает результаты своего расследования в уголовно-процессуальную форму в виду отсутствия законодательной регламентации таковой, что исключает их досудебную недопустимость: они,

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 года № 467-О (п. 2.2).

будучи представленными, приобщаются к уголовному делу, в случае передачи которого в суд, непременно подлежат включению в обвинительное заключение, обвинительный или обвинительное постановление наравне акт доказательствами обвинения И только суд уполномочен исключать представленные защитой сведения из числа доказательств в соответствии с частью 2 ст. 50 Конституции РФ, не допускающей при осуществлении правосудия использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (например, Закона об адвокатуре или Уголовного кодекса), тогда как сведения, полученные в результате производимых по ходатайству защитника (о получении доказательств) следственных действий, в случае нарушения требований УПК РФ, лишаются юридической силы уже на стадии предварительного расследования и не могут использоваться в дальнейшем для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьёй 73 УПК РФ.

Внедрение адвокатского расследования в сферу «обвинительного», в том числе уголовного, производства необходимо, прежде всего, для обеспечения состязательности и равноправия его сторон, поскольку «обвиняемый должен иметь право искать и представлять доказательства на тех же условиях, что и обвинение»¹.

Принцип состязательности распространяет своё действие на весь период рассмотрения и разрешения дела. Более того, состязательность как принцип справедливой юридической процедуры должна присутствовать не только в сфере судопроизводстве, рассмотрения но И В правовых споров иными административными органами и лицами, любом И TO есть юрисдикционном производстве. Конституционный Суд РФ последовательно в ряде своих решений указывал, что «принцип состязательности, заложенный в 3 ст. 123 Конституции РФ, распространяется и на досудебное производство»².

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 июня 2017 года по жалобе № 38958/07 (п. 32).

² Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 года № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части 1 статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального Кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и

Понятно, что, не вступая в дело в качестве защитника (представителя), адвокат может реализовать лишь часть элементов адвокатского расследования — собирание, хранение и оценку доказательств, внедрение (представление) которых в процессуальное доказывание возможно только по ходатайству участников соответствующего юрисдикционного производства.

Вопрос о доказательственном значении сведений, полученных на стадии проверки сообщения о преступлении (доследственной проверки) до 2013 года оставался открытым, а осуществлению адвокатского расследования до возбуждения уголовного дела препятствовала конструкция части 1 ст. 53 УПК РФ.

Иными словами, начало участия адвоката в уголовном доказывании формально было ограничено процессуальными рамками, определяемыми решением о возбуждении уголовного дела, хотя «юридическая помощь адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве не ограничивается процессуальными и временными рамками его участия в деле при производстве расследования и судебного разбирательства»¹.

Федеральный закон от 4 марта 2013 года № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 УК РФ и УПК РФ» внёс долгожданную поправку, а именно часть 3 ст. 49 дополнил пунктом 6 следующего содержания: «Защитник участвует в уголовном деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении». В результате, защитник участвует в уголовном процессе и до возбуждения дела и приобретения его доверителем конкретного процессуального статуса. Формирование приведённых нововведений берёт своё начало от правовой позиции Конституционного Суда РФ относительно

общества с ограниченной ответственностью «Моноком» (п. 4); Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 года № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части 1 статьи 232, части 4 статьи 248 и части 1 статьи 258 Уголовно-процессуального Кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» (п. 2) // СЗ РФ. 1999. № 17. Ст. 2205.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 года № 128-О.

гарантированности права на получение юридической помощи адвоката для каждого лица независимо от его формального процессуального статуса¹.

В развитие своей позиции Конституционный Суд РФ указал, что «помощь адвоката должна быть предоставлена каждому лицу, в том числе в рамках уголовного преследования в любых его формах, при этом право на такую помощь не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах»².

«В целях реализации названного конституционного права, - резюмировал Суд, - необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование»³.

В дальнейшем эти разъяснения закрепились и в литературе: «Конституционное право пользоваться помощью адвоката возникает у лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным», – пишет Л.Ю. Грудцына⁴.

Последним на правовую позицию Конституционного Суда РФ отреагировал Парламент, признав, что помощь адвоката в условиях практических реалий деятельности российских правоохранительных органов может понадобиться человеку раньше, чем будет возбуждено дело и приняты решения, допускающие к участию в нём адвоката.

И даже противоречивость введённого пункта 6 ч. 3 ст. 49 УПК, выражающаяся в явном терминологическом несоответствии участия защитника в «уголовном деле» – с одной стороны, и лица, в отношении которого проводится «проверка сообщения о преступлении», – с другой, не затмевает излагаемую конституционную идею, поскольку результатом указанного нововведения в целом стало формальное расширение процессуального поля для адвокатской деятельности.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 года № 11-П (п. 2, абз. 4).

 $^{^{2}}$ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 года № 11-П (п. 3, абз. 1).

³ Там же (п. 3, абз. 2).

⁴ Грудцына Л.Ю. Квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката: учебное пособие / Л.Ю. Грудцына. – М.: Эксмо, 2006. С. 31.

В этой связи предлагаем скорректировать части 1, 3, 4, 4.1, 5 ст. 49 УПК РФ, а вместе с ними и часть 1 ст. 53 УПК РФ, заменив в них слово «дело» на слово «процесс» либо «судопроизводство», в результате получится, что все правомочия, предоставленые процессуальным законом защитнику, включая право на собирание и представление доказательств, будут доступны ему не только после возбуждения уголовного дела и вступления в это дело, но и в рамках участия в уголовном судопроизводстве с момента поступления сообщения о преступлении, что будет способствовать укреплению гарантий прав человека, в первую очередь конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, независимо от его процессуального статуса.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным регулированием, установленным пунктом 2 ч. 1 ст. 53 во взаимосвязи с пунктом 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, право собирать и представлять доказательства возникает у адвокатазащитника с момента его вступления в уголовное дело, в том числе, с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении.

Такое нормативное положение является проявлением конституционного принципа равноправия и состязательности сторон, поскольку для дознавателя и следователя моменты собирания и представления (приобщения к материалам дела) доказательств юридически не отделены друг от друга, поэтому наличие у них полномочий по собиранию сведений, которые могут быть использованы в качестве доказательств, перечисленных в части 1 ст. 144 УПК РФ, соответственно предполагает аналогичные возможности другой стороны, то есть защитник вправе представлять доказательства в рамках оказания юридической помощи не только после, но и до возбуждения уголовного дела, как и было ранее истолковано Конституционным Судом РФ: «Конституционное право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи и право на самостоятельный выбор

защитника подлежат обеспечению на всех стадиях уголовного судопроизводства и не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах»¹.

Ещё в Постановлении от 27 марта 1996 года № 8-П Конституционный Суд РФ на эту тему писал: «Из статьи 48 Конституции РФ следуют право каждого на получение квалифицированной юридической помощи и право пользоваться помощью адвоката (защитника) на всех стадиях уголовного судопроизводства».

Новая редакция части 1 ст. 144 УПК РФ и её дополнение частью 1.2, похоже, стали следствием выражения, помимо упомянутых выше, правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в его Определении от 20 октября 2011 года № 1449-О-О о том, что «статья 74 УПК РФ, определяющая понятие и виды доказательств по уголовному делу, и статья 71 ГПК РФ, регламентирующая использование письменных доказательств в гражданском судопроизводстве, не содержат каких-либо положений, исключающих доказательственное значение документов, полученных в результате проверки заявлений о преступлениях»².

Причём смысл названного Конституционного Определения в субъектном отношении несколько шире своего законодательного преобразования (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), поскольку в последнем не указан прокурор, который, вместе с тем, в соответствии с пунктом 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, уполномочен выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства.

Судя по буквальному содержанию уголовно-процессуального закона (п. 2 ч. 2 ст. 37, п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ), не исключается возможность получения доказательств в ходе прокурорской проверки, что в некоторой степени объясняет содержание части 1 ст. 86 УПК РФ, где прокурор, по-прежнему, числится среди субъектов собирания доказательств, но при этом говорится, что таковое

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 года № 128-О.

² Еникеев З.Д. Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда РФ. С. 237.

осуществляется уголовного рамках судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путём производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, согласно части 1 ст. 151 которого («Подследственность») предварительное расследование производится только следователями и дознавателями.

Поэтому логичнее будет дополнить часть 1 ст. 144 УПК РФ включением прокурора в субъектный состав проверки сообщения о преступлении, либо исключить его из части 1 ст. 86 УПК РФ, что в большей степени соответствовало бы новой правоприменительной практике уголовного судопроизводства.

Надо сказать, что общий смысл статьи 49 УПК РФ, придаваемый ей сложившейся под влиянием правовой позиции Конституционного Суда РФ («правило Маслова»¹) правоприменительной практикой, и ранее сводился к тому, что адвокат участвовал в уголовном судопроизводстве и до возбуждения уголовного дела – на стадии, так называемой, доследственной проверки, хотя буквально, до сих пор, участвует только в уголовном деле (ч. 1, 3, 4, 4.1, 5 ст. 49 УПК РФ).

То есть право на квалифицированную юридическую помощь в любом случае может быть реализовано на основании более «конкурентоспособной» части 1 ст. 48 Конституции РФ, не требующей для этого (в отличие от части 2 этой же статьи) процессуального статуса от доверителя и его адвоката, что подтверждает обоснованность «концепции внепроцессуального адвокатского расследования»².

При этом, как подчеркнул Конституционный Суд РФ, «не может служить основанием для отказа лицу, в отношении которого в рамках возбужденного уголовного дела ведётся уголовное преследование, в удовлетворении ходатайства о предоставлении ему защитника то обстоятельство, что проводимые с его участием действия осуществлялись не как уголовно-процессуальные, а как оперативно-розыскные. Нормы отраслевого законодательства, в том числе

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 года № 11-П; Лазарева В.А. Защита личности в уголовном процессе России, 2011. С. 90. 2 Киселёв П.П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты. С. 150.

Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», не могут применяться в отношении обвиняемого без учёта особенностей его правового положения, вытекающих, в частности, из предписаний статей 48, 49 и 51 Конституции РФ. Иное не только противоречило бы требованиям названных статей Конституции РФ, но и умаляло бы достоинство личности...»¹.

«Правилу Маслова» несколько противоречит отказное Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2007 года № 342-О-О, где говорится, что «на лиц, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия, предполагающие безотлагательный и внезапный характер совершаемых в их рамках действий, подготавливаемых в условиях секретности, не может быть распространено требование об обеспечении права на помощь адвоката (защитника) как путём предоставления ему возможности свободно выбрать себе адвоката (защитника), так и путём привлечения органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, адвоката по назначению для участия в оперативно-розыскном мероприятии»².

Между тем, из этого же документа следует, что «пунктом 3 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» конституционные права заявителя не затрагиваются: данная норма с учётом особенностей предмета её регулирования не предполагает регламентацию участия адвоката (защитника) при проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий»³.

Строго говоря, отсутствие «регламентации участия адвоката при проведении оперативно-розыскных мероприятий» не означает отсутствие самого права, заложенного в части 1 ст. 48 Конституции РФ.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 года № 924-О-О «По жалобе гражданина Козлова Дмитрия Борисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 13 части 4 статьи 47, пунктом 1 части 2 статьи 75, частью 1 статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса РФ и пунктом 1 части 1 статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

² Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2007 года № 342-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жерноклеева Павла Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
³ Там же.

Изучение практики Конституционного Суда РФ показало, что в основу Определения от 19 апреля 2007 года № 342-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жерноклеева П.И. на нарушение его конституционных прав пунктом 3 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативнорозыскной деятельности» была положена правовая позиция, сформулированная в другом его отказном Определении от 24 февраля 2005 года № 4-О по жалобе Т.М. Мотякова, полагавшего свои права нарушенными, в том числе, положениями Закона об оперативно-розыскной деятельности, устанавливающими оперативно-розыскных мероприятий, в частности «проверочную закупку», на что Суд ответил: «Требование об обеспечении права на помощь адвоката (защитника) не может быть распространено на случаи проведения в отношении лица оперативно-розыскного мероприятия в виде проверочной закупки в силу того, что указанное мероприятие носит характер безотлагательного и внезапного действия, подготавливаемого в условиях секретности, что исключает как предоставление лицу, в отношении которого проводится проверочная закупка, возможности свободно выбрать себе адвоката (защитника), так и привлечение адвоката К участию В оперативно-розыскном мероприятии органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность» 1.

Очевидно, что участие адвоката в ходе негласных оперативно-розыскных мероприятий лишало бы их собственно самой негласности, поэтому решение по жалобе Т.М. Мотякова выглядит безупречным, но П.И. Жерноклеев оспаривал конституционность «сбора образцов для сравнительного исследования», не исключающего гласного режима проведения, что принципиально отличало его доводы от доводов Т.М. Мотякова, а Конституционный Суд РФ, почему-то, отказывая в принятии к рассмотрению жалобы П.И. Жерноклеева, чуть ли не скопировал основные выводы из Определения по жалобе Т.М. Мотякова, что,

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2005 года № 4-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мотякова Тимофея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статей 8, 41 и 47 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах».

вероятно, и послужило причиной неверного толкования Определения от 19 апреля 2007 года № 342-О-О некоторыми юристами.

Так, З.Д. Еникеев, ставя в один пример решения Суда по жалобам Т.М. Мотякова и П.И. Жерноклеева, писал, что «на лиц, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия до возбуждения уголовного дела, не может быть распространено требование об обеспечении права на помощь адвоката (защитника)»¹.

Такой вывод представляется не точным в виду различного характера тех или иных оперативно-розыскных мероприятий, которые могут иметь для проверяемого лица явную и (и/или) скрытую форму, следовательно, и осуществляемое посредством их проведения уголовное (изобличающее в преступлении²) преследование будет либо гласным (публичным) либо негласным, от чего и должен зависеть вопрос об обеспечении права на получение квалифицированной юридической помощи, а не от формального наличия постановления о возбуждении уголовного дела, поскольку решающее значение, как, по сути, гласит «правило Маслова», имеет фактическое, а не юридическое положение лица, объективно нуждающегося в правовой защите.

Тем более, Конституционный Суд РФ, рассматривая жалобу А.Н. Чукова, оспаривающего конституционность пункта 3 ч. 1 ст. 6 Закона об оперативнорозыскной деятельности, применённого в отношении него (как и в последующем случае с П.И. Жерноклеевым) без возбуждения уголовного дела, в развитие «правила Маслова» дополнительно разъяснил, что «Конституция РФ не связывает предоставление помощи адвоката (защитника) с формальным признанием лица

¹ Еникеев З.Д. Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда РФ. С. 183.

² В Определении от 6 марта 2001 года № 58-О Конституционный Суд РФ указал, что, несмотря на отсутствие в части 1 ст. 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» детальной регламентации порядка и условий проведения оперативно-розыскных мероприятий, их осуществление возможно, во-первых, лишь в целях выполнения задач, предусмотренных статьей 2 названного Федерального закона, и, во-вторых, лишь при наличии оснований, указанных в его статье 7. В частности, не допускается проведение оперативно-розыскного мероприятия, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Указанное Определение Конституционного Суда РФ и, соответственно, сформулированные в нём выводы сохраняют свою силу (п. 2.1 Определения Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 года № 640-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шкутяка Данилы Ярославовича на нарушение его конституционных прав пунктом 14 части 1 статьи 6, частью 4 статьи 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьёй 89 УПК РФ»).

подозреваемым или обвиняемым. Право на получение квалифицированной юридической помощи гарантируется любому лицу, в отношении которого осуществляется деятельность, направленная на фактов выявление И обстоятельств, уличающих его в преступлении, а значит лицу, в отношении которого проводятся оперативно-розыскные мероприятия, должна предоставляться возможность воспользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката, если таковая «не исключается необходимостью обеспечения требований секретности, соблюдения оперативности режима конспиративности» 1.

Изложенные правовые позиции в контексте вопросов о доказательствах и доказывании важны тем, что «проведение оперативно - розыскных мероприятий, сопровождающих производство предварительного расследования по уголовному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные уголовнопроцессуальным законом»², а «статьями 75 и 89 УПК РФ прямо исключается использование в уголовном судопроизводстве доказательств, в том числе полученных на основе результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям уголовно-процессуального закона»³ (включая требование об обеспечении права на защиту).

В итоге, через широкое понимание правозащитного потенциала части 1 ст. 48 Конституции РФ и статьи 16 УПК РФ как результата имплементации международных стандартов защиты прав человека в области уголовной юстиции, провозглашённых Всеобщей декларацией прав человека и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, в интерпретации Конституционного Суда РФ (изложенной, в основном, в ходе рассмотрения жалобы А.Н. Чукова), приходим к

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 года № 327-О «По жалобе гражданина Чукова Анзаура Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 части 1 статьи 6 и подпункта 1 пункта 2 части 1 статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (п. 3).

² Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 года № 211-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью 4 статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части 1 статьи 6 и пунктом 3 части 1 статьи 7 Федерального закона «Об оперативно - розыскной деятельности».

³ Определение Конституционного Суда РФ от 27 мая 2010 года № 636-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Стожарова Геннадия Николаевича на нарушение его конституционных прав частью 1 статьи 75 и статьей 89 Уголовно-процессуального кодекса РФ».

выводу о необходимости обеспечения права каждого на защиту в любой момент уголовного преследования, осуществляемого в любых его формах, в том числе посредством гласного проведения в отношении конкретного лица оперативнорозыскных мероприятий.

Другими словами, квалифицированная юридическая помощь адвоката должна гарантироваться лицу в случае открытого, явного для него (гласного) **УГОЛОВНОГО** преследования, которое, помимо следственных иных процессуальных действий, фактически иметь форму оперативной может проверки (непроцессуальной) сведений 0 преступлении (заведение оперативного учёта и оперативно-розыскные мероприятия), что не регулируется процессуальным законом, а параллельное такому преследованию адвокатское расследование основывается на предписаниях Конституции РФ (ч. 1 ст. 48) и адвокатского права (ст. 6, 6^1 Закона об адвокатуре).

Причём, данное положение не вступает противоречие принципами равноправия и состязательности конституционными судопроизводства, поскольку ни Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» и Уголовно-процессуальный кодекс РФ, ни их толкование Конституционным Судом РФ, прямо не относят сотрудников органов, осуществляющих оперативнорозыскную деятельность, к субъектам собирания доказательств и вообще к какойлибо из сторон судопроизводства, так как «результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках которые, будучи полученными с соблюдением фактов, требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путём, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального

¹ Конституционный Суд РФ ещё в Определении от 14 июля 1998 года № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой» подчёркивал, что если лицо, в отношении которого проводятся оперативно-розыскные мероприятия, узнало об этом и полагает, что его права и законные интересы ущемлены, то оно имеет право на обжалование и судебную защиту, пользоваться услугами адвоката или иной квалифицированной юридической помощью (п. 6, абз. 4) // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 6.

закона, то есть так, как это предписывается статьями 49 (ч. 1) и 50 (ч. 2) Конституции $P\Phi$ »¹.

Автор настоящей диссертации сам обращался в Конституционный Суд РФ в качестве представителя с жалобой об оспаривании конституционности ряда законоположений, позволяющих изъятие и копирование информации, хранящейся на электронных носителях, оперативным путём без участия понятых и специалистов и дальнейшее использование в доказывании, на что Суд, подтвердив ранее выраженную правовую позицию, ответил: «Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не регламентирует УГОЛОВНОпроцессуальные правоотношения, a потому и отношения, связанные получением, проверкой и оценкой доказательств»².

Учитывая, что гласная оперативно-розыскная деятельность, направленная на физическое лицо, формально не исключает деятельного присутствия на его стороне адвоката, действия последнего, в том числе собирание доказательств, в этом случае нуждаются в нормативном обосновании, в качестве которого не может выступать процессуальное право в силу внепроцессуального характера обозначенных правоотношений.

Следовательно, юридическая практика не отрицает адвокатское расследование как форму защиты от уголовного преследования (под которым понимается любая государственная деятельность по изобличению лица в преступлении), осуществляемое за рамками уголовного судопроизводства, что обусловливает потребность в формулировании теоретических выводов об этом виде адвокатской деятельности.

Отдельные упоминания, связанные с выдвигаемой теорией о существовании внепроцессуального адвокатского расследования, встречаются в научных

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 года № 18-О «По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (п. 4, абз. 3) // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.

² Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2014 года № 2557-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мязиной Марии Юрьевны на нарушение её конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 170, 176, 177 и 183 Уголовно-процессуального кодекса РФ» (п. 2, абз. 2). Определение официально не опубликовано. Текст Определения см.: URL: http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision181006.pdf.

источниках. Так, И.Е. Милова в статье о теоретических и практических компонентах концепции адвокатского параллельного расследования использует термин «предпроцессуальной доказательственной деятельности защитника»¹.

По мнению В.А. Лазаревой, «процессуальное право адвоката собирать доказательства выходит за рамки собственно процессуальных прав обвиняемого»².

В.Л. Кудрявцев пишет, что «процедура собирания доказательств защитником... не носит процессуальный характер, а является «предпроцессуальной» или непроцессуальной деятельностью защитника»³.

И.Л. Трунов, раскрывая понятие адвокатской деятельности, называет её «особой правовой конструкцией, которая может существовать, как обособлено от иных отраслей права, так и в совокупности с самостоятельными правовыми институтами»⁴.

Как видно, юридическая помощь адвоката в связи с воздействием на правовой статус доверителя и его же участие в качестве процессуального представителя или защитника не отождествляются в научных трудах в абсолютном смысле.

Вместе с тем в целостной конструкции адвокатского расследования, очевидно, выделяются четыре составляющих: собирание, хранение, оценка и представление доказательств. Совокупность всех четырёх компонентов образует полное содержание рассматриваемого вида деятельности адвоката, но присуща только адвокату, непосредственно участвующему в процессуальных отношениях, поскольку «представление» – это действие сугубо процессуальное.

Однако собирание адвокатом доказательств в отдельности от их хранения, профессиональной оценки и представления тоже являет собой самостоятельную форму квалифицированной юридической помощи, которую также допустимо

 $^{^{1}}$ Милова И.Е. Концепция адвокатского параллельного расследования: теоретический и практический компоненты // Аспирантский вестник Поволжья, 2009. № 5, 6. С. 119.

² Лазарева В.А., Иванов В.В., Утарбаев А.К. Указ. соч. С. 139, 140.

³ Кудрявцев В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству // Пробелы в российском законодательстве. – М.: Юр-ВАК, 2012. № 2. С. 171.

⁴ Трунов И.Л. Адвокатская деятельность и адвокатура в России: учебник для магистров. – М.: Изд-во «Юрайт», 2012. Серия: Магистр. С. 13.

именовать «адвокатским расследованием»¹, поскольку включение его материализованных результатов в процесс доказывания реализуемо не только путём заявления соответствующего ходатайства самим адвокатом, но и его доверителем по собственному усмотрению, если тот является участником юрисдикционного производства. В этом случае хранение доказательства до его представления в дело может осуществлять сам доверитель.

Поэтому адвокатское расследование нельзя полностью отождествлять с его «участием в доказывании», включающим в себя, согласно теории А.А. Власова, «собирание, представление, исследование и оценку доказательств»².

Законодательно адвокат непосредственно оснащён правомочиями только на собирание, хранение и представление доказательств (ст. 6 (подп. 1-5 п. 3), 6¹, 8, 18 (п. 3) Закона об адвокатуре; ст. 53 (п. 2 ч. 1), 86 (ч. 3) УПК РФ). Например, в соответствии с частью 1 ст. 248 УПК РФ, защитник подсудимого участвует лишь в исследовании доказательств, производимом судом (ст. 274 УПК РФ), но самостоятельного исследования доказательств в смысле, подразумеваемом процессуальным законом, не осуществляет.

Оценивают же доказательства с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а также достаточности для разрешения уголовного дела только суд, прокурор, следователь и дознаватель.

Правда А.А. Власов, уточняя свою мысль, указал, что «исследование и оценка собранной и представленной адвокатом информации имеет место в ходе судебного следствия»³. Вероятно, упоминание одного только суда в качестве субъекта оценки доказательств объясняется направлением и рамками научного исследования, которое его автором названо «Судебная адвокатура».

Принимая участие в исследовании доказательств, адвокат выступает субъектом доказывания, но не самостоятельного и независимого собирания и (или) представления доказательств.

¹ Мельниченко Р.Г. Адвокатская деятельность. Универсальные правила успеха. – М.: Дашков и К°, 2009. С. 29; Сибирцев Г.И. Обеспечение и реализация независимости адвоката-защитника в уголовном процессе. С. 150.

² Власов А.А. Судебная адвокатура: учеб. пособие для магистров / А.А. Власов; под общ. ред. Г.Б. Мирзоева. − 2-е изд. перераб. и доп. − М.: Изд-во «Юрайт», 2012. Серия: Магистр. С. 188.

³ Власов А.А. Судебная адвокатура. С. 189.

Вместе с тем адвокат тоже оценивает собранные им доказательства с точки зрения их правозащитной «пригодности», но эта оценка юридически не обязательна для других участников правового спора, включая доверителя, и является исключительно субъективным выражением профессионального мнения.

Во всяком случае, исследование адвокатских доказательств как элемент доказывания, судя по логике А.А. Власова, осуществляется судом. То есть исследование материалов дела, в том числе и доказательств, безусловно, предполагает участие сторон, которые вправе знакомиться с ними и выражать о них своё мнение, но возможно это лишь в судебной стадии процесса, где адвокат наделён статусом защитника или представителя.

Собирание же доказательств, как уже было показано, осуществимо не только защитником или представителем, но и адвокатом, не принявшим на себя этих процессуальных функций. Поэтому доказывание представляет собой более широкое понятие, чем собирание и представление доказательств, а значит, адвокатское расследование есть только форма участия адвоката в доказывании, но не тождественно с ним.

В отличие от уголовного судопроизводства, в гражданском процессе участие в доказывании, включая представление доказательств, в том числе собранных адвокатом, обладает своими особенностями, связанными, главным образом, с тем, что понятие «допустимость доказательств» в рамках данных правоотношений не совпадает с аналогичным термином, используемом в уголовно-правовой сфере.

Так, согласно статье 60 ГПК РФ, обстоятельства дела, которые в соответствии с законом должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами. Схожее по смыслу определение «допустимости доказательств» содержит статья 68 АПК РФ.

Более близкое к уголовно-процессуальной терминологии понятие зафиксировано в части 3 ст. 26.2 КоАП РФ: «Не допускается использование доказательств по делу об административном правонарушении, в том числе

результатов проверки, проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, если указанные доказательства получены с нарушением закона» и в части 3 ст. 59 КАС РФ: «Доказательства, полученные с нарушением федерального закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда».

Можно сказать, что категории «допустимость» и «относимость» доказательств, используемые при рассмотрении и разрешении гражданских дел, в том числе арбитражным судом, несколько схожи между собой в том смысле, что суд принимает только те доказательства, которые имеют значение для конкретного рассматриваемого им дела (ст. 59 ГПК РФ; ч. 1 ст. 67 АПК РФ). Тогда как к доказыванию обстоятельств уголовного дела допускаются только доказательства, полученные без нарушения требований УПК РФ (ч. 3 ст. 7, ч. 1 ст. 75 УПК РФ).

При этом общеправовое требование законности получения доказательств как условие их использования при рассмотрении и разрешении правовых споров (процессуальная допустимость) зафиксировано во всех процессуальных законах (ч. 3 ст. 64 АПК РФ; ч. 2 ст. 55 ГПК РФ; ч. 3 ст. 59 КАС РФ и т.д.).

Следовательно, адвокатское расследование обстоятельств гражданского дела предполагает внепроцессуальное собирание и (и/или) представление доказательств в суд, который только и уполномочен решать вопрос об их относимости, допустимости и о том, в соответствии ли с законом они были получены. То есть досудебная недопустимость таких доказательств, в отличие от тех, что представляются в рамках уголовного судопроизводства, невозможна.

Это связано не только с тем, что суд является единственным субъектом возбуждения (ч. 1 ст. 4 ГПК РФ), рассмотрения и разрешения гражданских дел (ст. 5 ГПК РФ; ст. 1 АПК РФ), но и с тем, что ни один из законов, содержащих процессуальные нормы, кроме УПК РФ, не устанавливает порядок именно самостоятельного получения доказательств участниками соответствующего производства, в том числе адвокатом.

Например, согласно части 1 ст. 63 КАС РФ, в целях правильного разрешения административных дел суд вправе истребовать доказательства по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе. Копии документов, полученных судом, направляются лицам, участвующим в деле, если у них эти документы отсутствуют.

В силу части 4 ст. 66 АПК РФ лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства.

В случае если представление необходимых доказательств для лиц, участвующих в гражданском деле, затруднительно, суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств (ч. 1 ст. 57 ГПК РФ).

Допустимость полученных адвокатом доказательств по гражданскому делу зависит от соблюдения им федерального закона и Конституции РФ (ч. 3 ст. 17, ч. 2 ст. 45, ч. 2 ст. 50).

Как видно из изложенного, универсальных процессуальных норм, регламентирующих порядок собирания доказательств адвокатом в различных видах юрисдикционного производства, отечественное законодательство не содержит, что позволяет высказываться о существовании отдельного вида расследования, основанного на Законе об адвокатуре (подп. 1-5 п. 3 ст. 6, ст. 6¹), устанавливающем правомочия адвоката на собирание доказательств и порядок их реализации.

Данные обстоятельства подтверждают необходимость категоризации адвокатского расследования в качестве самостоятельного вида адвокатской деятельности.

Выявленные отличия адвокатского расследования от процессуальной деятельности адвоката, связанной с доказыванием, привели к дополнительным выводам о том, что:

- 1. Из статьи 48 Конституции РФ вытекает необходимость обеспечения защиту в любой права каждого на момент уголовного преследования, осуществляемого в любых его формах, в том числе посредством гласного проведения в отношении конкретного лица оперативно-розыскных мероприятий, регулируется процессуальным законом, a параллельное преследованию адвокатское расследование основывается на предписаниях Конституции РФ и адвокатского права.
- 2. Правовая регламентация гласной оперативно-розыскной деятельности, направленной на физическое лицо, формально не исключает деятельного присутствия на его стороне адвоката, поэтому действия последнего, в том числе возможное собирание доказательств, в этом случае нуждаются в нормативном обосновании, в качестве которого не может выступать уголовно-процессуальное право в силу внепроцессуального характера обозначенных правоотношений.

Следовательно, в юридической практике возможно адвокатское расследование как форма защиты от уголовного преследования, но осуществляемое за рамками уголовного судопроизводства.

3. Законы, содержащие процессуальные нормы (кроме УПК РФ), не предусматривают порядок собирания адвокатом доказательств, универсальная допустимость которых должна признаваться и в уголовном судопроизводстве в связи с тем, что адвокат не облекает собранные им доказательства в уголовнопроцессуальную форму в виду отсутствия законодательной регламентации таковой, что исключает их внесудебную недопустимость, как и во всех остальных видах отечественного юрисдикционного производства, поскольку частью 2 ст. 50 Конституции РФ установлен запрет на использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, лишь при отправлении правосудия, осуществляемого только судом (уполномоченным допускать не процессуальному доказыванию представленные доказательства), а никакими иными органами и лицами (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 4 ФКЗ «О судебной системе РФ»).

Ключевыми выводами 2 главы в целом представляются следующие:

- 1. действие Поскольку права получение квалифицированной на юридической помощи в пределах юрисдикции Российской Федерации не ограничено по кругу лиц, в том числе не зависит от наличия у них процессуального статуса и в этом смысле является универсальным, постольку и собирание адвокатом сведений для оказания такой помощи не должно зависеть от процессуальных (требований). собранные норм ЭТОМ смысле, процессуальных отношений указанные сведения тоже обладают свойством универсальности, проявляемой в общей допустимости к доказыванию в любом юрисдикционном производстве, в котором имеет место их представление, и не могут быть лишены допустимости по причине несоответствия требованиям процессуальной формы, а значит, для осуществления внепроцессуального требуется адвокатского расследования специальная, процессуальная, не юридическая форма (закон)¹.
- Внепроцессуальное собирание адвокатом доказательств как его самостоятельная деятельность не облечено ни в одну из форм (видов) адвокатской деятельности, зафиксированных в пункте 2 ст. 2 Закона об адвокатуре, то есть полномочия адвоката на собирание доказательств установлены специальным Законом об адвокатуре, но их реализация в силу бланкетного пункта 1 его ст. 6 регламентируется процессуальным законодательством, не закрепляющим буквально (кроме УПК РФ) право собирать доказательства непосредственно за участниками дела, чем ограничивается их доступ к возможностям адвокатского расследования как формы квалифицированной юридической помощи, право на которую не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах.

Поэтому предлагается отдельно включить в пункт 2 ст. 2 Закона об адвокатуре дополнительный подпункт (11) об адвокатском расследовании следующего содержания: «Оказывая юридическую помощь, адвокат осуществляет адвокатское расследование — собирание универсальных (потенциально допустимых) доказательств путём реализации полномочий,

 $^{^{1}}$ Конституционный Суд РФ также не относит Закон об адвокатуре к отраслевому законодательству, называя его «специальным законом» в Определении от 8 ноября 2005 года № 439-О (п. 3, абз. 4); в Постановлении от 17 декабря 2015 года № 33-П (п. 3, абз. 5).

установленных подпунктами 1-5 пункта 3 статьи 6 и статьей 6¹ настоящего Федерального закона, и иными способами, не запрещёнными законодательством Российской Федерации».

- 3. Представление доказательств есть главный способ защиты прав и свобод участников любого юридического процесса, поскольку именно доказательства лежат в основе не только их требований и возражений (иной позиции), но и решений соответствующего органа (лица) по делу, следовательно, адвокат выступает самым эффективным частным представителем чужих интересов в силу своих полномочий по собиранию доказательств, а осуществляемое даже вне процессуальных отношений адвокатское расследование не теряет своего особого правозащитного потенциала, чем продиктована потребность его выделения в качестве отдельного вида адвокатской деятельности.
- 4. В сравнении с нотариусом, патентным поверенным и аудитором, полномочия адвоката по доказыванию более универсальны, поскольку он вправе собирать доказательства для представления во всех видах судебного и внесудебного производства и в законных интересах любых лиц вне зависимости от их процессуального статуса, что позволяет считать адвокатское расследование универсальным средством правовой защиты и основным механизмом реализации конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Глава 3. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ АДВОКАТСКОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В самом общем виде термин организация (от франц. «organisation», от позднелат. «organize» – сообщаю стройный вид, устраиваю; от греч. «organon» – упорядочиваю), помимо понимания «организации» как юридического лица, означает – вид деятельности человека по упорядочиванию чего-либо. При этом сама деятельность может рассматриваться как совокупность отдельных решений и действий – актов преднамеренной активности, направленной на достижение осознаваемой цели¹.

В таком контексте организация адвокатского расследования связана с вариативностью полномочий адвоката в сфере доказывания, в основе которой лежит возможность самостоятельного и независимого (в соответствии с волей доверителя) решения адвокатом вопроса об осуществлении (либо отказе от осуществления) указанных полномочий, а также различием форм и объёмов их реализации.

Названные свойства полномочий адвоката позволяют ему использовать их для ситуативного построения своей деятельности таким образом, чтобы собираемые при этом сведения направлялись на достижение оптимальной и приемлемой для доверителя правозащитной цели (правозащитная целесообразность адвокатского расследования). То есть организационные аспекты адвокатского расследования — это те практические стороны адвокатской деятельности, которые проявляются там и тогда, где и когда имеет место свобода выбора адвокатом способов собирания доказательств и решения о представлении последних в дело.

Поскольку профессиональные возможности адвоката, так или иначе, имеют правовую природу, то есть с одной стороны, прямо предусмотрены подпунктами $1-5\,$ п. $3\,$ ст. $6\,$ и статьёй $6^1\,$ Закона об адвокатуре, а с другой — ограничены требованием их правомерности (п. $3\,$ ст. $2\,$, подп. $7\,$ п. $3\,$ ст. $6\,$, подп. $1\,$ п. $1\,$ ст. $7\,$

¹ См., например: Макаров В.М., Попова Г.В. Менеджмент: учебное пособие. – СПб.: Питер, 2011. С. 123.

Закона об адвокатуре), постольку обозначенные аспекты адвокатского расследования правильнее называть именно организационно-правовыми.

§ 1. Получение адвокатом доказательств от физических лиц

1.1. Опрос адвокатом лиц с их согласия

Законодатель, установив право адвоката на собирание доказательств, «не урегулировал порядок его реализации»¹, что порождает множество проблем в теоретической интерпретации и практическом осуществлении данного правомочия.

Оперируя категориями «способ» и «средство» адвокатского расследования, первым следует назвать собственно саму процедуру опроса лица с его согласия, а ко второму – причислить материальный носитель информации, полученный таким путём.

Опрос есть диалог адвоката с лицом, предположительно владеющим искомыми сведениями, имеющими потенциальную ценность для защиты прав, свобод и интересов доверителя, и добровольно согласившимся сообщить эти сведения.

Учитывая, что никакой иной нормативной регламентации на этот счёт не имеется, уместен вывод о том, что первым и обязательным условием правомерности адвокатского опроса является согласие на это опрашиваемого человека, то есть в основе данного способа адвокатского расследования лежит принцип добровольности предоставления информации её обладателем.

Круг вопросов, по которым адвокат вправе опрашивать лиц с их согласия, законом прямо не определён, что позволяет говорить о наличии второго требования, предъявляемого к испрашиваемой им таким способом информации,

_

¹ Колоколов Н.А. Параллельное адвокатское расследование: цена его результатов в реальной жизни // Адвокатская практика. – М.: Юрист, 2005. № 4. С. 12.

которая по смыслу пункта 2 ст. 2 и подпункта 2 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре должна относиться к делу, затрагивающему правовые интересы доверителя.

Буквальное содержание подпункта 2 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре прямо указывает на обязательное участие адвоката в процессуальных отношениях как на условие допустимости производства им опроса лица, владеющего информацией «относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь», что не согласуется с идеей универсальности права на квалифицированную юридическую помощь, действие которого не ограничивается отсутствием у нуждающегося в такой помощи лица процессуального статуса участника конкретного дела.

Следовательно, и адвокату для реализации своего полномочия на получение объяснений не обязательно вступать в дело, хотя оказываемая им таким образом помощь и связана с юрисдикционным производством, затрагивающим или могущим затронуть права и интересы доверителя, то есть опрос лица возможен только в рамках юридической помощи, но не обязательно в рамках производства по делу.

Поэтому необходимо устранить из указанной правовой нормы ограничительное условие в виде наличия процессуального статуса у адвоката и в качестве одного из вариантов решения выявленной проблемы изложить подпункт 2 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре в следующей редакции: «Адвокат вправе опрашивать лиц с их согласия, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, рассмотрение и разрешение которого затрагивает или может затронуть права, свободы и интересы доверителя».

Диспозитивность регулирования адвокатской деятельности позволяет высказаться о том, что адвокат на основании указанной нормы вправе провести и, так называемый, перекрёстный опрос нескольких лиц с целью выявления и (и/или) устранения противоречий в их объяснениях, при сохранении условия об их согласии на подобное адвокатское действие. Представляется не лишним включение в состав пункта 3 ст. 6 Закона об адвокатуре полномочия на проведение адвокатской «очной ставки», что формально закрепило бы новый вид

доказательства, собираемого адвокатом, а в целом способствовало бы развитию конституционного принципа состязательности и равноправия сторон правового спора.

Иные организационные аспекты анализируемого правомочия адвоката по собиранию доказательств путём опроса имеют отношение к способам фиксации (закрепления) полученных сведений, в качестве примеров которых можно назвать акты опроса, письменные объяснения, самостоятельные записи адвоката, подписанные опрошенным лицом, заявления, обращения, то есть любые документальные формы выражения содержания информации.

В подпункте 2 п. 2 ст. 2 Закона об адвокатуре на этот счёт сказано, что адвокат, оказывая юридическую помощь, составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера. Кроме того, в законе нет запрета на использование адвокатом аудио - и видеозаписей, киносъемки в целях фиксации этой процедуры, что к тому же могло бы служить дополнительным подтверждением правомерности его действий.

Отсутствие законодательно закреплённой процессуальной формы адвокатских доказательств позволяет говорить об условности последней, которая предполагает лишь соответствие общим правовым требованиям (ч. 3 ст. 17 и ч. 2 ст. 45 Конституции РФ), что не умаляет доказательственной силы и фактически исключает процессуальную недопустимость сведений, представленных адвокатом в установленном законом порядке.

Защищаемая автором идея о доказательственном статусе и одновременно об отсутствии императивного требования процессуальной формы — в отношении результатов адвокатского расследования, в частности опроса лиц, основана на правовой позиции Конституционного Суда РФ, который признал, что «порядок собирания адвокатом доказательств, в том числе путём опроса лица с его согласия, специально не регламентируется, следовательно, само по себе отсутствие процессуальной регламентации формы проведения опроса и фиксации

его результатов не может рассматриваться как основание для отказа в приобщении их к материалам дела»¹.

Письменные объяснения как вид доказательства весьма универсальны и используются во всех видах судебного и внесудебного производства (см. например: ч. 1 ст. 55 ГПК РФ; ч. 2 ст. 64 АПК РФ; абз. 2 ч. 1 ст. 82 НК РФ), причём их юридическое значение в определённых условиях оказывается определяющим. Так, в случае, если сторона, обязанная доказывать свои требования или возражения, удерживает находящиеся у неё доказательства и не представляет их суду, суд вправе обосновать свои выводы объяснениями другой стороны (ч. 1 ст. 68 ГПК РФ).

Исследуя гражданско-процессуальный сбора аспект доказательств адвокатом, в частности путём опроса, Е.Э. Макушкина предлагает следующую процедуру: «Адвокат должен получить согласие гражданина на участия в опросе и предупредить его об ответственности за дачу заведомо ложных показаний (предлагается криминализировать такое деяние как дача гражданином заведомо ложных показаний адвокату в ходе опроса, внеся соответствующее дополнение в ст. 307 УК РФ). Адвокат должен обеспечить участие при опросе понятых или осуществить видеосъемку опроса. Ход и содержание опроса должны быть отражены адвокатом в акте опроса, который должен быть составлен в соответствии с установленными законом требованиями и подписан как самим адвокатом, так и опрошенным лицом. В качестве общего должно действовать правило, согласно которому полученные адвокатом в ходе опроса сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии дачи опрошенным лицом в судебном заседании своих показаний (объяснений) в качестве свидетеля (лица, участвующего в деле). Из этого правила должны существовать исключения: 1) в случае неявки свидетеля (при согласии обеих сторон); 2) при

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 года № 100-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 3 статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса РФ» (п. 2, абз. 4, 5); Определение Конституционного Суда РФ от 19 июня 2012 года № 1063-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кузнецова Юрия Анатольевича на нарушение его конституционных прав статьями 15, 46, 47, 86 и 271 Уголовно-процессуального кодекса РФ».

неявке опрошенного лица в суд по причине: смерти, тяжелой болезни, препятствующей явке в суд, чрезвычайного обстоятельства (по ходатайству стороны или по инициативе суда). Также акт опроса может быть оглашен судом в судебном заседании при наличии существенных противоречий показаниями, опрошенным адвокату, данными лицом И показаниями (объяснениями) этого лица в суде»¹.

Предложения Е.Э. Макушкиной во многом рациональны, но вызывают ряд замечаний.

Во-первых, в юрисдикционном производстве сложилась закономерность: «предупреждает об ответственности тот, кто рассматривает дело», то есть государство в лице его органов и должностных лиц предупреждает физическое лицо об административной (ст. 17.9 КоАП РФ) или уголовной (ст. 307 УК РФ) ответственности в зависимости от процессуальной формы и стадии, в которой имеют место показания свидетеля, потерпевшего, пояснения или показания специалиста, заключение или показания эксперта, либо перевод. В то время как адвокатура не входит в систему государственных органов и адвокаты не уполномочены привлекать кого-либо к уголовной или административной ответственности.

Адвокатское расследование осуществляется в частном, а не в публичном процессуальном порядке, то есть адвокат и опрашиваемое лицо взаимодействуют в одной правовой плоскости, обусловленной их равноправием, что исключает придание адвокату несвойственных ему функций, неизбежно нарушающих одноуровневый характер частноправовых отношений.

Схожую позицию сформулировал Конституционный Суд РФ, разъясняя положения пункта 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, указав, что наделение адвокатазащитника правом предупреждения опрашиваемого им лица об уголовной

¹ Макушкина Е.Э. Право адвоката на сбор доказательств (гражданско-процессуальный аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2007. С. 10.

ответственности за дачу заведомо ложных показаний означало бы придание - вопреки Конституции Р Φ - несвойственной ему процессуальной функции¹.

Кроме того, наделение адвоката правом предупреждать опрашиваемое им лицо, коим по смыслу подпункта 2 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре может быть и его доверитель, об ответственности за дачу ложных показаний противоречит профессиональной этике адвоката: «При исполнении поручения он исходит из презумпции достоверности документов и информации, представленных доверителем, и не проводит их дополнительной проверки» (ч. 7 ст. 10 КПЭА).

Во-вторых, предложение Е.Э. Макушкиной об участии понятых в проводимом адвокатом опросе несколько умаляет конфиденциальный (частный) характер адвокатского производства (досье) как формы хранения результатов адвокатского расследования до их представления в дело, поскольку согласно КПЭА части CT. «правила сохранения профессиональной распространяются на: имена и названия доверителей; все доказательства и собранные документы, адвокатом; сведения, полученные адвокатом OT доверителей; информацию о доверителе; всё адвокатское производство по делу».

Поскольку в результате реализации исследуемого способа адвокатского расследования письменные объяснения могут быть интегрированы и в уголовное дело, то с целью их классификации можно обратиться к мнению А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, которые пишут: «Опрос лиц представляет собой получение защитником письменных объяснений, которые могут быть представлены в качестве иных документов»².

Действительно, статья 84 УПК РФ предусматривает, что «документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном статьёй 86 УПК РФ. Документы, обладающие

 $^{^1}$ Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 года № 100-О (п. 2, абз. 7).

² Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. С. 205.

признаками, указанными в части 1 статьи 81 УПК РФ, признаются вещественными доказательствами».

В этой связи следует обратить внимание на то, что *иные документы* являются тем видом доказательств, которые могут быть собраны как стороной обвинения, так и защиты. На это прямо указывает часть 2 ст. 84 УПК РФ, в которой способами появления в деле иных (кроме протоколов следственных и судебных действий) носителей информации названы: получение, истребование или представление в порядке, установленном статьёй 86 УПК РФ, части 1 и 2 которой посвящены вопросам собирания доказательств представителями обвинения, а часть 3 – защиты, следовательно, «иные документы» являются так называемыми «универсальными» доказательствами.

В статье 84 УПК РФ в основном речь идёт о письменных документах, а также, в качестве альтернативной формы фиксации, и о *материалах фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иных носителях информации,* поэтому справедливым будет утверждение, что в качестве «иных документов» к уголовному делу подлежат приобщению как письменные объяснения, полученные адвокатом, так и истребованные адвокатом справки, характеристики, иные документы.

Таким образом, доказательства, собранные адвокатом в порядке, установленном пунктами 2 и 3 части 3 ст. 86 УПК РФ можно смело отнести к категории «иных документов», предусмотренной статьёй 84 УПК РФ. Совет Федеральной палаты адвокатов РФ тоже считает, что при составлении акта адвокатского опроса, его можно отнести к иным документам как виду доказательств, предусмотренных пунктом 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ и отвечающих требованиям статьи 84 этого же Кодекса¹.

Именно потому, что адвокатские доказательства легче всего подпадают под «иные документы», в литературе и сложилось мнение, что иных доказательств защитник собирать не может, а это далеко не так.

¹ Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

1.2. Предметы и документы, собираемые адвокатом

Е.Э. Макушкина объясняет неэффективность действия норм подпункта 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности, в частности тем, что «...не определены способы собирания адвокатом предметов и документов, которые могут быть признаны письменными и вещественными доказательствами»¹.

Действительно, вопрос о доказательствах, собираемых адвокат на основании подпункта 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре обстоит сложно в виду недостаточной регламентации порядка такого собирания и определения самой сущности «предметов и документов». То есть, о каких объектах материального мира в данном случае идёт речь?

Поэтому, в целях понимания законодательного замысла, выраженного в подпункте 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, целесообразно заимствовать для анализа схожую нормативную конструкцию, установленную пунктом 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, согласно которому «защитник вправе собирать доказательства путём получения предметов, документов и иных сведений», где получение – способ, а предметы, документы и иные сведения – средства адвокатского расследования.

При таком подходе видно, что сложность в классификации возникает главным образом в отношении «предметов», поскольку «документы» при условии возможности их легального воспроизводства относятся к «иным документам» по определению статьи 84 УПК РФ, поэтому принципиальных вопросов относительно их сущностной природы в этом случае не возникает.

Ведь если документ уникален и его тиражирование исключено по объективным причинам, то это уже скорее *предмет*, *вещественное доказательство*, но не *документ* как таковой, который предполагает его процессуальное представление, как в подлиннике, так и в форме надлежащим образом заверенной копии (ч. 2 ст. 71 ГПК РФ).

Другими словами, собственно документ — это только материальный носитель информации, которая может быть передана (получена) посредством

¹ Макушкина Е.Э. Право адвоката на сбор доказательств. С. 18, 19.

иных форм обмена (электронной, телефонной, очной и т.д.), тогда как, условно говоря, «документ-вещественное доказательство» сам представляет собой доказательственную ценность, то есть он и есть информация (доказательство).

Но прежде чем определять системное местонахождение предметов (документов) как вида доказательств защиты, необходимо разрешить дилемму, возникающую одновременно с началом анализа пункта 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ: что означает слово «получение» в контексте этой правовой нормы? Очевидно, речь идёт о порядке осуществления данного способа собирания доказательств, отражающего его добровольность, как при адвокатском опросе и обращении к специалисту.

Поэтому, даже в случае согласия физического лица передать адвокату именно документ, его собирание осуществляется не посредством направления запроса, а путём добровольного «получения», предусмотренного подпунктом 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре и пунктом 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, поскольку запрос предполагает истребование, применимое адвокатом исключительно в отношении органов и организаций, а также их работников, в том числе должностных лиц.

Поскольку в системе конституционного, адвокатского и процессуального права нет положений, отвечающих на поставленные вопросы, анализ в этой части можно начать с акта рекомендательного характера «Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», одобренного Советом Федеральной палаты адвокатов РФ (протокол № 5 от 22 апреля 2004 года)¹.

«Предметы, имеющие значение для дела, - говорится в пункте 1 указанного корпоративного документа, уголовном судопроизводстве органы В предварительного расследования получают путём производства выемки. Адвокату такого полномочия законодательством не предоставлено. Поэтому в случае необходимости, получение таких предметов рекомендуется осуществлять только на добровольной основе и на основании согласия владельца. Как

¹ Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2004. № 2. С. 63–66.

представляется, с этой целью адвокату необходимо получить письменное заявление от владельца данного предмета. В заявлении рекомендуется отразить, помимо обязательных реквизитов, следующее: когда при каких обстоятельствах был получен им данный предмет, его отличительные признаки, в связи с чем он желает передать его адвокату и для каких целей, сделана ли эта выдача добровольно и не применялись ли к нему какие-либо меры принуждения с целью получения предмета. При необходимости подпись лица, подавшего рекомендуется нотариально засвидетельствовать. Процедура заявление, добровольной передачи предмета от владельца к адвокату может осуществляться присутствии граждан В числе не менее двух, которые засвидетельствовать факт и результаты добровольной передачи предмета. При необходимости использования специальных познаний при получении или осмотре предмета для участия в данном процессуальном действии может быть предмета приглашен специалист. Ход, результаты получения ΜΟΓΥΤ фиксироваться с помощью фото-, аудио- и видеотехники. После получения предмета, адвокату В присутствии его владельца свидетелей, необходимости с участием специалиста, необходимо детально осмотреть предмет и выявить его характерные приметы и имеющиеся следы»¹.

Безусловно, такая позиция Федеральной палаты адвокатов РФ, с одной стороны — вполне согласуется с концепцией формирования в нашей стране гражданского общества, представителем которого выступает адвокат, а с другой — обнажает определённую коллизию внутри законодательного регулирования и самих подходов к пониманию сущности адвокатского расследования и статуса адвоката в целом.

Ведь адвокат сегодня не лишён права истребования интересующих его сведений, о чём прямо говорится в пунктах 1, 2, 5 ст. 6¹ Закона об адвокатуре и пункте 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, но получение предметов и документов в порядке, установленном подпунктом 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре и пунктом 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, осуществляется исключительно на добровольных началах, что

 $^{^{1}}$ Указ. Методические рекомендации ФПА РФ по реализации прав адвоката.

позволяет в данном случае под «владельцем» предмета (документа) подразумевать именно физическое лицо.

В отличие от добровольности отношений физических лиц с адвокатом, в отношении юридических лиц его требования снабжены определёнными сходствами с императивами (подп. 1 п. 3 ст. 6, п. 1, 2 ст. 6¹ Закона об адвокатуре).

Необходимо затронуть и практическую сторону вопроса. В виду того, что порядок получения адвокатом предметов и документов законом не установлен, возникают сомнения в самой возможности использования данного способа собирания доказательств.

В «Методических рекомендациях по реализации прав адвоката» в развитие уже изученной их части предлагается «по окончании процедуры получения предмета составлять документ, в котором указывать её основания, ход и результаты». В качестве такого документа рекомендован «протокол получения предмета», отражающий следующие сведения: «время и место получения предмета, кто проводил это действие, на основании чего был получен предмет, с участием каких лиц производилось его получение и осмотр, какие технические средства применялись, какой предмет был получен, результаты его осмотра, упаковывания и опечатывания»¹.

Также предлагается ознакомить с названным документом всех участников выдачи и получения предмета с разъяснением права сделать дополнения и замечания, после чего следует его подписание. Согласно Рекомендациям «к протоколу прилагаются полученный предмет, аудио-, фото- и видеоматериалы, фиксирующие ход и результаты его проведения»².

В описанных действиях прослеживается очевидная аналогия с процессом изъятия вещественных доказательств субъектами предварительного расследования, что нацеливает адвоката на выполнение комплекса правил, обеспечивающих достоверность и правовую допустимость (а значит и

¹ Указ. Методические рекомендации ФПА РФ по реализации прав адвоката.

² Указ. Методические рекомендации ФПА РФ по реализации прав адвоката.

правозащитный потенциал) собираемых им сведений, потому как положение части 2 ст. 50 Конституции РФ должно в равной степени применяться при определении юридического «качества» доказательств обвинения и защиты в силу принципа равноправия сторон судопроизводства.

В отсутствие законодательной регламентации порядка реализации способа собирания адвокатом доказательств в виде предмета или документа, стремления адвокатского сообщества по восполнению правовых пробелов представляются оправданными и свидетельствуют об острой необходимости реформирования нормативной базы в области адвокатского расследования, так как любые юридические идеи, не выраженные в официальных источниках права, рискуют быть выжитыми из практического применения.

Однако предметы и документы, полученные адвокатом, отличаются от аналогичных средств доказывания, собираемых стороной обвинения, что однозначно следует из сравнительного анализа ряда статей УПК РФ. Адвокат, как видно из пункта 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, собирает именно предметы и документы, а не вещественные доказательства, хотя между ними и трудно разглядеть принципиальные сущностные отличия.

Причём, даже если сведения (документы), полученные адвокатом в порядке пункта 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, обладают некоторыми признаками вещественных доказательств, не совсем корректно будет называть их таковыми, несмотря на прямое указание части 4 ст. 84 УПК РФ, которая гласит, что «документы, обладающие признаками, указанными в части 1 ст. 81 настоящего Кодекса, признаются вещественными доказательствами».

Дело в том, что согласно части 1 ст. 81 УПК РФ, вещественными доказательствами признаются любые предметы: которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления (1); на которые были направлены преступные действия (2); деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления (2.1); иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела (3).

Как видно из приведённого перечня, все вещественные доказательства, как правило, направлены на установление причастности лица к совершению преступления. Хотя и не совсем понятно, почему законодателем эта статья сконструирована именно так, но «как написано, так и читаем»¹, а написано однозначно, что вещественные доказательства — это орудия преступления, следы преступления, объекты преступных действий или полученные путём совершения преступления.

Получается, что вещественные доказательства способствуют раскрытию преступления, изобличению лица, его совершившего, а значит, находятся на службе у стороны обвинения и являются средствами уголовного преследования. Адвокат, со своей стороны, обязан всеми доступными средствами в рамках закона заботиться об улучшении юридического положения доверителя, при этом сохранение в тайне изобличающих его сведений — это не нарушение закона, а напротив — соблюдение адвокатской тайны и профессиональной этики.

Собирать доказательства вины — обязанность стороны обвинения, а не защиты, а уголовная ответственность за «недоносительство», надеемся, навсегда осталась в советском прошлом 2 , за исключением специально предусмотренных законом случаев.

Так, Федеральным законом от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ³ предписано, что при наличии у адвоката любых оснований полагать, что сделки, финансовые операции направлены на легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путём, или финансирование терроризма, он обязан уведомить об этом уполномоченный орган самостоятельно, либо через адвокатскую палату, при этом не вправе разглашать факт такого информирования (п. 2, 4 ст. 7.1).

¹ Буквальное толкование — наиболее типичный и часто встречающийся вид толкования, когда «дух» и «буква» закона совпадают, т.е. словесное выражение нормы права и её действительный смысл идентичны. Подробнее об этом см.: Осипов А.В. Толкование права по объёму. Теория государства и права: курс лекций // URL: http://www.bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-1/89.htm.

² УК РФ 1996 года декриминализировал более 80 предусмотренных УК 1960 года преступлений, в том числе исключил уголовную ответственность за недоносительство (ст. 88', 190 УК 1960 года).

³ Федеральный закон от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма» // Российская газета. 2001. № 151, 152.

Виновные в игнорировании указанного Федерального закона лица несут административную, гражданскую, либо уголовную ответственность (ст. 13), установленную за несообщение о лице, которое по достоверно известным сведениям готовит, совершает или совершило преступление террористической направленности (ст. 205.6 УК РФ).

Приведённые нормы являются оправданной мерой противодействия терроризму, хотя и они не отменяют требований законодательства о соблюдении адвокатской тайны¹, которой охватываются сведения, предметы и документы, не выходящие за рамки оказания собственно юридической помощи и не свидетельствующие о наличии признаков преступления во взаимоотношениях адвоката с доверителем и деяниях третьих лиц².

В практическом плане возможна ситуация, в которой адвокату для защиты своего доверителя необходимо доказать вину другого участника спора либо иного лица, и такая расстановка интересов может поставить его (адвоката) в положение условного обвинителя. Закон подобную функцию адвоката в принципе не исключает, а в частях 1, 2 ст. 25.5 КоАП РФ и части 1 ст. 45 УПК РФ прямо предусматривает, что представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты.

Однако мы посчитали актуальным сосредоточить своё исследование в основном на вопросах юридической защиты личности от государственного обвинения (преследования). Обвинительная роль исторически не характерна для адвоката, поскольку обвинение (административное, уголовное) предшествует наказанию – исключительной функции государства, тогда как адвокат – активный представитель гражданского общества. К тому же обвинительная деятельность адвоката-защитника серьёзно ограничена требованиями профессиональной этики, а именно: он не должен без необходимости ухудшать положение других подсудимых (ч. 3 ст. 13 КПЭА).

¹ Федеральный закон от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ (п. 5 ст. 7.1).

 $^{^{2}}$ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 года № 33-П (п. 2.2, абз. 5; п. 3.1, абз. 1, 2, 3; п. 1, абз. 3 резолют. части).

Таким образом, вещественные доказательства в их буквальном терминологическом значении, использованном нынешним УПК РФ, в основном, выступают доказательствами обвинения, а не защиты.

Более того, вовлечение предметов и документов с признаками вещественных доказательств в процессуальное доказывание предполагает их осмотр, вынесение следователем (дознавателем) постановления о признании таковых вещественными доказательствами и приобщении их к делу (ч. 2 ст. 81 УПК РФ), либо запись в протоколе об административном правонарушении (ином протоколе, предусмотренном КоАП РФ) о приобщении к делу (наличии) вещественных доказательств (ч. 2 ст. 26.6 КоАП РФ), а право на производство указанных процессуальных действий адвокату законом не предоставлено.

Поскольку предметы и документы, оказавшись во владении адвоката, автоматически являются доказательствами, а не после их передачи субъекту государственного расследования, постольку и в классификации эти материалы нуждаются сразу после их собирания. При этом любые предметы и документы с признаками вещественных доказательств без их осмотра судьёй, органом, должностным лицом и вынесения соответствующего постановления или внесения соответствующей записи протокол, предусмотренный КоАП В вещественными доказательствами формально стать никак не могут в силу прямого указания части 2 ст. 81 УПК РФ и части 2 ст. 26.6 КоАП РФ, регламентирующих порядок признания и приобщения к «обвинительному делу» вещественных доказательств.

Следовательно, *предметы и документы*, законно собранные и находящиеся у адвоката — это не *вещественные*, но всё-таки *доказательства*. Такой не совсем логичный, но основанный исключительно на нормах действующего законодательства вывод однозначно вытекает из анализа установленного им порядка собирания и представления доказательств адвокатом.

Итак, адвокат, как правило, не собирает вещественные доказательства. Справедливым будет и вывод о том, что из всех перечисленных в части 2 ст. 74 УПК РФ доказательств адвокату как субъекту их самостоятельного собирания

доступны только «иные документы» и «заключение специалиста», хотя А.П. Рыжаков пишет, что «...реально защитник может собирать лишь одну разновидность доказательств – иные документы»¹.

Но тогда возникает вопрос, к какому виду доказательств (из тех, что названы в ч. 2 ст. 74 УПК РФ) относятся «предметы и документы», собранные адвокатом на основании пункта 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ?

Безусловно, эти *документы* и, тем более, *предметы* нельзя отнести к «иным документам» в силу прямого указания на это в части 4 ст. 84 УПК РФ, но и к вещественным доказательствам они формально не относятся по приведённым выше соображениям.

С одной стороны, часть 2 ст. 26.2 КоАП РФ и часть 2 ст. 74 УПК РФ предусматривают исчерпывающий перечень допустимых доказательств (последняя так и гласит: «В качестве доказательств допускаются...»), а с другой – предметы и документы, полученные адвокатом, не подпадают ни под один из их видов.

Это и есть очередной случай, так называемого, пробела в праве, что требует корректировки норм, содержащихся в статьях 26.2, 26.6 КоАП РФ и статьях 74, 81, 86 УПК РФ.

Необходимо: либо включить в перечень, установленный частью 2 ст. 26.2 КоАП РФ и часть 2 ст. 74 УПК РФ дополнительные предложения или пункты, предусматривающие отдельные наименования адвокатских доказательств, либо скорректировать статьи 26.6 КоАП РФ и 81 УПК РФ таким образом, чтобы законодательные определения «вещественных доказательств» не носили чисто обвинительного оттенка, а предполагали бы возможность использования в доказывании и «оправдательных» вещественных доказательств.

Также представляется возможным внесение изменений в часть 3 ст. 86 УПК РФ, в которую после слов «предметов и документов», можно добавить слова «в том числе, обладающих признаками вещественных доказательств», либо заменить

¹ Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе: научно-практическое руководство / А.П. Рыжаков. – М.: Изд-во «Экзамен», 2007. Серия «Библиотека юриста». С. 262.

слово «предметы» словосочетанием «вещественные доказательства». Предметы, представленные адвокатом, могли бы признаваться *вещественными доказательствами*, но не в силу их обвинительного свойства, а лишь в случае внесения изменений в КоАП РФ и УПК РФ по описанной выше схеме.

Нынешние редакции статьи 26.6 КоАП РФ и статьи 81 УПК РФ не предусматривают право адвоката представлять доказательства в качестве вещественных, которыми в рамках уголовного судопроизводства признаются орудия совершённого преступления, предметы, сохранившие на себе его следы, либо полученные в результате преступления, а также средства его обнаружения и установления обстоятельств уголовного дела (ч. 1 ст. 81 УПК РФ).

Схожая формулировка содержится и в части 1 ст. 26.6 КоАП РФ, где «под вещественными доказательствами по делу об административном правонарушении орудия совершения предметы административного понимаются ИЛИ правонарушения, TOM числе орудия совершения или предметы административного правонарушения, сохранившие на себе его следы».

Данное обстоятельство дополнительно указывает на состоятельность собирательного термина «обвинительное производство» применительно к делам о преступлениях, административных и налоговых правонарушениях.

Понятно, что для адвоката-защитника подобные «обвинительные» вещественные доказательства не представляют процессуального интереса, при этом «под режим адвокатской тайны подпадают только те предметы и документы, которые получены или созданы адвокатом без уголовно противоправных нарушений в рамках квалифицированной юридической помощи; адвокатская тайна не распространяется на орудия или предметы преступления, которые могут свидетельствовать о наличии в отношениях адвоката и доверителем (или в связи с этими отношениями) признаков преступления...»¹.

Гипотетически, собранные адвокатом предметы (документы) могут нести в себе оправдательный потенциал, при этом порядок их закрепления (оформления) и представления (интегрирования в дело) законом не урегулирован. Налицо

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 года № 33-П (п. 3.1, абз. 3).

необходимость в изменении, в первую очередь, подпункта 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре путём исключения фразы «могут быть признаны» (вещественными доказательствами).

В развитие принципа равенства всех перед законом и судом, предлагается установить полномочие адвоката непосредственно собирать вещественные доказательства, допустим, в ходе адвокатского осмотра местности и помещений, предполагающего возможность изъятия предметов и документов, не исключая их получение от физических и представителей юридических лиц с согласия последних.

Тем более, вещественными доказательствами в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве являются предметы, которые по своим внешнему виду, свойствам, месту нахождения или иным признакам могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела (ст. 73 ГПК РФ; ч. 1 ст. 76 АПК РФ; ч. 1 ст. 72 КАС РФ).

То есть вещественные доказательства не всегда являются средством доказывания обвинения в совершении административного или уголовного правонарушения, поэтому их собирание логически должно быть доступно и адвокату, который выступает не только защитником, но и представителем доверителей во всех видах юрисдикционного производства.

Следовательно, положения части 1 ст. 26.6 КоАП РФ, частей 1, 2 ст. 81 и статьи 81.1 УПК РФ нуждаются в корректировке таким образом, чтобы содержащиеся в них определения понятия «вещественных доказательств» не обвинительного значения, а предусматривали бы имели исключительно возможность самостоятельного собирания, хранения, представления предметов и включая электронные носители информации, И документов, адвокатом независимо от усмотрения (процессуальных решений и действий) субъектов государственного расследования.

Так, содержание статьи 26.6 КоАП РФ в большей мере отвечало бы современному пониманию принципов равноправия и состязательности сторон

правового спора при его формулировании в следующем виде: «Вещественными доказательствами по делу являются любые предметы, свидетельствующие о наличии или отсутствии события либо состава административного правонарушения, смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств, а также иным образом способствующие всесторонности, полноте, объективности, своевременности разрешения дела в соответствии с законом и обеспечению исполнения вынесенного постановления».

В части 1 ст. 81 УПК РФ целесообразно выделить отдельный пункт о вещественных доказательствах, собранных адвокатом в интересах подзащитного (подозреваемого, обвиняемого), а часть 2 этой же статьи изложить в новой редакции: «Предметы, указанные в части первой настоящей статьи, собранные дознавателем, следователем и судом осматриваются, признаются вещественными доказательствами и приобщаются к уголовному делу, о чём выносится соответствующее постановление. Собранные адвокатом вещественные доказательства приобщаются к уголовному делу в случае их представления. Порядок хранения приобщённых к уголовному делу вещественных доказательств устанавливается статьями 81, 82 настоящего Кодекса».

Статью 81.1 УПК РФ также надлежит дополнить положением о том, что собранные адвокатом предметы и документы, включая электронные носители информации, в случае их представления обязательно приобщаются в качестве вещественных доказательств к уголовным делам о преступлениях в сфере экономики, указанных в части 1 настоящей статьи.

1.3. Заключение специалиста, привлекаемого адвокатом

Пленум Верховного Суда РФ уже говорил о необходимости наиболее полного использования достижений науки и техники в целях всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела путём производства судебной экспертизы, а если проведение исследования не требуется - возможен допрос

специалиста 1. При этом отказ судов признать заключения, подготовленные «специалистами», в качестве доказательства, нарушает принцип равенства $ctopoh^2$.

В свете данных судебных рекомендаций актуально изучение проблем законодательного регулирования и практической реализации одного важнейших видов доказательств, собирание которого доступно обеим сторонам также адвокату, представляющему интересы гражданских, налоговых, административных и даже во внепроцессуальных правоотношениях, что является профессиональным стимулом в его стремлениях выступать в любом деле равноправной фигурой доказывания, поскольку доверитель (в том числе обвиняемый) должен иметь право искать и представлять доказательства «на тех же условиях», что и другая сторона (обвинение)³.

На основании подпункта 4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре адвокат вправе «привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи» (способ расследования). Защитник с момента вступления в уголовное дело, как закреплено в части 1 (п. 3) ст. 53 УПК РФ, вправе привлекать специалиста в соответствии со статьёй 58 УПК РФ.

Согласно части 1 ст. 58 УПК РФ, специалист – лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов (средства доказывания), применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Поскольку из приведённых норм не следует иное, то в качестве «специалиста» в них, очевидно, подразумевается физическое лицо, в отличие от понятия «эксперт», которым, согласно Федеральному закону «О государственной

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» (п. 1) // Российская газета. 2010. № 296. ² Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 июня 2017 года по жалобе № 38958/07 (п. 33).

³ Там же (п. 32).

судебно-экспертной деятельности в $P\Phi$ », охватываются не только собственно судебные эксперты, но и судебно-экспертные учреждения (ст. 1)¹.

Подтверждая данный тезис, часть 1 ст. 25.8 КоАП РФ именует специалистом «любое незаинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо», обладающее необходимыми познаниями.

Следовательно, профессиональные взаимоотношения адвоката со специалистом, как и с любыми физическими лицами, осуществляются на добровольной, в данном случае договорной, основе.

Итак, заключение, показания и консультации специалиста — это средства доказывания, они включены в перечень процессуальных доказательств (п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ; ст. 188 ГПК РФ; ч. 2 ст. 64 АПК РФ).

При этом вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются статьями 168 и 270 УПК (ч. 2 ст. 58 УПК РФ). В свою очередь статья 168 УПК РФ говорит о праве следователя привлечь к участию в следственном действии специалиста и о порядке такого участия в соответствии с требованиями части 5 ст. 164 Кодекса (ч. 1). Перед началом следственного действия, В котором участвует специалист, удостоверяется в его компетентности, выясняет его отношение к подозреваемому, обвиняемому потерпевшему, разъясняет специалисту его права ответственность, предусмотренные статьёй 58 УПК РФ (ч. 2).

В статье 270 УПК РФ зафиксирована обязанность председательствующего по разъяснению специалисту его прав и ответственности, предусмотренных статьёй 58 Кодекса, о чём специалист даёт подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

Вопросы ответственности специалиста освещены в части 4 ст. 58 УПК РФ и касаются недопустимости разглашения этим участником уголовного процесса данных предварительного расследования, ставших ему известными в связи с

 $^{^{1}}$ Федеральный закон от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

участием в производстве по уголовному делу в качестве специалиста, если он был об этом заранее предупреждён в порядке, установленном статьёй 161 УПК РФ.

Указанный запрет носит уголовно-правовой характер и закреплён в статье 310 УК РФ. Прерогативой предупреждать участников уголовного процесса, включая специалиста, о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения данных предварительного расследования, наделены лишь следователь и дознаватель.

Однако не является разглашением данных предварительного расследования предоставление сведений по уголовному делу специалисту при условии дачи им письменного обязательства об их неразглашении без согласия следователя или дознавателя (п. 2 ч. 6 ст. 161 УПК РФ).

В этой связи не ясно, какую ответственность разъясняет специалисту председательствующий в порядке, установленном статьёй 270 УПК РФ, поскольку последняя, выполняя бланкетную функцию, направляет правоприменителя к статье 58 Кодекса, где говорится лишь об ответственности, предусмотренной статьёй 310 УК РФ, предупреждает о которой только следователь или дознаватель (ч. 3 ст. 161 УПК РФ).

Замкнутость очерченного круга рассуждений усугубляется частью 2 ст. 161 УПК РФ о том, что данные предварительного расследования могут быть преданы гласности лишь с разрешения следователя или дознавателя. То есть при буквальном толковании приведённых положений должен следовать вывод о том, что судья, рассматривающий уголовное дело, прежде чем допросить явившегося специалиста, предупреждает его об ответственности за разглашение тайны предварительного расследования, совершённое без дозволения следователя или дознавателя.

Очевидно, что полномочия субъектов досудебного производства не могут выходить за его рамки, а после окончания предварительного расследования направлением уголовного дела в суд оно переходит в сферу исключительной юрисдикции последнего.

Положения статьи 270 УПК РФ, таким образом, не отвечают на первоочередной вопрос: о какой ответственности предупреждается специалист в судебном заседании? Это требует редактирования данной нормы путём включения в её текст указания на необходимость разъяснения председательствующим уголовного запрета, установленного статьёй 307 УК РФ, поскольку только его и может нарушить специалист, участвуя в судебной стадии производства по делу путём дачи заведомо ложных показаний.

В силу части 2.1 ст. 58 УПК РФ стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в деле специалиста, за исключением случаев наличия оснований для его отвода (ст. 71 УПК РФ).

Вместе с тем обращение к предписаниям статей 168, 270 и 271 (ч. 1, 4) УПК РФ показывает, что участие специалиста предполагается лишь в форме его задействования следователем – в следственных действиях, а судом – при допросе, пусть и по ходатайству сторон. Но как адвокат может взаимодействовать со специалистом, кроме заявления ходатайства о его допросе, из положений УПК РФ не ясно.

Заключение специалиста появляется в материалах дела по инициативе, как одной, так и другой стороны, о чём свидетельствует фраза из части 3 ст. 80 УПК РФ: «...суждение по вопросам, поставленным перед специалистом **сторонами**».

Следовательно, адвокат вправе непосредственно обратиться к лицу, обладающему специальными познаниями, чего ранее он сделать не мог, поскольку эксперт, также обладая специальными познаниями, вступает в соответствующее дело только на основании процессуального решения дознавателя, следователя (ст. 195 УПК РФ), иного должностного лица (ч. 1 ст. 26.4 КоАП РФ), либо суда (ст. 283 УПК РФ; ч. 1 ст. 79 ГПК РФ; ч. 1 ст. 82 АПК РФ).

Подобные рассуждения объясняют структурное расположение статьи 58 УПК РФ, регламентирующей деятельность специалиста, в Главе 8 УПК РФ «Иные участники уголовного судопроизводства», обособленной от участников со

стороны защиты (Гл. 7) и обвинения (Гл. 6), что дополнительно подчёркивает его процессуальную нейтральность.

Указанное обстоятельство должно толковаться не иначе как равная доступность к получению этого вида доказательств обеими сторонами, что вновь демонстрирует конституционно-правовой аспект адвокатского расследования, связанный с положениями Конституции РФ о равенстве всех перед законом и судом (ч. 1, 2 ст. 19), о состязательности и равноправии сторон судопроизводства (ч. 3 ст. 123).

Считаем, вправе рассчитывать ЧТО адвокат на возможность самостоятельного получения от специалиста письменного заключения по вопросам, любое интересующим его поскольку иное истолкование взаимосвязанных положений статей 53 (п. 3 ч. 1), 58, 74 (ч. 2), 80 (ч. 3), 86 (ч. 3) и 271 УПК РФ, не допускающее автономного обращения субъекта адвокатского расследования к специалисту, подрывало бы конституционный равноправия и состязательности сторон судопроизводства.

Даже после введения в действия части 2.2 ст. 159 УПК РФ¹, прямо запрещающей отказывать стороне защиты в приобщении к уголовному делу относимых к нему доказательств, в том числе заключений специалистов, некоторые адвокаты (6 человек) продолжали сталкиваться с тем, что представляемые ими заключения специалиста-полиграфолога не признавались допустимыми средствами процессуального доказывания в виду отсутствия наименования данного вида доказательств в части 2 ст. 74 УПК РФ (перечень доказательств)².

Один из респондентов (адвокат) сообщил, что недопустимость представленного им заключения специалиста суд аргументировал тем, что в нём отсутствовало письменное обязательство лица, подготовившего данный документ, о неразглашении данных предварительного расследования.

¹ Федеральный закон от 17 апреля 2017 года № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2017. № 83.

² Результаты анкетного опроса адвокатов (приложения № 2, 3).

Такой подход к оценке собираемых адвокатом доказательств в виде заключения специалиста вызывает двойственную реакцию:

- во-первых, само наименование статьи 161 УПК РФ «Недопустимость разглашения данных предварительного расследования» недвусмысленно указывает на ограниченность временных рамок действия установленного ею запрета, распространяющегося только на срок производства следствия или дознания, включающий время со дня возбуждения уголовного дела и до дня его направления прокурору, либо прекращения (ч. 2 ст. 162, ч. 3 ст. 223 УПК РФ);
- во-вторых, если обращение адвоката к специалисту сопровождается передачей последнему копий материалов уголовного дела до окончания срока его расследования (например, полученных в порядке, установленном п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ), то, во избежание дискредитации процессуальной допустимости заключения специалиста, целесообразно разработать бланк его письменного обязательства о неразглашении данных предварительного расследования¹.

Поскольку действующим уголовно-процессуальным законом предусмотрено участие в деле двух лиц, обладающих специальными знаниями (эксперта и специалиста), логичным представляется закрепление правила о свободном доступе адвоката к профессиональной помощи хотя бы одного из них.

В противном случае становится труднообъяснимой идея законодателя о включении в УПК РФ нового вида доказательства — заключения специалиста, функции которого в полной мере способно обеспечить участие в уголовном судопроизводстве эксперта.

Полученные выводы допустимо уместить в нормативную оболочку, размещённую в пункте 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, предполагающем *получение* адвокатом *документов и иных сведений*. Заключение специалиста для адвоката, то есть в системе адвокатских доказательств, действительно представляет собой документ, содержащий письменные ответы на поставленные перед специалистом вопросы.

_

¹ Приложение № 4.

Ведь закон не предусматривает отдельной классификации доказательств, собираемых защитником или представителем потерпевшего, следовательно, мы вынуждены соотносить результаты адвокатского расследования с положениями статьи 74 УПК РФ в её сравнительном толковании со статьёй 86 УПК РФ, что приводит к однозначному выводу о правомерности получения адвокатом письменного документа, обретающего процессуальную форму заключения специалиста.

Такое решение рассматриваемого вопроса несколько расходится с идеей о том, что документы и предметы, собираемые адвокатом в порядке пункта 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, являются уникальными доказательствами, чем и объяснялось их отличие от документов, предусмотренных в пункте 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, которые не исключают возможности их тиражирования и воспроизводства в случае такой необходимости.

Однако заключение специалиста, полученное в процессе адвокатского расследования, ни при каких обстоятельствах нельзя отнести к доказательствам, собираемым на основании пункта 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, поскольку последняя предполагает возможность *истребования*, то есть принудительного собирания, что несовместимо с положениями части 4 ст. 58 УПК РФ, обязывающими специалиста выполнять требования лишь дознавателя, следователя и суда, но не адвоката.

Официальное общение специалиста с адвокатом может носить исключительно добровольный характер, как и в случае с опросом физических лиц, возможным только *с их согласия* (подп. 2 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре; п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ), поэтому приёмом собирания заключения специалиста является только «получение».

Налицо целесообразность дополнения части 3 ст. 86 УПК РФ положением о том, что «адвокат вправе собирать доказательства путём *обращения к* специалисту за получением его заключения» по аналогии с тем, как он обращается к представителям частного сыска.

Таким образом, адвокат расследует обстоятельства, имеющие значение для правового статуса доверителя, как путём исключительно самостоятельных действий, так и путём обращения к субъектам опосредованного доказывания. Тем более, подпунктом 4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре такое полномочие уже предусмотрено: «Адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи».

Абсолютной безупречности сформулированных выводов препятствует пункт 1 ст. 6 «адвокатского закона», который предусматривает, что полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, в качестве представителя или защитника в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством.

На первый взгляд может показаться, что приоритетному применению подлежит именно отраслевое процессуальное законодательство, которое в случае оказания адвокатом юридической помощи по уголовному делу не открывает для него возможности прямого обращения к специалисту и не содержит его заключение в перечне доказательств, собираемых в порядке, установленном частью 3 ст. 86 УПК РФ.

Это, безусловно, не так сразу по нескольким причинам. Во-первых, указанное противоречие между пунктами 1 и 3 ст. 6 Закона об адвокатуре преодолевается путём применения принципа разрешения коллизий, согласно которому частная (или специальная) норма приоритетна по отношению к норме более общего характера, причём именно такой способ сравнительного толкования традиционно применяется в области уголовного и уголовно-процессуального регулирования.

Поэтому руководствоваться в случае необходимости следует подпунктом 4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, дозволяющем привлекать специалиста, пусть и на договорной основе, что для гражданских правоотношений вполне характерно, а с

учётом специфики статуса адвоката, не наделённого публичной властью, будет уместно и при оказании им юридической помощи по уголовным делам.

Во-вторых, необходимо помнить конституционное правило разрешения правовых коллизий, согласно которому о безусловном приоритете уголовно-процессуального законодательства не может идти речь в случаях, когда в иных (помимо УПК РФ) законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц, обусловленные их особым правовым статусом. Конституционный Суд РФ предписывает разрешать коллизии между различными правовыми актами исходя из того, «какой из них предусматривает больший объём прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии»¹.

Конституционный Суд РФ подтвердил приоритет специальных норм об адвокатской деятельности перед УПК РФ, реформирование статей 58, 74 и 86 которого в части расширения правомочий адвоката по самостоятельному, прямому собиранию доказательств в виде *заключения специалиста* позволит избежать коллизионных затруднений в осуществлении права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Итак, внепроцессуальной составляющей адвокатского расследования продиктована необходимость изменения положений УПК РФ, устанавливающих порядок привлечения специалиста к доказыванию только путём участия последнего в процессуальных действиях, что формально блокирует возможность получения адвокатом, оказывающим помощь по уголовному делу, заключения специалиста вне процессуальных рамок.

В связи с этим новая редакция части 1 ст. 58 УПК РФ должна предполагать участие специалиста в доказывании в форме внепроцессуальной подготовки заключения по инициативе адвоката: «Специалист - лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 года № 439-О.

в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, а также привлекаемое адвокатом на договорной основе для устных разъяснений и подготовки письменных заключений по вопросам, связанным с оказанием юридической помощи»¹.

Соответственно, часть 3 ст. 86 УПК РФ выглядела бы так: «Адвокат вправе собирать доказательства путём обращения к специалисту за получением его устных разъяснений и письменных заключений по вопросам, связанным с оказанием юридической помощи»², что привело бы УПК РФ в этой части в соответствие с подпунктом 4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, который также целесообразно изложить в скорректированном виде: «Адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов для устных разъяснений и подготовки письменных заключений по вопросам, связанным с оказанием юридической помощи»³.

§ 2. Истребование адвокатом доказательств от юридических лиц

На основании подпункта 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, для оказания юридической помощи адвокат вправе собирать сведения (доказательства), в том числе, запрашивать («истребовать» – по аналогичной норме пункта 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ) справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций (юридических лиц⁴), которые в установленном порядке обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их копии.

¹ Киселёв П.П. Заключение и показания специалиста по инициативе адвоката: проблемы правовой регламентации и пути их решения // Годичные научные чтения филиала РГСУ в г. Клину: сб. трудов. Вып. 1 (13). – Тверь: Твер. гос. ун-т, РГСУ, филиал в г. Клину, 2016. С. 71.

² Киселёв П.П. Заключение и показания специалиста по инициативе адвоката. С. 71.

³ Там же.

⁴ Например, Следственный комитет РФ, следственный изолятор – являются юридическими лицами (см.: п. 51 Положения о Следственном комитете РФ, утв. Указом Президента РФ от 14.01.2011 года № 38; п. 1.4 Положения о следственном изоляторе уголовно-исполнительной системы Министерства Юстиции РФ, утв. Приказом Минюста РФ от 25.01.1999 года № 20).

Справки, характеристики и иные подобные документы в данном случае – это доказательства, собираемые адвокатом, то есть средства адвокатского расследования. Способ их собирания – адвокатский запрос, оформляемый и направляемый в определённом федеральным органом юстиции порядке, поскольку как в подпункте 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, так и в пункте 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ речь идёт именно о запрашивании (запросе) доказательств.

В Разъяснениях Совета адвокатской палаты Ставропольского края «Об адвокатском запросе» предлагалось считать его легитимным при наличии соглашения (поручения или назначения) на оказание юридической помощи, доверенности, а при необходимости – ордера (например, в случае, предусмотренном ст. 50 ГПК РФ)¹.

Порядок истребования указанных сведений предусмотрен статьёй 6¹ Закона об адвокатуре, суть которой сводится к тому, что адвокат вправе направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и другие организации официальное обращение по входящим в их компетенцию вопросам о предоставлении справок, характеристик, иных документов, необходимых адвокату для оказания юридической помощи (п. 1).

Организации, получившие адвокатский запрос, должны письменно ответить на него в течение тридцати дней. В случаях, требующих дополнительного времени на сбор и предоставление запрашиваемых сведений, указанный срок может быть продлён на тридцать дней, о чём уведомляется направивший запрос адвокат (п. 2).

В силу пункта 4 ст. 6¹ Закона об адвокатуре в предоставлении адвокату запрошенных сведений может быть отказано, если субъект, получивший адвокатский запрос, ими не располагает (подп. 1) или нарушены требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса (подп. 2), либо

¹ Разъяснение Совета адвокатской палаты Ставропольского края от 25 сентября 2009 года «Об адвокатском запросе» // URL: http://www.palatask.ru/forlawers/apsk/request.html.

эти сведения отнесены законом к информации с ограниченным доступом (подп. 3).

Нормами пункта 5 ст. 6^1 Закона об адвокатуре и статьи 5.39 КоАП РФ в их бланкетной взаимосвязи установлена административная ответственность должностных лиц за неправомерный отказ в предоставлении сведений и нарушение сроков их предоставления по адвокатскому запросу 1 .

Административная санкция предусмотрена и для самих адвокатов за разглашение информации с ограниченным доступом, полученной ими в связи с исполнением профессиональных обязанностей (ст. 13.14 КоАП РФ). При этом адвокаты, совершившие указанное правонарушение, несут ответственность как должностные лица (прим. к ст. 13.14 КоАП РФ).

Данные законоположения нуждаются в официальном толковании в виду их явной нормативной и, как следствие, организационной неопределённости, препятствующей правовому единству подпункта 3 п. 4 ст. 6¹ Закона об адвокатуре, предусматривающего возможность легального отказа в предоставлении адвокату запрошенной им информации с ограниченным доступом и бланкетного пункта 6 ст. 6¹ Закона об адвокатуре, смысл которого не исключает так называемый особый порядок предоставления сведений и по адвокатскому запросу, рассматриваемому в этом случае в соответствии с законодательными требованиями, установленными для соответствующей категории сведений.

Речь идёт именно о нормативной неопределённости положений статьи 6¹ Закона об адвокатуре, содержание которой не позволяет сформулировать ясное и категоричное - формально определённое - правило (норму) доступа адвоката к сведениям, содержащим охраняемую законом тайну.

Сложность уяснения вызвана погрешностью юридической техники построения пункта 4 ст. 6^1 Закона об адвокатуре, сформулированного

¹ Согласно пункту 1 ст. 1 Федерального закона от 2 июня 2016 года № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса РФ об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», абзац 1 ст. 5.39 КоАП РФ изложен в следующей редакции: «Неправомерный отказ в предоставлении гражданину, в том числе адвокату в связи с поступившим от него адвокатским запросом, и (или) организации информации, предоставление которой предусмотрено федеральными законами, несвоевременное её предоставление либо предоставление заведомо недостоверной информации».

законодателем посредством языковой формы «может быть отказано», вследствие чего возникает обусловленность реализации соответствующего полномочия адвоката не предусмотренными законом обстоятельствами и требованиями, а произвольным усмотрением адресата адвокатского запроса, что вступает вразрез с принципом формальной определённости права, порождая его неоднозначное толкование и противоречивую практику применения¹.

Например, Инспекция Федеральной налоговой службы одного из районов г. Пензы отказала адвокату, действовавшему на основании доверенности, в предоставлении сведений из единого государственного реестра юридических лиц, относящихся к доверителю и затрагивающих его интересы по гражданскому делу, руководствуясь частью 1 ст. 6 и частью 2 ст. 7 Федерального закона «О юридических государственной регистрации ЛИЦ И индивидуальных предпринимателей»², согласно которым такая информация предоставляется различным органам государственной власти и местного самоуправления, в том числе правоохранительным органам, государственных судам, органам внебюджетных фондов, Банку России, но не адвокату³.

Тогда как Конституция РФ, гарантируя право на квалифицированную юридическую помощь, одновременно обязывает представителей государственной власти обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, затрагивающими его права и свободы, если иное прямо не предусмотрено законом, что позволяет гражданам отстаивать свои интересы в споре с любыми органами и должностными лицами⁴.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 года № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» и абзаца 3 подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса РФ в связи с жалобой открытого акционерного общества «Газпром нефть» (п. 3) // Российская газета. 2015. № 6648 (77).

² Российская газета. 2001. № 153, 154.

³ Пример из адвокатской практики автора.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2014 года № 27-П «По делу о проверке конституционности статьи 21 и статьи 21.1 Закона РФ «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина О.А. Лаптева» (п. 2, абз. 2, 3) // Российская газета. 2014. № 6535 (263).

Принцип юридического равенства диктует необходимость формальной определённости, точности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования¹.

В пользу наличия в статусе адвоката полномочия на собирание любых сведений, необходимых ему для оказания квалифицированной юридической помощи, говорит статья 13.14 КоАП РФ, диспозиция которой прямо запрещает адвокату разглашать, а не получать, информацию с ограниченным доступом.

Логично, что обязанность адвоката сохранять в тайне указанные сведения станет юридически обоснованной в полной мере тогда, когда будет коррелироваться с правом на их собирание.

К тому же, права других субъектов оказания квалифицированной юридической помощи в этом вопросе заметно шире. Так, нотариус уполномочен истребовать сведения, содержащие персональные данные (п. 3 ст. 15 Основ), а аудитору предоставляются сведения, даже если они содержат коммерческую тайну (п. 2 ч. 2 ст. 14 ФЗ «Об аудиторской деятельности»).

Объяснимо и само появление статьи 13.14 КоАП РФ, в том числе введение примечания к ней, приравнявшего адвокатов к субъектам предусмотренного данной нормой административного правонарушения, явившееся результатом расширения правового регулирования порядка допуска к государственной тайне.

Согласно статьям 21 и 21.1 Закона РФ «О государственной тайне» в их конституционно-правовом истолковании, адвокаты, участвующие в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну допускаются к таковым без проведения проверочных мероприятий и не могут быть отстранены от участия в рассмотрении дела в процедуре гражданского судопроизводства судом общей

 $^{^1}$ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 года № 6-П (п. 3, абз. 1).

² Российская газета. 1993. № 182; Российские вести. 1993. № 189.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 года № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона РФ от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина».

юрисдикции 1 , либо арбитражным судом 2 в связи с отсутствием у них допуска к государственной тайне 3 .

Сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется путём установления ответственности адвокатов и иных лиц федеральным законом (п. 3 ст. 21.1 Закона о государственной тайне), каковым является и Кодекс РФ об административных правонарушениях.

Вместе с тем буквальное содержание статьи 13.14 КоАП РФ не позволяет исключить из формулируемой в ней категории «информации с ограниченным доступом» и иную, кроме государственной, охраняемую законом тайну, получение которой адвокатом ставится под сомнение нормативной неопределённостью пункта 4 ст. 6^1 Закона об адвокатуре.

Выходом из сложившейся коллизионной ситуации является корректировка одного из рассматриваемых законоположений, то есть либо уточнение статьи $13.14~\mathrm{KoA\Pi}~\mathrm{P\Phi}$ путём сужения содержательного понимания «информации с ограниченным доступом» до исключительно «государственной тайны», либо удаление подпункта 3 из пункта 4 ст. 6^1 Закона об адвокатуре.

Второй вариант способствовал бы развитию идеи законодателя об адвокатском расследовании, заложенной в действующий Закон об адвокатуре, следовательно, он предпочтительнее в сравнении с первым.

Более того, к запросу документов как способу оказания профессиональной помощи адвокат прибегает, в том числе, в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, сведения о фактах нарушения которых не подлежат отнесению к государственной тайне и засекречиванию, равно как и сведения о фактах нарушения законности органами государственной власти и их должностными лицами (ст. 7 Закона о государственной тайне).

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2002 года № 314-О «По жалобе гражданина Романова Юрия Петровича на нарушение его конституционных прав статьями 21 и 21.1 Закона РФ «О государственной тайне» // Российская газета. 2003. № 25.

² Определение Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2002 года № 293-О «По жалобе открытого акционерного общества «Омский каучук» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 21 Закона РФ «О государственной тайне» // Российская газета. 2002. № 244.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2014 года № 27-П.

Отсюда прослеживается перспектива выработки общих условий допуска адвоката и к иным видам охраняемой законом тайны, каковыми могли бы стать изложенные в его запросе сведения:

- о нарушениях законности органами публичной власти, затронувших права, свободы и интересы доверителей;
- о любых нарушениях прав, свобод и интересов доверителей физических лиц.

Недоступность для адвоката информации, открытой субъектам государственного расследования, снижает правозащитный эффект от реализации его полномочий, тем самым девальвируя квалифицированность оказываемой им юридической помощи, конституционная гарантированность которой при этом неизбежно ослабевает, что в итоге приводит к подрыву равноправия и состязательности сторон правового спора.

Поэтому отмена ограничения на доступ адвоката к конфиденциальным сведениям (врачебная, банковская, коммерческая, налоговая, нотариальная тайна и т.д.) представляется рациональным способом устранения выявленной неопределённости, не смотря на прямо противоположную точку зрения некоторых юристов, ранее предлагавших «ограничить право адвоката на получение информации, находящейся под особой охраной государства»¹.

Законодатель не ограничился установлением административной ответственности адвокатов и предусмотрел возможность прекращения статуса адвоката в случае незаконного использования и (или) разглашения информации, связанной с оказанием им квалифицированной юридической помощи, либо систематического несоблюдения требований к адвокатскому запросу (подп. 2^1 п. 2 ст. 17 Закона об адвокатуре).

Выработанная позиция об осуществлении адвокатских полномочий (в частности, путём запроса), как в процессуальном, так и в непроцессуальном режиме, вполне согласуется с идеей о необходимости обеспечения

¹ Макушкина Е.Э. Пределы реализации адвокатом права на сбор доказательств // Вестник Томского государственного университета, 2007. № 297. С. 214, 216.

конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи вне зависимости от наличия у его субъекта процессуального статуса.

Почему-то «адвокатский закон» в подпункте 1 п. 3 ст. 6 прямо не называет справки, характеристики и иные документы доказательствами, в отличие от пункта 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, что порождает потребность приведения в правовое единство названных норм в пользу расширения профессиональной компетенции адвоката, не являющегося непосредственным участником уголовного, административного или иного дела.

Неоднократно констатировалась несостоятельность идеи наделения адвоката властными полномочиями, но предписания пункта 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ порождают сомнения в безупречности категоричного отрицания присутствия в адвокатском статусе элемента принуждения, что требует вновь вернуться к обсуждению этой темы.

Согласно данному положению, адвокат не получает, не просит, не ходатайствует, а именно требует предоставить справки, характеристики и иные необходимые ему документы. То есть адвокат в этой ситуации выступает как носитель права требования, более того, которому корреспондирует обязанность органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций указанное требование исполнить.

Новейшее законодательство, наделяющее российского адвоката определённым правом требования, очевидно, базируется на международных стандартах в рассматриваемой области правоотношений.

Согласно «Основным положениям о роли адвокатов», принятых Конгрессом ООН в августе 1990 года и Рекомендациям «О свободе осуществления профессии адвоката», принятых Комитетом Министров Совета Европы в 1997 году, компетентные органы государства обязаны обеспечивать адвокатам своевременный доступ к надлежащей информации, досье и документам, находящимся в их распоряжении или под их контролем, с тем, чтобы адвокаты имели возможность оказывать эффективную юридическую помощь своим

клиентам. Такой доступ должен обеспечиваться, как только в этом появляется необходимость.

Ранее, в советский период, право получать справки осуществлялось в виде направления ходатайства или запроса от имени коллегии адвокатов или юридической консультации, которые подписывались соответствующим руководителем.

Ныне действующими Законом об адвокатуре и УПК РФ право истребовать характеризующие и справочные материалы предоставлено непосредственно адвокату. Долгое время законодатель не снабжал данные нормы какой-либо санкцией, поскольку степень их прогрессивности видимо не умещалась в рамках правосознания минувших лет.

Законодательные решения в вопросах реализации идеи «адвокатского расследования» постепенны и не нарушают сущности адвокатской функции, не оснащённой какой-либо властной публичностью.

Сегодня адвокату дозволено требовать предоставления справок и характеристик, которые в случае необходимости подлежат легальному восстановлению, копированию, дублированию, то есть воспроизводству.

Иными словами, эти доказательства обладают свойством восполнимости (возможностью многократного исполнения) и не являются уникальными, чего нельзя сказать о предметах и документах, обладающих признаками вещественных доказательств, собирание которых адвокатом допустимо только путём добровольного «получения».

Именно признак уникальности отличает «документы», получаемые адвокатом на основании подпункта 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре и пункта 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, от «иных документов», истребуемых им в порядке, установленном подпунктом 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре и пунктом 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Справки, характеристики и иные похожие документы создаются именно в связи с запросом адвоката в отличие от «предметов и документов», получаемых в порядке, установленном подпунктом 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре и

пунктом 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, которые появляются в независимости от воли субъектов адвокатского или государственного расследования и не в связи с производством по делу, а иногда и задолго до его начала (например, медицинская справка, свидетельствующая о заболевании и лечении; авиабилет, подтверждающий алиби; кассовый чек как доказательство правомерности владения имуществом и т.д.)

Решение вопроса о недостаточной эффективности исследуемых нормативных положений путём установления ответственности за неисполнение адвокатского запроса гармонично согласуется с общей теорией права в части юридико-технического построения правовых норм, полный состав которых предполагает, как известно, три элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию.

Подобное решение нисколько не вступает в противоречие с гражданской природой адвокатского статуса, поскольку, как было продемонстрировано, в этом случае его носитель не получает исключительного права на собирание уникальных, неповторимых с точки зрения возможности многократного производства, доказательств (вещественных доказательств), которые могут быть предоставлены субъектам государственного расследования по их требованию или самостоятельно собраны ими.

В ином случае государственные органы и должностные лица были бы ограничены в доступе к подобным доказательствам, притом, что адвокат их представлять не обязан, поэтому законом ему предоставлено право истребования лишь в отношении справок и характеристик.

Главное заключается в том, что в результате реализации права требования в контексте разбираемой нормы к адвокату не переходит монополия государства на применение мер принуждения. То есть адвокат не приобретает возможности самостоятельно привлекать кого-либо к ответственности за неисполнение его воли, что является коренным отличием от субъектов государственного расследования. Привлечение к юридической ответственности и наказание — это исключительная прерогатива государства.

Поэтому нововведение, которое, не нарушая взглядов и убеждений относительно несостоятельности идеи наделения адвоката властными полномочиями, привело к конструктивному дополнению Закона об адвокатуре и КоАП РФ положениями об ответственности за неисполнение адвокатского запроса, представляется прогрессивным достижением отечественного правотворчества.

В заключение необходимо сказать о вариативности полномочия адвоката, реализуемого путём запроса, который может иметь как письменную, так и электронную форму. Такой вывод вытекает, прежде всего, из содержания пункта 2 ст. 6¹ Закона об адвокатуре, предусматривающего письменный ответ на адвокатский запрос, что предполагает аналогичный вид и самого запроса.

Нормативная возможность направления электронного запроса основана на положениях частей 1, 7 ст. 18, части 1 ст. 19 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», согласно которым пользователь информацией вправе обратиться в суд с запросом в письменном либо электронном виде (по сети «Интернет»)¹.

Наконец, в пункте 2 «Требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса», утверждённых Приказом Минюста России от 14 декабря 2016 года № 288, прямо зафиксировано, что адвокатский запрос оформляется не только на бумажном носителе, но и в электронной форме².

Итак, на текущем этапе исследования своевременно выдвинуть следующие предложения по модернизации адвокатского права:

1. В подпункте 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре слово «сведения» заменить словом «доказательства», а подпункты 2 и 3 п. 3 этой же статьи объединить в один, сформулировав его так: «собирать, а в случае участия в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных

¹ Российская газета. 2008. № 265.

² Зарегистрировано в Минюсте России 22.12.2016 № 44887.

правонарушениях — собирать и представлять предметы, документы и иные доказательства, в том числе опрашивать лиц с их согласия, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, рассмотрение и разрешение которого затрагивает или может затронуть права, свободы и интересы доверителя».

- 2. Нормативная неопределённость положений статьи 6¹ Закона об адвокатуре, связанная с невозможностью, исходя из её содержания, сформулировать правило (норму) о праве (или его отсутствии) адвоката получать информацию, содержащую охраняемую законом тайну, препятствует правовому единству:
- с одной стороны конституционной гарантии получения каждым квалифицированной юридической помощи; развивающих эту гарантию подпункта 1 п. 3 ст. 6, пунктов 1, 2 ст. 6¹ Закона об адвокатуре, устанавливающих полномочие адвоката на собирание необходимых для оказания названной помощи доказательств и корреспондирующую обязанность органов власти, общественных объединений и иных организаций исполнять адвокатский запрос;
- с другой стороны подпункта 3 п. 4 ст. 6¹ Закона об адвокатуре, позволяющего отказать в предоставлении адвокату запрошенной им информации с ограниченным доступом; положений соответствующих федеральных законов, не предусматривающих адвоката в числе субъектов, наделённых правом доступа к охраняемой ими тайне.

Поэтому предлагается признать утратившим силу подпункт 3 п. 4 ст. 6¹ Закона об адвокатуре, а законы, ограничивающие допуск к определённой информации, дополнить путём включения адвоката в перечень уполномоченных лиц, в отношении которых подобные ограничения не действуют.

§ 3. Представление собранных адвокатом доказательств

Как было выявлено Е.Э. Макушкиной в ходе её диссертационного исследования, «ни Закон об адвокатской деятельности, ни ГПК РФ не

предусматривают способы трансформации собранных адвокатом материалов в судебные доказательства»¹.

Анализ полномочия адвоката на представление доказательств наталкивается на два основных обстоятельства:

- во-первых, в практике, на момент официального вступления в дело адвокат может обладать доказательствами (сведения, полученные в результате предварительных консультаций доверителя и иных лиц, их опроса, получения от них документов и т.д.);
- во-вторых, адвокат не может быть принуждён к представлению собранных им предметов и документов, он вправе самостоятельно решать этот вопрос, не занимая по делу позицию вопреки воле доверителя (подп. 3 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре), при этом факт «собирания» доказательства не обязательно влечёт его «представление».

В этой связи не совсем точной выглядит формулировка, использованная А.А. Власовым, который полагает, что «тактика адвоката в судебном разбирательстве должна выражаться в работе с доказательствами, то есть вся собранная им информация должна быть представлена суду»².

Обозначенные ориентиры формируют мнение о праве адвоката по своему усмотрению (с учётом мнения доверителя) использовать полномочия на собирание и (и/или) представление доказательств. В качестве обоснования позиции о суверенном праве представления собранных адвокатом доказательств предлагаются следующие суждения.

Согласование с доверителем дальнейшей судьбы собранных сведений тесно связано с тем, что адвокатское досье в целом и результаты адвокатского расследования в частности подпадают под категорию «адвокатской тайны», регламентированную статьёй 8 Закона об адвокатуре, пункт 1 которой в качестве таковой называет «любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю».

¹ Макушкина Е.Э. Право адвоката на сбор доказательств. С. 4.

² Власов А.А. Судебная адвокатура. С. 189.

Правила сохранения адвокатской тайны, установленные частью 5 ст. 6 КПЭА, помимо прочего, распространяются на все доказательства, собранные адвокатом (п. 2), и на всё адвокатское производство по делу (п. 6). Адвокат не может быть освобождён от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя (ч. 3 ст. 6 КПЭА).

Адвокатское расследование дела допустимо называть «частным» ещё и потому, что объективированные сведения, полученные в его результате, находятся в исключительном ведении доверителя — физического лица или представителя юридического лица, а передача их от адвоката к государству (органам и должностным лицам) возможна с согласия этого частного лица².

Адвокат же не правомочен решать данный вопрос единолично, поскольку в соответствие с подпунктом 3 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре, не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случая, когда он убеждён в наличии самооговора подзащитного.

В части 9 ст. 6 КПЭА сказано, что в целях сохранения профессиональной тайны адвокат должен вести делопроизводство отдельно от материалов, принадлежащих доверителю. Материалы, входящие в состав адвокатского производства по делу, а также переписка адвоката с доверителем, должны быть ясным и недвусмысленным образом обозначены как принадлежащие адвокату или исходящие от него.

Хотя в данном случае Кодекс и называет материалы адвокатского производства по делу «принадлежащими адвокату», распоряжаться ими самостоятельно - без согласия доверителя - он не вправе. Исключение из этого правила установлено частью 4 ст. 6 КПЭА: «Без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объёме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей

¹ Сибирцев Г.И. Обеспечение и реализация независимости адвоката-защитника в уголовном процессе. С. 148.

² См.: Мельниченко Р.Г. Адвокатская деятельность. Универсальные правила успеха. – М.: Дашков и К°, 2009. С. 26.

защиты по возбуждённому против него дисциплинарному производству или уголовному делу».

Федеральная палата адвокатов призывает учитывать, что «сохранение адвокатом профессиональной тайны обеспечивает иммунитет представляющий собой особое правовое состояние неприкосновенности его прав и интересов в связи с обращением к адвокату и получением квалифицированной юридической помощи»¹.

Кроме того, отдельно подчеркивается: «Все относящиеся к делу материалы должны храниться адвокатом в специальном производстве, условно называемом адвокатским досье, которое является одним из способов сохранения адвокатской тайны...» 2 .

На основании изложенного, целесообразно рекомендовать всем адвокатам, практикующим самостоятельное расследование в рамках оказания юридической помощи, перед заявлением ходатайства о приобщении к делу собранных ими доказательств, заручиться письменным согласием (поручением) доверителя³.

Таким образом, хранение адвокатом доказательств, собранных им лично, либо полученных от доверителя, является самостоятельной частью адвокатского расследования, поскольку обеспечивает физическую сохранность указанных сведений – с одной стороны, а с другой – гарантирует их конфиденциальность путём соблюдения режима адвокатской тайны.

Неслучайно одни исследователи адвокатской тайны включают в это понятие «иммунитет адвокатского образования, то есть места хранения адвокатом профессиональных бумаг, предполагающий полный запрет доступа должностных лиц к профессионально значимой информации адвоката...»⁴, а другие даже

¹ Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности, утв. решением Совета Федеральной палаты адвокатов РФ от 30 ноября 2009 года (протокол № 3), с доп. от 28 сентября 2016 года (протокол № 7) (п. 6, абз. 1).

² Выписка из протокола заседания Совета Федеральной палаты адвокатов РФ от 21 июня 2010 года № 5 (ред. от 28.09.2016) (вместе с «Методическими рекомендациями по ведению адвокатского производства») (Раздел I, абз. 3, 8). ³ Приложение № 5.

⁴ Пшуков А.М. Адвокатская тайна: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. С. 229.

выделяют хранение документов в качестве «смежной адвокатской услуги», используя для её характеристики термин «адвокат-депозитарий»¹.

Хранение адвокатом доказательств также сопряжено с третьей составляющей адвокатского расследования — *оценкой* их значимости для правовой защиты доверителя, от которой зависит реализация последнего элемента адвокатского расследования — процессуального *представления* доказательств.

Оценка доказательств может быть ретроспективной и перспективной, первая из которых представляет собой анализ законности собирания и (и/или) достоверности переданных (например, доверителем) адвокату сведений, а вторая заключается в определении целесообразности процессуального представления оцениваемых адвокатом доказательств, то есть их предполагаемой эффективности (потенциала) как меры улучшения правового положения доверителя.

Воля доверителя в этом вопросе может иметь принципиальное практическое значение, так как при определённых обстоятельствах она является условием допустимости доказательства, собранного адвокатом. Субъекты государственного расследования не вправе пренебречь волей лица относительно перевода собранных в его интересах посредством легального адвокатского расследования сведений из области частноправовых отношений адвоката с доверителем в сферу публичного процесса и придания им процессуальной формы.

Заключение автора по данному аспекту адвокатского расследования основано на положениях Закона об адвокатуре, гарантирующих независимость адвоката и его доверителя в вопросах представления находящихся у них сведений (доказательств), а также адвокатскую тайну.

Так, в пункте 3 ст. 18 Закона установлен запрет на истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам.

В пункте 3 ст. 8 Закона и «Методических рекомендациях по ведению адвокатского производства» говорится о том, что полученные в ходе оперативно-

¹ Мельниченко Р.Г. Адвокатская деятельность. Универсальные правила успеха, 2009. С. 26.

розыскных мероприятий или следственных действий сведения могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только тогда, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей, за исключением орудий преступления, предметов, оборот которых запрещён или ограничен в соответствии с законодательством РФ.

Собранные с нарушением названных ограничений сведения не могут использоваться в юридическом доказывании в силу части 2 ст. 50 Конституции РФ.

Положения Конституции РФ (ч. 1 ст. 23) и корреспондирующие им нормы Международного пакта о гражданских и политических правах (подп. «g» п. 3 ст. 14, ст. 17) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 8), «исключающие возможность произвольного вмешательства в сферу индивидуальной автономии личности, обязывают государство обеспечивать условия для реализации права на квалифицированную юридическую помощь и эффективной деятельности адвокатов по её оказанию, в которых гражданин имел бы возможность свободно сообщать адвокату сведения, которые он не сообщил бы другим лицам, а адвокат - возможность сохранять конфиденциальность полученной информации»².

Итак, принудительное государственными изъятие органами И должностными лицами каких-либо материалов (предметов, документов) из частного адвокатского досье ограничено адвокатской тайной, волей доверителя и независимостью адвоката, вопреки которым такое изъятие допустимо лишь в случаях _ при наличии обоснованных подозрений исключительных злоупотреблении адвокатом или его доверителем правом на получение (оказание) юридической помощи, имеющем уголовно противоправный характер, то есть сведений о криминальном происхождении таких материалов³.

¹ Методические рекомендации по ведению адвокатского производства, утв. решением Совета ФПА от 21 июня 2010 года (протокол № 5), с доп. от 28 сентября 2016 года (протокол № 7) (Раздел I, абз. 8).

 $^{^{2}}$ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 года № 33-П (п. 2.1, абз. 4).

 $^{^3}$ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 года № 33-П (п. 3.1, абз. 2, 3, 4, 5).

Во всяком случае, проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката допускается только на основании судебного решения (п. 3 (абз. 1) ст. 8 Закона об адвокатуре), отсутствие которого также ведёт к доказательственной «бесполезности» полученных таким образом сведений. Данное «правило судебного контроля» Федеральная палата адвокатов РФ рекомендует распространять «на весь спектр адвокатской деятельности без изъятий, касающихся места и времени» 1.

Даже при наличии постановления судьи о разрешении производства обыска, осмотра и (или) выемки (ст. 450.1 УПК РФ), предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, относятся к недопустимым доказательствам, за исключением вещественных доказательств (п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

Конституционный Суд РФ указал, что «адвокатская тайна подлежит обеспечению и защите не только в связи с производством по уголовному делу, но и в связи с реализацией своих полномочий адвокатом, участвующим в качестве представителя в конституционном, гражданском и административном производстве, а также оказывающим гражданам и юридическим лицам консультативную помощь»².

Именно поэтому, как следует из выраженной в Определении от 8 ноября 2005 года № 439-О и разделяемой в научном мире правовой позиции Конституционного Суда РФ, «федеральный законодатель осуществил регулирование отношений, связанных с охраной адвокатской тайны, не в отраслевом законодательстве, а в специальном законе, каковым является Закон об адвокатуре»³.

Механизмы собственно «представления» адвокатом доказательств ранее были упомянуты Конституционным Судом РФ, определившим, что «уголовно-

¹ Указ. Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны (п. 4, абз. 2).

² Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 года № 439-О (п. 3, абз. 4).

³ Короткова П.Е. Адвокатура России: учебник для магистров / Под ред. С.С. Юрьева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во «Юрайт», 2013. Серия Магистр. С. 351.

процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа предварительное должностным лицом ИЛИ органом, осуществляющим расследование, как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении представленных ею доказательств к материалам уголовного дела. Такой отказ возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, не способно подтверждать наличие или отсутствие события преступления, виновность или невиновность лица в его совершении, иные обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу»¹.

Допуская законную возможность отказа следователя (дознавателя) в собирании или приобщении к материалам уголовного дела собранных адвокатом доказательств, Конституционный Суд РФ как бы «отягощает» общие требования мотивированности и обоснованности такого процессуального решения «ссылками на конкретные доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет сторона защиты»².

Видимо результатом выражения данной правовой позиции стало включение в 2017 году в статью 159 УПК РФ части 2.2, по смыслу которой адвокату не может быть отказано в приобщении к уголовному делу доказательств, имеющих для него значение.

Приведённая правовая позиция, в случае её распространении на все виды «обвинительного производства», фактически не предполагает наличия у обвинительной представителей власти полномочий ПО дискредитации процессуальной допустимости сведений, собранных в рамках адвокатского исключает возможность произвольного расследования, поскольку ИЛИ органом, осуществляющими государственное должностным лицом расследование, в приобщении к делу представленных стороной защиты, в том числе адвокатом, доказательств.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 года № 467-О.

² Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 года № 467-О.

Нормы, регламентирующие способы собирания самостоятельного адвокатом доказательств, и концепция адвокатского расследования в целом имеют правозащитные функции, поскольку адвокат, который собирает и представляет доказательства наравне cсубъектами государственного расследования, тем самым реализуя принцип равноправия и состязательности сторон судопроизводства, вносит свой вклад в дело защиты конституционных прав человека, подлежащих либо легальному ограничению (лишению) – в случае соблюдения законного порядка судебного и административного производства, либо подвергаемых нарушению – если имеет место злоупотребление властью или судебная ошибка.

Таким образом, из вышеизложенного усматривается один из практических аспектов адвокатского расследования, связанный с тем, что собранные при этом доказательства, в силу равенства всех перед законом и судом, подлежат обязательному приобщению к материалам дела по ходатайству адвоката или его доверителя при соблюдении требования относимости этих доказательств.

Возвращаясь к недостаткам правового регулирования, следует акцентировать внимание на подпункте 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, содержащем своего рода ограничение права адвоката собирать доказательства, которые буквально должны быть «необходимы для оказания юридической помощи». Как это правильно понимать?

Сложности осмысления связаны с регламентацией «необходимости» потенциального доказательства, поскольку на практике, как правило, не всегда возможно изначально (до собирания и оценки) определить, *необходимо* доказательство для оказания полноценной юридической помощи или нет, какие именно доказательства для этого потребуются и какие доказательства существуют в действительности. Что означает само словосочетание «необходимое доказательство»?

Если буквально воспринимать значение термина «необходимые доказательства» в понимании «необходимости» как свойства доказательства, без которого невозможно обойтись, то напрашивается вывод об изначально

установленном перечне доказательств, который адвокат обязан собрать и представить, а иначе он не сможет оказать юридическую помощь. Понятно, что такое суждение абсурдно, ведь никакого исходно *необходимого* перечня доказательств для оказания юридической помощи не существует.

Есть ещё одно значение слова «необходимые». Доказательства с точки зрения их *необходимости* для оказания юридической помощи могут быть оценены по критерию результативности (потенциала), способности улучшить правовое положение доверителя, то есть «необходимые» доказательства — «полезные» доказательства. Чаще всего затруднительно и даже невозможно заранее определить, будут ли собираемые доказательства полезными, принесут ли они ожидаемый результат или не повлияют на исход дела.

Допуская подобное толкование «необходимости», адвокат должен был бы собирать лишь те доказательства, в отношении которых имеется уверенность в их непременной пользе для доверителя, в противном случае, следуя подобной логике, адвокат собирать доказательства не должен. Если потенциальное доказательство обладает лишь вероятной эффективностью, то дозволительно ли его собрать и представить?

Ответ очевиден – конечно, да! Не только вправе, но и обязан адвокат в этом случае оказать помощь доверителю, приложив усилия к собиранию и представлению всех возможных доказательств, способных обосновать его позицию. К примеру, адвокат заранее не знает точного содержания сведений, которыми обладает лицо, предположительно владеющее информацией, относящейся к делу, только после опроса которого она может быть оценена с точки зрения правозащитного потенциала, то есть «необходимости».

Сформулированное в подпункте 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре ограничение «необходимые для оказания юридической помощи» (сведения) противоречит его конституционному смыслу и не имеет определяющего значения, которое могло бы сузить объём правомочий адвоката по собиранию доказательств, либо каким бы то ни было иным образом негативно повлиять на его правозащитную деятельность.

Конституция РФ в части 1 ст. 48 гласит, что «каждый» подлежит профессиональной юридической защите, а не только непосредственные участники того или иного вида административного или судебного производства.

Адвокат не вправе оказывать юридические услуги лишь вне рамок самой адвокатской деятельности, то есть неофициально (ч. 3 ст. 9 КПЭА). Поэтому, правильнее ориентироваться на ограничения возможностей собирания адвокатом доказательств рамками адвокатской деятельности, а не процессуальными рамками конкретного дела.

Ведь адвокат правомочен собрать доказательства, не вступая при этом в дело, затрагивающее права и свободы его доверителя. Полученные таким образом сведения могут быть переданы доверителю-участнику дела для их самостоятельного представления.

Гипотетически доказательство может появиться в распоряжении адвоката ещё до его официального вступления в дело, а также и по завершении выполнения поручения доверителя.

Допустим, после постановления обвинительного приговора, когда адвокат полностью выполнил свои обязанности по осуществлению защиты, у него оказываются сведения, способные повлиять на дальнейшую судьбу доверителя (скажем, на стадии исполнения приговора). В этом случае, с точки зрения добросовестности как обязательного условия оказания адвокатом юридической помощи, ему следует продолжить свою работу и приложить все усилия к представлению доказательств, к примеру, с целью возобновления производства по делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

В подобной ситуации, даже в отсутствии дополнительного соглашения с адвокатом, последний, следуя традициям российской (присяжной) адвокатуры, преемником которой является любой из членов адвокатского сообщества России, осознавая нравственную ответственность перед доверителем и обществом, непременно должен выступить инициатором возобновления производства по делу.

Исходя из этических требований, сформулированных в части 4 ст. 13 КПЭА, адвокат обязан обжаловать приговор (а значит и представить имеющиеся у него доказательства) не только по просьбе подзащитного, но и в случае, если суд не разделил позицию адвоката и (или) подзащитного и назначил более тяжкое наказание или наказание за более тяжкое преступление, чем просил адвокат (либо подзащитный), а также при наличии оснований к отмене (изменению) приговора по любым благоприятным для доверителя мотивам.

Приведённый анализ подталкивает к выводу о целесообразности замены в подпункте 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре фразы «необходимые для оказания юридической помощи» на фразу «в рамках оказания юридической помощи». В результате, адвокат был бы вправе в рамках своей официальной деятельности собирать и представлять любые доказательства, а не только «необходимые» для оказания юридической помощи.

Решению существующих проблем недостаточной детализации порядка представления адвокатом доказательств и неправомерного отказа ИХ приобщении К материалам дела призвано способствовать новейшее процессуальное законодательство, направленное на расширение системы так называемого «электронного правосудия», которое в последние годы частично действовало в московских судах, включая в себя аудио- и видеопротокол, прямую связь районных судов с Мосгорсудом, электронный архив и электронные исполнения решений .

Кроме того, с 1 января 2017 года вступили в силу изменения в УПК РФ (ст. 474.1), АПК РФ (ч. 1 ст. 41, ч. 3 ст. 75), ГПК РФ (ч. 1, 2 ст. 71) и КАС РФ (ч. 1.1 ст. 70), допускающие в качестве письменных доказательств документы, полученные (представленные) посредством электронной связи (электронные документы), в том числе с использованием сети «Интернет»².

Следовательно, адвокат, оказывая юридическую помощь, вправе представлять в суд письменные доказательства в электронном виде, которые по

¹ Российская газета. 2015. № 6589 (18).

² Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 23.06.2016 года; СЗ РФ. 2016. № 26 (Часть I). Ст. 3889.

объективным (техническим) причинам не могут быть возвращены без фактического исследования их содержания, что на практике способствует «реальной возможности довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела»¹.

Из данных рассуждений следует три основных вывода:

- об обязательности приобщения к материалам дела представленных адвокатом с соблюдением требования относимости доказательств и об отсутствии в отношении их досудебной процессуальной допустимости дискреционных государственных полномочий;
- о самостоятельности и независимости адвоката (согласно воле доверителя) при решении вопроса о реализации права на представление собранных им доказательств, с чем соглашаются и деятели науки: «Раз закон не содержит никаких предписаний по вопросу целесообразности предоставления доказательств, то адвокату необходимо их предоставлять тогда, когда это нужно ему и его клиенту»²;
- о вариативности права адвоката, предусмотренного подпунктом 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, связанной с возможностью представлять в суд письменные доказательства в двух формах: на бумажном и (и/или) электронном носителях информации.

Выводы данной главы в целом дополняют собой изложенные ранее положения диссертации, обобщение которых позволяет окончательно сформулировать авторскую дефиницию адвокатского расследования и выделить в его конструкции четыре автономных элемента: собирание, хранение, оценку и представление доказательств.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1998 года № 27-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Баронина» // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6341; Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 года № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» (п. 4.1, абз. 1) // Российская газета. 2005. № 3775 (0).

² Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Указ. соч. С. 243.

Итак, адвокатское расследование – это самостоятельное собирание адвокатом универсальных (потенциально допустимых) доказательств любыми не противоречащими законодательству Российской Федерации способами, их профессиональная И процессуальное хранение, оценка представление, предусматривающее обязательное приобщение к соответствующему делу и возможность лишения их юридической силы только судом в случае установления факта нарушения адвокатом принципа законности, выразившегося несоблюдении правового запрета.

При этом *собирание* (оформление, закрепление) адвокатом доказательств может осуществляться не предусмотренными процессуальным законодательством способами (действиями), что предопределяет независимость их юридической силы от требований процессуальной формы.

Права адвоката на собирание доказательств предусмотрены Законом об адвокатуре (п. 3 ст. 6 и ст. 6^1) и Уголовно-процессуальным кодексом РФ (ч. 3 ст. 86).

Хранение адвокатом доказательств, регулируемое нормами об адвокатской деятельности (ст. 8, 18 (п. 3) Закона об адвокатуре; ст. 6, 8 (п. 4) КПЭА) обеспечивает их физическую сохранность и конфиденциальный режим (адвокатскую тайну), а также препятствует их распространению (в том числе процессуальному представлению) вопреки воле доверителя.

Оценка доказательств адвокатом заключается в профессиональном определении (исходя из законных интересов доверителя) правозащитной целесообразности их представления в дело.

Свой вывод о значении доказательств для правового положения доверителя (оценка доказательств) адвокат формирует на основании пункта 1 ст. 1, пункта 1 (подп. 1) ст. 7 Закона об адвокатуре, обязывающими его руководствоваться исключительно правами, свободами и законными интересами доверителя, которые он обязан отстаивать честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно (п. 1 ст. 8 КПЭА).

Представление адвокатом доказательств, заключающееся в их процессуальной передаче лицу (органу), в производстве которого находится соответствующее дело, предполагает их обязательное приобщение, если они собраны в порядке, установленном законом либо не запрещённым им способом, то есть без нарушения адвокатом конкретного правового запрета (ч. 3 ст. 17, ч. 2 ст. 45, ч. 2 ст. 50 Конституции РФ; пункты 4 (подп. 3-6), 5 ст. 6 Закона об адвокатуре).

Право на представление доказательств, в том числе адвокатом, предусматривается процессуальным законодательством (ч. 1, 1.1, 1.2 ст. 35 ГПК РФ; ч. 1 ст. 41 АПК РФ; п. 3 ч. 1 ст. 45 КАС РФ; ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ; п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

Таким образом, диссертационным исследованием охвачены положения конституционного, процессуального и адвокатского права, что делает его действительно комплексным, а разработанную автором концепцию адвокатского расследования – целостной и обоснованной.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате предпринятого исследования, теоретико-правовые аспекты адвокатского расследования наиболее ярко проявились в его единстве с принципами законности, равноправия и состязательности сторон судопроизводства, презумпции невиновности, независимости и самостоятельности адвокатов.

Выявленная несостоятельность конструкции абсолютного равенства сторон «обвинительного производства» оправдана конституционной гарантией презумпции невиновности только при её неукоснительном соблюдении, освобождающем обвиняемого не только от обязанности, но и необходимости доказывать свою невиновность.

Установлено, что адвокатское расследование обеспечивает доступ к правосудию доверителя, объективно ограниченного в праве самостоятельно собирать доказательства, чем достигается состязательность правового спора – равно предоставляемая его сторонам возможность доведения своей позиции до субъекта разрешения дела и возможность её обоснования.

Исходя из выявленной в результате исследования универсальной природы собираемых адвокатом сведений сформулирована авторская адвокатского расследования, которым понимается ПОД самостоятельное собирание адвокатом универсальных (потенциально допустимых) доказательств противоречащими Российской любыми не законодательству Федерации способами **(и/или)** И ИХ хранение, оценка, a также представление, предусматривающее обязательное приобщение к соответствующему делу и невозможность лишения допустимости во внесудебном порядке.

Если до настоящего времени адвокатское расследование рассматривалось как «одна из форм процессуальной деятельности» и даже как «один из видов предварительного расследования»¹, то есть деятельность, ограниченная рамками

 $^{^{1}}$ См.: Мартынчик Е.Г. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования, 2009. С. 77, 81, 89–91, 100, 119–124.

процессуальных отношений, то в данной работе представлена и обоснована принципиально новая трактовка исследованной темы и сформулированы выводы о внепроцессуальной составляющей адвокатского статуса, характеризующей его как самостоятельного, а значит и независимого субъекта собирания доказательств.

Данные выводы стали возможными благодаря выявленному отсутствию требований процессуальной формы к собираемым адвокатом доказательствам, обусловившему вывод о заведомой досудебной допустимости последних и невозможности лишения их юридической силы по причине нарушения процессуального законодательства.

При этом автором признаётся, что указанные доказательства не застрахованы от исключения из числа таковых судом в случае нарушения адвокатом (при собирании им доказательств) принципа законности адвокатской деятельности, выразившегося в несоблюдении конкретного правового запрета.

Предложения автора об исключении прокурора, следователя и дознавателя из числа субъектов, уполномоченных дискредитировать юридическую силу представленных адвокатом сведений, могут способствовать дальнейшим исследованиям в области доказывания, в частности разработке нового механизма (конструкции) судебного разрешения ходатайств государственных органов и должностных лиц об определении процессуальной допустимости доказательств, представленных адвокатом на досудебных стадиях процесса или в рамках внесудебного юрисдикционного производства, в случае возникновения сомнений в соблюдении законности при их собирании.

Именно «судебный порядок определения допустимости (недопустимости) результатов адвокатского расследования» в полной мере соответствовал бы принципам равноправия и состязательности сторон судо- и иного юрисдикционного производства.

Однако названная юридическая конструкция, включая в себя определённую последовательность процессуальных решений и действий представителей

правоохранительных органов, выходит за рамки настоящего исследования и не относится напрямую к выбранной теме.

Выводы диссертации дополняют отраслевые науки новыми юридическими конструкциями. В частности, выявлена потребность во введении «обязательного участия адвоката в качестве защитника лица, привлекаемого к ответственности, предполагающей задержание или арест», что, в свою очередь, основано на способности адвокатского расследования обеспечить каждому доверителю реальную возможность представить доказательства своих требований или возражений (правовой позиции) любого рамках юрисдикционного производства, допускающего разрешение спора о правах и обязанностях физического лица в отсутствие последнего либо возможность ограничения его свободы и личной неприкосновенности в период или в результате рассмотрения соответствующего дела.

Сформулированный в работе научный взгляд на адвокатское расследование правовой как универсальное средство защиты, В TOM числе силу универсальности собираемых ЭТОМ доказательств, проявляемой при потенциальной допустимости к любому процессуальному доказыванию, может служить для уточнения понятийного аппарата отраслевых и специальных юридических наук («адвокатское расследование», «потенциальная допустимость доказательств», «государственное расследование», «равная юридическая сила доказательств»).

Выводы о правовой природе собираемых адвокатом сведений, определяемой автором как «потенциально допустимые к процессуальному доказыванию», и их статусе, обозначенном как «доказательства», основаны на выявленных свойствах данных сведений, которые в обобщённом виде сводятся к тому, что это:

- доказательства универсального свойства, выражающегося в их собирании вне процессуальной формы, что должно исключать их недопустимость по причине несоответствия последней, при сохранении требований законности самой деятельности адвоката и *относимости* собранных им доказательств, нарушение

которых только и может явиться основанием для исключения их из доказательственной базы судом;

- доказательства, имеющие равную с доказательствами субъектов государственного расследования юридическую силу;
- доказательства, которые в силу принципа равноправия и состязательности сторон судопроизводства не могут быть лишены процессуальной допустимости решением прокурора, следователя или дознавателя, то есть во внесудебном порядке;
- доказательства, которые становятся таковыми с момента их законного собирания, поскольку доказательствами следует считать все сведения, потенциально допустимые к процессуальному доказыванию;
- доказательства, которые должны включаться в состав юридического дела по ходатайству адвоката в обязательном порядке.

Выводы о природе и статусе собираемых адвокатом сведений и общем значении адвокатского расследования в обеспечении прав человека, приемлемы для внедрения в юридическую практику с целью повышения правозащитной эффективности адвокатской деятельности и совершенствования работы судебных и иных правоохранительных органов.

Практическая часть исследования нашла своё выражение в выводах о том, адвокатского расследования что организация связана \mathbf{c} вариативностью полномочий алвоката ПО собиранию представлению И доказательств, обусловленной возможностью самостоятельного осуществления (либо отказа от осуществления) этих полномочий и различием форм и объёмов их реализации.

То есть в результате настоящего исследования, организационно-правовые аспекты адвокатского расследования проявились в ситуативном построении адвокатом своей деятельности, при котором использование имеющихся у него доказательств продиктовано правозащитной целесообразностью, обеспечиваемой институтом адвокатской тайны и принципами самостоятельности и независимости адвоката.

Кроме того, организация адвокатского расследования может быть более эффективной с точки зрения усиления принципа состязательности и равноправия сторон любого правового спора в случае реализации следующих практических предложений автора:

- в подпункте 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре слово «сведения» заменить словом «доказательства»;
- подпункты 2 и 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре объединить в один, сформулировав его так: «собирать, а в случае участия в качестве представителя или защитника доверителя в судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях собирать и представлять предметы, документы и иные доказательства, в том числе опрашивать лиц с их согласия, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, рассмотрение и разрешение которого затрагивает или может затронуть права, свободы и интересы доверителя»;
- устранить нормативную неопределённость статьи 6¹ Закона об адвокатуре, связанную с невозможностью сформулировать норму о праве адвоката собирать информацию, содержащую охраняемую законом тайну;
- признать утратившим силу подпункт 3 п. 4 ст. 6^1 Закона об адвокатуре и отменить положения иных Федеральных законов, ограничивающие допуск адвоката к охраняемой ими информации.

Признание за собираемыми адвокатом сведениями статуса «доказательств» и его допуск к сведениям, доступным субъектам государственного расследования, придали бы устойчивости принципам независимости и самостоятельности (автономности) адвоката, являющимся необходимыми условиями правозащитной эффективности его деятельности.

Причём, именно автономное собирания адвокатом доказательств в качестве самостоятельной юридической услуги, доступной любому лицу, независимо от его формального (процессуального) статуса и иного правового положения, олицетворяет конституционную идею о праве «каждого» на получение профессиональной правовой помощи.

В свою очередь, обозначенный ориентир способен вывести на новый этап развития и сделать более устойчивой конституционную гарантию равноправия субъектов юридического доказывания как необходимого условия состязательности сторон любого правового спора, а заданная тенденция будет существенным шагом в выявлении подлинного назначения адвокатуры на пути к верховенству права, к достижению которого на протяжении многих лет стремится Россия!

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Международные акты

- 1. Всеобщая декларация прав человека (принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 217 A (III) от 10.12.1948) // Российская газета от 05.04.1995 № 67.
- 2. Генеральные принципы этики адвокатов, утверждённые Международной ассоциацией юристов в 1995 году // Российская юстиция. 1996. № 2.
- 3. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (г. Рим) ETS № 005 (с изм. и доп. от 21.09.1970, 20.12.1971, 01.01.1990, 06.11.1990, 11.05.1994, 13.05.2004) // Собрание законодательства Российской Федерации (далее СЗ РФ) от 18.05.1998 № 20, Ст. 2143.
- 4. Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе (принят 28.10.1988 Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге) // Юридический консультант. М.: ЮРМИС, Лтд. 2000. № 7. С. 4–8.
- 5. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят Резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16.12.1966) // Права человека. Основные международные документы: Сб. документов. М.: Международные отношения, 1989.
- 6. Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27.08–07.09.1990) // Собрание международных документов «Права человека и судопроизводство», OSCE, Poland.
- 7. Рекомендация R (2000) 21 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О свободе осуществления профессии адвоката» (принята Комитетом Министров 25.10.2000 на 727-ом заседании Заместителей Министров) // СПС «Гарант» // URL: http://base.garant.ru/71493608/.

- 8. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принят 09.12.1988 Резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Правовые основы деятельности системы МВД России: сборник нормативных документов. Т. 2. М.: ИНФРА-М., 1996. С. 147–157.
- 9. Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов (приняты на конференции МАЮ 07.09.1990 в г. Нью-Йорке) // Адвокат. 1996. \mathbb{N} 4. С. 7–9.
- 10. Устав Организации Объединённых Наций (принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами: Вып. XII. М., 1956. С. 14–47.

Нормативные правовые акты Российской Федерации

- 1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учётом поправок, внесённых Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ от 04.08.2014 № 31, Ст. 4398.
- 2. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 (ред. от 29.07.2017) № 95-ФЗ (принят ГД ФС РФ 14.06.2002) // Парламентская газета от 27.07.2002 № 140–141.
- 3. Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 (ред. от 05.12.2017) № 51-ФЗ (Часть 1) (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) // СЗ РФ от 05.12.1994 № 32, Ст. 3301.
- 4. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 (ред. от 30.10.2017) № 138-ФЗ (принят ГД ФС РФ 23.10.2002) // СЗ РФ от 18.11.2002 № 46, Ст. 4532.
- 5. Градостроительный кодекс РФ от 29.12.2004 (ред. от 29.07.2017) № 190-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.2004) // СЗ РФ от 03.01.2005 № 1 (часть 1), Ст. 16.

- 6. Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 24.11.1917 № 1 «О Суде» // СУ РСФСР № 4 (1917), Ст. 50; Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства от 24.11.1917 № 17.
- 7. Декрет Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов от 30.11.1918 «О Народном Суде РСФСР (Положение)» // Известия ВЦИК от 08.12.1918 № 269; от 10.12.1918 № 270.
- 8. Закон СССР от 30.11.1979 № 1165-X «Об адвокатуре в СССР» // Ведомости Верховного Совета СССР от 05.12.1979 № 49, Ст. 846.
- 9. Закон РСФСР от 20.11.1980 «Об утверждении положения об адвокатуре РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 27.11.1980 № 48, Ст. 1596.
- 10. Закон РФ от 27.12.1991 (ред. от 25.11.2017) № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета от 08.02.1992 № 32.
- 11. Закон РФ от 11.03.1992 (ред. от 03.07.2016) № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ от 23.04.1992 № 17, Ст. 888.
- 12. Закон РФ от 02.07.1992 (ред. от 03.07.2016) № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании» // Ведомости СНД и ВС РФ от 20.08.1992 № 33, Ст. 1913.
- 13. Закон РФ от 21.07.1993 (ред. от 08.03.2015) № 5485-1 «О государственной тайне» // Российская газета от 21.09.1993 № 182.
- 14. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 (ред. от 05.12.2017) № 195-ФЗ (принят ГД ФС РФ 20.12.2001) // Российская газета от $31.12.2001 \, \mathbb{N} \, 256$.
- 15. Кодекс административного судопроизводства РФ от 08.03.2015 (ред. от 05.12.2017) № 21-ФЗ (принят ГД ФС РФ 20.02.2015) // СЗ РФ от 09.03.2015 № 10, Ст. 1391.
- 16. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 31.12.2017) // Ведомости СНД и ВС РФ от 11.03.1993 № 10, Ст. 357.

- 17. Приказ Минюста РФ от 15.03.2000 № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации» // Бюллетень Министерства Юстиции РФ. 2000. № 4.
- 18. Приказ Минюста РФ от 14.10.2005 (с изм. и дом.) № 189 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от $14.11.2005 \, \mathbb{N} \, 246.$
- 19. Приказ Минюста РФ от 03.11.2005 (с изм. и доп.) № 205 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 21.11.2005 № 47.
- 20. Приказ Минюста РФ от 14.12.2016 (с изм. от 24.05.2017) № 288 «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса» (Зарегистрирован 22.12.2016 № 44887) // СПС «КонсультантПлюс».
- 21. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 (с изм. и доп.) № 312 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция» // СЗ РФ от 05.05.2014 № 18 (часть II), Ст. 2158.
- 22. Постановление Правительства РФ от 23.04.2016 № 346 «О внесении изменений в государственную программу Российской Федерации «Юстиция» // СЗ РФ от 09.05.2016 № 19, Ст. 2680.
- 23. Постановление Правительства РФ от 31.03.2017 № 370 «О внесении изменений в государственную программу Российской Федерации «Юстиция» // СЗ РФ от 10.04.2017 № 15 (часть II), Ст. 2205.
- 24. Проект Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» // Адвокатские вести № 9, 10 (95, 96) 2000. С. 8—9; Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ № 3 (21) 2008. С. 37—41.

- 25. Проект Федерального закона № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» (ред., внесённая в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 29.01.2014) // http://asozd.duma.gov.ru по состоянию на 29.01.2014.
- 26. Первое послание Президента РФ Федеральному Собранию от 24.02.1994 «Об укреплении Российского государства (Основные направления внутренней и внешней политики)» // Российская газета от 25.02.1994 № 38.
- 27. Распоряжение Правительства РФ от 08.02.2016 № 178-р «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи» // СЗ РФ от 15.02.2016 № 7, Ст. 1027.
- 28. Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 (ред. от 27.11.2017) № 197-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.12.2001) // Российская газета от 31.12.2001 № 256.
- 29. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 (ред. от 29.07.2017) № 63-Ф3 (принят ГД ФС РФ 24.05.1996) // СЗ РФ от 17.06.1996 № 25, Ст. 2954.
- 30. Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 08.01.1997 (ред. от 16.10.2017) № 1-ФЗ (принят ГД ФС РФ 18.12.1996) // СЗ РФ от 13.01.1997 № 2, Ст. 198.
- 31. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 (ред. от 05.12.2017) № 174-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.11.2001) // Парламентская газета от 22.12.2001 № 241–242.
- 32. Федеральный закон от 02.12.1990 (ред. от 26.07.2017) № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ от 05.02.1996 № 6, Ст. 492.
- 33. Федеральный закон от 17.01.1992 (ред. от 29.07.2017) № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ от 20.11.1995 № 47, Ст. 4472.
- 34. Федеральный закон от 09.12.1992 № 4061-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (основного закона) Российской Федерации России»

- (принят седьмым Съездом народных депутатов РФ) // http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1978/zakony/183130/.
- 35. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 (ред. от 28.12.2016) № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета от 23.07.1994 № 138, 139.
- 36. Федеральный закон от 03.04.1995 (ред. от 18.06.2017) № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» // СЗ РФ от 10.04.1995 № 15, Ст. 1269.
- 37. Федеральный закон от 15.07.1995 (ред. от 28.12.2016) № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // СЗ РФ от 17.07.1995 № 29, Ст. 2759.
- 38. Федеральный закон от 12.08.1995 (ред. от 06.07.2016) № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ от 14.08.1995 № 33, Ст. 3349.
- 39. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 (ред. от 05.02.2014) № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ от 06.01.1997 № 1, Ст. 1.
- 40. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 (ред. от 31.01.2016) № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ от 03.03.1997 № 9, Ст. 1011.
- 41. Федеральный закон от 21.07.1997 (ред. от 03.07.2016) № 118-ФЗ «О судебных приставах» // СЗ РФ от 28.07.1997 № 30, Ст. 3590.
- 42. Федеральный закон от 30.03.1998 года № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ от 06.04.1998 № 14, Ст. 1514.
- 43. Федеральный закон от 31.05.2001 (ред. от 08.03.2015) № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ от 04.06.2001 № 23, Ст. 2291.
- 44. Федеральный закон от 07.08.2001 (ред. от 29.07.2017) № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма» // Российская газета от 09.08.2001 № 151, 152.

- 45. Федеральный закон от 08.08.2001 (ред. от 30.10.2017) № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Российская газета от 10.08.2001 № 153, 154.
- 46. Федеральный закон от 31.05.2002 (ред. от 29.07.2017) № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Парламентская газета от 05.06.2002 № 104.
- 47. Федеральный закон от 27.12.2005 (ред. от 07.05.2013) № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» // Российская газета от 29.12.2005 № 294.
- 48. Федеральный закон от 27.07.2006 (ред. от 29.07.2017) № 152-ФЗ «О персональных данных» // Российская газета от 29.07.2006 № 165.
- 49. Федеральный закон от 02.10.2007 (ред. от 05.12.2017) № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Российская газета от 06.10.2007 № 223.
- 50. Федеральный закон от 22.12.2008 (ред. от 29.07.2017) № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // Российская газета от 26.12.2008 № 265.
- 51. Федеральный закон от 30.12.2008 (ред. от 01.05.2017) № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // Российская газета от 31.12.2008 № 267.
- 52. Федеральный закон от 30.12.2008 (ред. от 02.07.2013) № 316-ФЗ «О патентных поверенных» // Российская газета от 31.12.2008 № 267.
- 53. Федеральный закон от 21.11.2011 (ред. от 05.12.2017) № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета от 23.11.2011 № 263.
- 54. Федеральный закон от 21.11.2011 (ред. от 28.11.2015) № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // Российская газета от 23.11.2011 № 263.
- 55. Федеральный закон от 07.12.2011 (ред. от 03.07.2016) № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета от 09.12.2011 № 278.

- 56. Федеральный закон от 02.06.2016 № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета от 06.06.2016 № 121.
- 57. Федеральный закон от 23.06.2016 № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» // СЗ РФ от 27.06.2016 № 26 (Часть I), Ст. 3889.
- 58. Федеральный закон от 03.07.2016 № 274-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ от 04.07.2016 № 27 (Часть I), Ст. 4207.
- 59. Федеральный закон от 03.07.2016 № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // СЗ РФ от 04.07.2016 № 27 (Часть II), Ст. 4256.
- 60. Федеральный закон от 03.07.2016 (ред. от 30.11.2016) № 360-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ от 04.07.2016 № 27 (Часть II), Ст. 4293.
- 61. Федеральный закон от 17.04.2017 № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета от 19.04.2017 № 7249 (83).
- 62. Федеральный закон от 30.10.2017 № 309-ФЗ «О внесении изменений в статьи 27.2 и 27.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета от 01.11.2017 № 247.
- 63. Федеральный закон от 29.12.2017 № 467-ФЗ «О внесении изменений в статьи 30 и 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением

применения института присяжных заседателей» // СЗ РФ от 01.01.2018 № 1 (Часть I), Ст. 51.

Комментарии, монографии, словари, учебники и учебные пособия

- 1. Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре: обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866-74 г. – СПб: Типография «В. Демакова», 1875. – 512 с.
- 2. Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник. М.: ТК Велби, Издательство «Проспект», 2006. 547 с.
- 3. Автономов А.С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. М.: Фонд «Либеральная миссия»; Новое литературное обозрение, 2009. 448 с.
- 4. Азаров В.А., Ревенко Н.И., Кузембаева М.М. Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России: монография. Омск: Изд-во ОмГУ, 2006. 560 с.
- 5. Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М.: Норма, 2006. 144 с.
- 6. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Воронежский университет, 1980. 252 с.
- 7. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: учебное пособие: Выпуск І. Свердловск: Свердловский юридический институт, 1963. 265 с.
 - 8. Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. 360 с.
- 9. Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1995. 320 с.
- 10. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. 576 с.
- 11. Ануфриев В.М., Гаврилов С.Н. Организация и деятельность адвокатуры в России. М.: Юриспруденция, 2001. 574 с.

- 12. Багдасаров Р.В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза. М.: Юрлитинформ, 2008. 216 с.
- 13. Бакулина Л.Т. Проблемы теории права и правореализации: учебник. М.: Статут, 2017. 384 с.
- 14. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М.: Книжный мир, 2004. – 719 с.
- 15. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. 2-е изд., испр. и доп. М.: Книжный мир, 2008. 792 с.
- 16. Барщевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России: научно-практическое пособие. М.: Изд-во Юристъ, 1997. 320 с.
- 17. Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право (адвокатская деятельность и адвокатура в России): учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Академцентр; Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2008. 368 с.
- 18. Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2010. 688 с.
- 19. Бекяшев К.А., Бекяшев Д.К. Международное публичное право: сборник документов / Сост. и авт. предисл. К.А. Бекяшев, Д.К. Бекяшев. М.: Проспект, 2009. 1200 с.
- 20. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М.: Юрид. лит., 1978. 173 с.
- 21. Буробин В.Н. Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие. 2-е изд., перераб. и дополн. М.: «ИКФ «ЭКМОС», 2003. 624 с.
- 22. Власов А.А. Судебная адвокатура: учеб. пособие для магистров / под общ. ред. Г.Б. Мирзоева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. 479 с.
- 23. Винавер М.М. Очерки об адвокатуре. СПб.: кн. скл. тип. М.М. Стасюлевича, 1902. 218 с.
- 24. Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России: научное издание. Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1969. 400 с.

- 25. Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. М.: Издательство «Грантъ», 2002. 496 с.
- 26. Володина С.И., Кучерена А.Г., Пилипенко Ю.С. Адвокатура: учебник для бакалавров / Отв. ред. Ю.С. Пилипенко. М.: Проспект, 2016. 352 с.
- 27. Грудцына Л.Ю. Квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката. Экзаменационные ответы: учебное пособие. М.: Эксмо, 2006. 576 с.
- 28. Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. ИКД «Зерцало-М», 2001. 470 с.
- 29. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка в 4 томах. М.: Изд-во: Русский язык-Медиа, 2005. 2716 с.
- 30. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. М.: Юрид. лит., 1971. 200 с.
- 31. Демидова Л.А., Сергеев В.И. Адвокатура в России: учебник для вузов. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. 569 с.
- 32. Еникеев З.Д. Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / З.Д. Еникеев, Е.Г. Васильева, Р.М. Шагеева, Е.В. Ежова. Научно-практическое пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство «Юрайт», 2013. 703 с.
- 33. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толковословообразовательный. – М.: Русский язык, 2000. – в 2 Т. – 1209 с.
- 34. Касаткина С.А. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе: монография / Науч. ред. И.Л. Петрухин. Ставрополь: Сервисшкола, 2006. 188 с.
- 35. Касимов Т.С. Юридическая техника: учеб. метод. комплекс. Уфа: БАГСУ, $2008.-105~\mathrm{c}$.
- 36. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 496 с.
- 37. Кабакович Г.А., Масаллимова Г.Ш. Основы права: учебное пособие / Г.А. Кабакович, Г.Ш. Масаллимова. Уфа: РИЦ БашГУ, 2014. 152 с.

- 38. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юристь, 1995. 128 с.
- 39. Кипнис Н.М., Кореневский Ю.В., Львова Е.Ю., Насонов С.А., Ринглер С. Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина. М.: Юристь, 2000. 272 с.
- 40. Киселёв П.П. Адвокатское уголовное расследование: теоретические и прикладные аспекты: монография. М.: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2013. 192 с.
- 41. Киселёв П.П. Адвокатское уголовное расследование: теоретические и прикладные аспекты: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2014. 346 с.
- 42. Киселёв П.П. Адвокатское расследование как универсальное средство правовой защиты: монография. М.: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2016. 346 с.
- 43. Кобликов А.С. Уголовный процесс: учебник для студентов вузов / В.Н. Буробин, Г.В. Дроздов, Г.И. Загорский и др.; под общ. ред. А.С. Кобликова. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 373 с.
- 44. Кобликов А.С. Юридическая этика: учебник для вузов. М.: Издательская группа НОРМА ИНФРА · М, 1999. 168 с.
- 45. Ковтун Н.Н. Уголовный процесс России: учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва / Науч. ред. В.Т. Томин. М.: Юрайтиздат., 2003. 821 с.
- 46. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2000. 520 с.
- 47. Конин В.В. Процессуальные и тактические аспекты деятельности защитника в состязательном процессе. М.: Юрлитинформ, 2009. 200 с.
- 48. Константинов А.Д. Журналистское расследование: история метода и современная практика. СПб.: «Издательский Дом «Нева»; М.: «ОЛМА-ПРЕСС», 2003. 480 с.

- 49. Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве / Под науч. ред. докт. юрид. наук., проф. В.Н. Григорьева. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008. 440 с.
- 50. Кучерена А.Г. Адвокатура: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2006. 751 с.
- 51. Кучерена А.Г. Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России: монография. М.: Издательство «ЮРКОМПАНИ». 2009. 434 с.
- 52. Кучерена А.Г. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». М.: «Деловой двор», 2009. 248 с.
- 53. Лазарев В.В. Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. 520 с.
- 54. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие для вузов. М.: Юрайт, 2010. 343 с.
- 55. Лазарева В.А. Защита прав личности в уголовном процессе России: учебное пособие для магистров / В.А. Лазарева, В.В. Иванов, А.К. Утарбаев. М.: Издательство «Юрайт», 2011. 312 с.
- 56. Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе: монография. Самара: СамГУ, 2000. 232 с.
- 57. Лепихов М.И. Конституционно-правовые основы деятельности Российской Федерации по социальной защите населения: монография / М.И. Лепихов. М.: ГИС, 2005. 297 с.
- 58. Лесницкая Л.Ф. Комментарий к статье 100 Закона РСФСР «О государственном нотариате» // Государственный нотариат. Комментарий к законодательству / Под ред. Н.А. Осетрова. М.: Юрид. лит., 1980. 160 с.
- 59. Макаров В.М., Попова Г.В. Менеджмент: учебное пособие. СПб.: Питер, 2011.-256 с.

- 60. Маркина Е.А. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) 2 —е изд., перераб. и доп. / Под общ. и научн. ред. А.Я. Сухарева. М.: НОРМА ИНФРА · М., 2004. 1104 с.
- 61. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования: учеб. пособие. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2009. 239 с.
- 62. Мархгейм М.В. Защита прав и свобод человека и гражданина в современной России: системная конституционная модель, проблемы её функционирования и совершенствования: монография. Ростов-на-Дону: Ростиздат, 2005. 198 с.
- 63. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. М.: ТК Велби, Издательство «Проспект», 2008. 760 с.
- 64. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Юристь, 2001. 656 с.
- 65. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Проспект, 2004. 640 с.
- 66. Мельниченко Р.Г. Адвокатская деятельность. Универсальные правила успеха. М.: IPR MEDIA; ИТК «Дашков и К°», 2009. 230 с.
- 67. Мельниченко Р.Г. Профессиональная ответственность адвоката: монография. Волгоград: ЗАОр «НПП «Джангар», 2010. 168 с.
- 68. Мирзоев Г.Б. Логика и прагматика адвокатской деятельности: монография / Г.Б. Мирзоев, Е.В. Сарычев. М.: Граница, 2007. 312 с.
- 69. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.: ТК Велби, Издательство «Проспект», 2008. 192 с.
- 70. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства: уголовно-процессуальная форма. М.: Проспект, 2003. 144 с.
- 71. Морозова А.А. Теория государства и права: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Российское юридическое образование, 2010. 384 с.

- 72. Муранов А.И. Стандарты независимости сообщества юристов // IBA Международная ассоциация юристов: резолюции, принципы, стандарты, заявления и иные документы. М.: ИД «Юридический бизнес», 2008. 248 с.
- 73. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М.: Норма, 1997. 652 с.
- 74. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юристь, 2009. 175 с.
- 75. Прудников М.Н. История государства и права зарубежных стран: учебник для бакалавров. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 811 с.
- 76. Пашин С.А. Концепция судебной реформы в РСФСР // Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Республика, 1992. 107 с.
- 77. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России: в 2 Ч. / И.Л. Петрухин. Ч. 1. М., 2004. 214 с.
- 78. Поварнин С.И. Искусство спора. Серия: Мир вокруг нас. СПб: Издательства: Терра-Книжный клуб, Северо-Запад., 2009. 192 с.
- 79. Права человека: учебник для ВУЗов / Отв. ред. член-корр. РАН, докт. юрид. наук Е.А. Лукашёва. М.: Издательская группа НОРМА ИНФРА · М, 1999. 573 с.
- 80. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника, обусловленные гарантиями независимости адвоката: проблемы законодательной регламентации и практической реализации: монография. М.: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2011. 148 с.
- 81. Рудаков А.А. Парные юридические категории. Теория прав и обязанностей: монография. М.: Проспект, 2016. 232 с.
- 82. Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учебник для ВУЗов. М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА ИНФРА · М), 2002. 704 с.
- 83. Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе: научно-практическое руководство. М.: Издательство «Экзамен», 2007. 479 с.

- 84. Савицкий В.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / Отв. ред. В.М. Савицкий. М.: Наука, 1979. 319 с.
- 85. Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2007. 704 с.
- 86. Соловьёв А.Б. Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. М.: Юрлитинформ, 2006. 384 с.
- 87. Сонькин Н.Б. Адвокат в Европейском суде по правам человека. М.: Юрлитинформ, 2004. 288 с.
- 88. Сонькин Н.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в России: учебник для студентов вузов. Ч. 1: Введение в специальность / Под общ. ред. И.Л. Трунова. М.: Эксмо, 2006. 553 с.
- 89. Строгович М.С., Карницкий Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: текст и постатейный комментарий. М.: Юр. издательство НКЮ, 1926. 507 с.
- 90. Трунов И.Л. Адвокатская деятельность и адвокатура в России: учебник для магистров. М.: Издательство Юрайт, 2012. 527 с.
- 91. Теория государства и права: учебник для ВУЗов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2000. 640 с.
- 92. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка: 4 т. М.: «Гос. ин-т Сов. энцикл.», ОГИЗ., Гос. изд-во иностр. и нац. слов. 1935-1940. 1502 с.
- 93. Утяшев М.М. Права человека в современной России: учебник для ВУЗов и средних учебных заведений. Уфа, 2003. 616 с.
- 94. Утяшев М.М., Утяшева Л.М. Теория прав человека: монография. Уфа: РИЦ БашГУ, 2016. 244 с.
- 95. Укрепление механизмов защиты адвокатской тайны в Российской Федерации: финальный отчёт группы экспертов в рамках проекта Европейского Союза (Д. Виткаускас, М. Воскобитова, Т. Петрова). IBF International Consulting, 2011. 74 с.

- 96. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб.: Альфа, 1996. – 607 с.
- 97. Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004. 219 с.
- 98. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовному делу: проблемы теории и правового регулирования: монография. Тольятти, 1997. 92 с.
- 99. Элементарные начала общей теории права: учебное пособие для ВУЗов / Под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. Право и закон. М.: КолосС, 2003. 544 с.
- 100. Юзефович В.Б. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики: выводы судебного юриста. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 240 с.
- 101. Юрьев С.С. Адвокатура России: учебник для магистров / Под ред. С.С. Юрьева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство «Юрайт», 2013. 798 с.: прил.
- 102. Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М.: Изд-во МГУ, 1960. 171 с.

Научные статьи и иные публикации в периодической печати

- 1. Бурганов Р.С. Понятие, юридическая природа и система принципов права на примере принципов в уголовном праве // Вестник Академии управления «ТИСБИ» / Научно-информационный журнал. Казань. 2003. № 4. С. 157—161.
- 2. Бурганов Р.С. Признаки принципов права // Сборник аспирантских и научных работ юридического факультета КГУ: Выпуск 7. Т. 1. 2006. С. 120–125.

- 3. Велиев И.В. Право защитника на сбор доказательств в сравнительном контексте уголовно-процессуальных законодательств Азербайджана и России // Библиотека криминалиста. М.: Юрлитинформ, 2013. № 3 (8). С. 325–328.
- 4. Гамалей С.Ю. История становления и развития адвокатуры в России // Вестник ХГАЭП. 2014. № 6 (74). С. 82–85.
- 5. Гофштейн М.А. Обзор ходатайств и заявлений адвокатов РСФСР // Советская юстиция. -1989. -№ 21. -C. 31–33.
- 6. Дяблов А.В. Возможность осуществления адвокатского расследования в уголовном судопроизводстве России // Известия Тульского государственного университета. Тула, 2011. № 2 (2). С. 95–100.
- 7. Евстигнеева И.С. Полномочия адвоката по новому Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации: некоторые проблемы правового регулирования и правоприменения // Адвокатская практика. М.: Юрист, $2016. \mathbb{N} 2. \mathbb{C}.55-59.$
- 8. Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Принцип состязательности и его реализация в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. М., 2005. N 1. С. 5–10.
- 9. Игнатов С.Д. Авторское видение проблемы адвокатского расследования // Научные труды РАЮН. М., 2009. № 9. Том 3. С. 898–904.
- 10. Калюжный А.Н. Адвокатское расследование в уголовном процессе: проблемы правовой конструкции и практики реализации // Адвокатская практика. М.: Юрист, 2017. № 1. С. 49–54.
- 11. Кайбышев Ш.А. Следственный комитет России: модернизация следственных органов в евразийском пространстве // Евразийский юридический журнал. М.: Евразийский НИИ проблем права, 2012. № 2 (45). С. 5–7.
- 12. Киселёв П.П. Вправе ли адвокат собирать доказательства в защиту обвиняемого? // Права человека в диалоге государственной власти и гражданского общества: материалы региональной научно-практической конференции. Уфа: РИЦ БашГУ, 2011. С. 150—156.

- 13. Киселёв П.П. Право на защиту как основное право человека // Права человека в диалоге государственной власти и гражданского общества: материалы общероссийской конференции молодых учёных, аспирантов и студентов, посвящённой Всемирному Дню прав человека, 2-3 декабря 2011. Уфа: РИЦ БашГУ, 2011. С. 130—140.
- 14. Киселёв П.П. Адвокатское расследование в контексте обеспечения прав личности и доступа к правосудию // Евразийский юридический журнал. М., 2012. № 9 (52). С. 141–148.
- 15. Киселёв П.П. Нормативно-правовые основы адвокатского уголовного расследования // Евразийская адвокатура. М., 2013. № 1 (2). С. 53–61.
- 16. Киселёв П.П. Государственное и адвокатское уголовное расследование: сравнительный анализ // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы III международной научнопрактической конференции (08.02.2013). Уфа: Евразийский научноисследовательский институт проблем права. С. 224—228.
- 17. Киселёв П.П. Адвокатское уголовное расследование как самостоятельная форма квалифицированной юридической помощи // Учёные труды Российской академии адвокатуры и нотариата. М., 2013. № 1 (28). С. 13–19.
- 18. Киселёв П.П. Некоторые изменения в российском уголовном процессе, расширяющие возможности адвокатского расследования // Евразийский юридический журнал. М., 2014. № 6 (73). С. 188–191.
- 19. Киселёв П.П. Заключение и показания специалиста по инициативе адвоката: проблемы правовой регламентации и пути их решения // Годичные научные чтения филиала РГСУ в г. Клину: сб. трудов. Вып. № 1 (13). Тверь: Твер. гос. ун-т, РГСУ, филиал в г. Клину, 2016. С. 64—71.
- 20. Киселёв П.П. Основные положения концепции адвокатского расследования // Евразийская адвокатура. М., 2016. № 4 (23). С. 26–34.
- 21. Киселёв П.П. Актуальные проблемы адвокатского расследования // Сборник статей Международной научно-практической конференции

- «Правоохранительные и правозащитные функции государства на различных стадиях его существования». М.: Российский университет дружбы народов, 2017. С. 81–86.
- 22. Киселёв П.П. Правовой статус собираемых адвокатом сведений и его соотношение с процессуальной формой доказательств // Евразийская адвокатура. М., 2017. № 4 (29). С. 45–51.
- 23. Коваленко А.Ю. Комплексная отрасль права как категория юридической науки // Законодательство и экономика. -2014. -№ 3. C. 46–49.
- 24. Колоколов Н.А. Параллельное адвокатское расследование: цена его результатов в реальной жизни // Адвокатская практика. М.: Юрист. 2005. № 4. С. 12–14.
- 25. Колоколов Н.А. Гимн судебному праву // Следователь. М., 2011. № 3 (155). С. 40–43.
- 26. Колесник К.Р. Проведение адвокатского расследования: существующие препятствия и возможные пути их преодоления // Евразийская адвокатура. М., 2017. № 3 (28). С. 72–74.
- 27. Кудрявцев В.Л. Проблемы двойного стандарта при определении допустимости доказательств в российской уголовно-процессуальной науке // Актуальные проблемы уголовно-процессуального права и практика его применения: материалы международной дистанционной научно-практической конференции. Караганда: КЮИ МВД РК им. Б. Бейсенова, 2009. С. 7–13.
- 28. Кудрявцев В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 170-173.
- 29. Лупинская П.А. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // LEX RUSSICA: науч. тр. МГЮА. -2008. -№ 2. -ℂ. 277–297.
- 30. Лушкин С.А. Собирание доказательств защитой // Пробелы в российском законодательстве. -2013. -№ 4. C. 161-162.
- 31. Макарова З.В. Состязательность нужна, но какая? / З.В. Макарова // Законность. 1999. № 3. С. 24–27.

- 32. Манджиев Т.Б. Право как всеобщая форма бытия идеального в обществе // Правоведение. -1997. -№ 3. C. 34–41.
- 33. Макушкина Е.Э. Пределы реализации адвокатом права на сбор доказательств // Вестник Томского государственного университета. 2007. № 297. С. 214–216.
- 34. Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) // Адвокатская практика. М.: Юрист, 2003. № 6. С. 21–29.
- 35. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели) // Адвокатская практика. М.: Юрист, 2004. N 1. C. 16-21.
- 36. Мартынов А.В., Марфицин П.Г. Доказательства и доказывание в уголовном процессе и производстве по делам об административных правонарушениях: сравнительно-правовой анализ // Административное право и процесс. 2012. № 5. С. 23—27.
- 37. Мартынов А.В., Марфицин П.Г. Проблемы закрепления статуса и классификации участников уголовного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2014. № 5. С. 102–107.
- 38. Мартышин О.В. Нравственные основы теории государства и права // Государство и право. -2005. -№ 7. C. 5-12.
- 39. Мельников В.Ю. Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе // Адвокатская практика. М., 2010. № 4. С. 30–33.
- 40. Мельников В.Ю. Необходимо ли возвращаться к вопросу адвокатского расследования? // Адвокатская практика. М., 2015. № 4. С. 3–8.
- 41. Милова И.Е. Концепция адвокатского параллельного расследования: теоретический и практический компоненты // Аспирантский вестник Поволжья. 2009. № 5, 6. С. 117-122.
- 42. Милова И.Е. Основы тактики адвокатского параллельного расследования // Вопросы экономики и права. 2010. № 1. С. 34—39.

- 43. Мирзоев Г.Б. Адвокаты с чёрного хода: интервью // Российская газета от 22.10.2008 № 4777 (0).
- 44. Нерсесянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире. М., 1989. С. 21–29.
- 45. Нерсесянц В.С. Только ограниченный человек может сводить смысл права к формализму // Юридический мир. М.: Юрид. мир ВК. 2000. № 6. С. 4–6.
- 46. Петрухин И.Л. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Российская юстиция. -1999. -№ 3. C. 23–25.
- 47. Пепеляев С.Г. «Когда мешают собственные страхи» // «Новая адвокатская газета» от 1-15 апреля 2016 года № 7 (216). М.: Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива». 2016. С. 8–9.
- 48. Погорелко М.Ю. Нормативно-политические и нормативно-правовые источники и основания государственных политик // Научный эксперт научный электронный журнал. 2008. № 5. C. 29—49.
- 49. Поляков А.В., Тимошина Е.В., Ромашов Р.А. Теория государства и права на рубеже веков: проблемы и решения // Правоведение. 2000. № 3. С. 240—246.
- 50. Салакко А.С. Адвокатское расследование // Адвокатская практика. М.: Юрист. 2016. N 2016. N
- 51. Салакко А.С. Перспективы совершенствования института адвокатского расследования // Пробелы в российском законодательстве. М., 2017. № 2. С. 158–162.
- 52. Салакко А.С. Адвокатское расследование как деятельность адвоката в российском уголовном процессе // Адвокатская практика. М.: Юрист. 2017. № 3. С. 46–51.
- 53. Самигуллин В.К. О понятии права // Правовая политика и правовая жизнь. -2002. -№ 1. C. 25–30.

- 54. Сарбаш С.В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7. С. 38–39.
- 55. Семеняко Е.П. Надеюсь, в Думе возобладает государственный подход // Российский адвокат. -2006. -№ 5. С. 11-12.
- 56. Сибирцев Г.И. Институт адвокатского расследования как необходимый элемент независимости адвоката // Судебная власть и уголовный процесс. 2014. N_2 3. С. 263—269.
- 57. Ургалкин А.С. Защитник в доказывании по уголовному делу на стадии предварительного следствия // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 2. С. 199–202.
- 58. Халилов Ф.Я. Понятие адвокатского расследования в уголовном процессе: краткий анализ позиций в теории // Пробелы в российском законодательстве. 2012. N 2. C. 183 186.
- 59. Ходилина М.В. Правовая позиция Конституционного Суда России относительно права каждого на получение квалифицированной юридической помощи // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 1. С. 205–209.
- 60. Чумаков К.Н. Адвокат в механизме правозащитной деятельности // Правозащитная деятельность в современной России: проблемы и их решение: сборник научных трудов II Международной научно-практической конференции. СПб.: Издательство САУ, 2016. С. 569–573.
- 61. Чупилкин Ю.Б. Адвокатское расследование в российском уголовном судопроизводстве: миф или реальность? // Уголовная юстиция: связь времён: материалы международной научной конференции. СПб., 6-8 октября 2010 // URL: http://www.iuaj.net/node/492.

Диссертации и авторефераты диссертаций

1. Абдрашитов В.М. Теоретические основы презумпции невиновности: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. – Казань, 2017. – 58 с.

- 2. Беньяминова З.Я. Конституционно-правовое обеспечение института адвокатуры в сфере защиты прав человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2008. 26 с.
- 3. Голованова О.В. Адвокатское познание по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 2008. 237 с.
- 4. Дрягин М.А. Презумпция невиновности в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Иркутск, 2004. 210 с.
- 5. Калнина М.Ю. Правозащитная деятельность государственных органов субъектов Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2009. 26 с.
- 6. Колобашкина С.С. Адвокатская деятельность в системе защиты прав граждан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. М., 2011. 253 с.
- 7. Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. М., 2008. 526 с.
- 8. Макушкина Е.Э. Право адвоката на сбор доказательств (гражданско-процессуальный аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Томск, 2007. 247 с.
- 9. Осьмаков М.А. Адвокатское расследование в современном уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Владимир, 2007. 177 с.
- 10. Пшуков А.М. Адвокатская тайна: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. М., 2008. 254 с.
- 11. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.11. М., 2015. 462 с.
- 12. Рудаков А.А. Права и обязанности как парные юридические категории (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Красноярск, 2006. 197 с.

- 13. Сибирцев Г.И. Обеспечение и реализация независимости адвокатазащитника в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Саратов, 2018. – 236 с.
- 14. Халеппо Е.М. Правовое положение адвоката как участника гражданского и арбитражного процесса в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Самара, 2012. 208 с.
- 15. Хмельницкая Т.В. Проблемы формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 2016. 213 с.
- 16. Юмадилов Б.Г. Адвокат как субъект правозащитной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. М., 2018. 22 с.

Материалы судебной практики

- 1. Определение Конституционного Суда РФ от 06.07.2000 № 128-О «По жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части 2 статьи 72 Уголовнопроцессуального РСФСР и статьями 15 и 16 Положения Об адвокатуре РСФСР» // СЗ РФ № 33 (2000), Ст. 3433.
- 2. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 № 285-О «По жалобе гражданина Панфилова Руслана Петровича на нарушение его конституционных прав статьей 92 Уголовно-процессуального РСФСР» // СЗ РФ от 05.03.2001 № 10, Ст. 994.
- 3. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 № 292-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Терентьева Сергея Вениаминовича на нарушение его конституционных прав статьями 281, 286 и 292 Уголовнопроцессуального кодекса РСФСР» // URL: http://hand-help.ru/doc5.6.html.
- 4. Определение Конституционного Суда РФ от 10.11.2002 № 293-О «По жалобе открытого акционерного общества «Омский каучук» на нарушение

конституционных прав и свобод статьей 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» // СПС «КонсультантПлюс».

- 5. Определение Конституционного Суда РФ от 10.11.2002 № 314-О «По жалобе гражданина Романова Юрия Петровича на нарушение его конституционных прав статьями 21 и 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» // СПС «КонсультантПлюс».
- 6. Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовнопроцессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 26.05.2003 № 21, Ст. 2060.
- 7. Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 № 446-О «По Л.Д. Вальдмана, C.M. Григорьева жалобам граждан региональной И общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.
- 8. Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 № 447-О «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г.М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса РФ» // СПС «КонсультантПлюс».
- 9. Определение Конституционного Суда РФ от 18.12.2003 № 429-О «По жалобе граждан Березовского Бориса Абрамовича, Дубова Юлия Анатольевича и Патаркацишвили Аркадия Шалвовича на нарушение их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.
- 10. Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2004 № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение её конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-

процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

- 11. Определение Конституционного Суда РФ от 04.11.2004 № 430-О «По жалобе гражданки Старовойтовой Ольги Васильевны на нарушение её Конституционных прав пунктом 1 части второй статьи 42, частью восьмой статьи 162 и частью второй статьи 198 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
- 12. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 № 467-О «По Пятничука Петра жалобе гражданина Ефимовича на нарушение положениями статей 46, 86 161 конституционных прав И Уголовнопроцессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3.
- 13. Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2005 № 4-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мотякова Тимофея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статей 8, 41 и 47 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» // URL: http://hand-help.ru/doc5.6.html.
- 14. Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 327-О «По жалобе гражданина Чукова Анзаура Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 части первой статьи 6 и подпункта 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».
- 15. Определение Конституционного Суда РФ от 12.07.2005 № 323-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шейченко Владислава Игоревича на нарушение его конституционных прав статьями 17, 88, 234 и 235 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // URL: http://hand-help.ru/doc5.6.html.
- 16. Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на

нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета от 31.01.2006 № 3984 (0).

- 17. Определение Конституционного Суда РФ от 04.04.2006 № 100-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 3 статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.
- 18. Определение Конституционного Суда РФ от 19.04.2007 № 342-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жерноклеева Павла Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «Гарант» // URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1683595/#1683595.
- 19. Определение Конституционного Суда РФ от 15.11.2007 № 924-О-О «По жалобе гражданина Козлова Дмитрия Борисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 13 части 4 статьи 47, пунктом 1 части 2 статьи 75, частью 1 статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса РФ и пунктом 1 части 1 статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «Гарант» // URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1685638/.
- 20. Определение Конституционного Суда РФ от 17.06.2008 № 434-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кузьминых Константина Сергеевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 10 Таможенного Кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 6.
- 21. Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 № 1076-О-П «По жалобам граждан Арбузовой Елены Николаевны, Баланчуковой Александры Васильевны и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант» // http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1690691/#1690691.

- 22. Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 № 970-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврилова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части 3 статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант».
- 23. Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 № 881-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.А. Крушинского на нарушение его конституционных прав статьями 164, 172, 195 и 215 Уголовнопроцессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
- 24. Определение Конституционного Суда РФ от 19.06.2012 № 1063-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кузнецова Юрия Анатольевича на нарушение его конституционных прав статьями 15, 46, 47, 86 и 271 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
- 25. Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2014 № 2557-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мязиной Марии Юрьевны на нарушение её конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 170, 176, 177 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Сайт Конституционного Суда РФ: URL: http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision181006.pdf.
- 26. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.1996 № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина» // СЗ РФ от 08.04.1996 № 15, Ст. 1768.
- 27. Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.1996 № 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» // Российская газета от 06.12.1996 № 234.

- 28. Постановление Конституционного Суда от 28.01.1997 № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовнопроцессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» // СЗ РФ от 17.02.1997 № 7, Ст. 871.
- 29. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.12.1998 № 27-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Баронина» // СЗ РФ от 21.12.1998 № 51, Ст. 6341.
- 30. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.03.1999 № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального Кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» // СЗ РФ от 05.04.1999 № 14, Ст. 1749.
- 31. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.1999 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части 1 статьи 232, части 4 статьи 248 и части 1 статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» // СЗ РФ от 26.04.1999 № 17, Ст. 2205.
- 32. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // Российская газета от 26.04.2003 № 81.
- 33. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ от 05.07.2004 № 27, Ст. 2804.

- 34. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // Российская газета от 27.07.2004 № 3535 (0).
- 35. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // Российская газета от 20.05.2005 № 106.
- 36. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2006 № 4-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устраняющим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами граждан А.К. Айжанова, Ю.Н. Александрова и других» // Российская газета от 03.05.2006 № 4058 (0).
- 37. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2009 № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М.Ю. Карелина, В.К. Рогожкина и М.В. Филандрова» // Российская газета от 03.07.2009 № 4945 (121).

- 38. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2010 № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан Д.Р. Барановского, Ю.Н. Волохонского и И.В. Плотникова» // Российская газета от 17.12.2010 № 5365 (286).
- 39. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.03.2011 № 3-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 138 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.В. Капорина, И.В. Коршуна и других» // Российская газета от 13.04.2011 № 5454 (78).
- 40. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2011 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко» // Российская газета от 29.07.2011 № 5541 (165).
- 41. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.07.2011 № 17-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 части 1 статьи 244⁶ Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева» // Российская газета от 27.07.2011 № 5538 (162).
- 42. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» // Российская газета от 11.01.2012 № 5675 (2).
- 43. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.10.2012 № 22-П «По делу о проверке конституционности положений части 2 статьи 2 и части 1 статьи 32 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Красноперова» // Российская газета от 26.10.2012 № 5921 (248).
- 44. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.11.2012 № 25-П «По делу о проверке конституционности положения части 1 статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в

- связи с жалобой открытого акционерного общества «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт» // Российская газета от 28.11.2012 № 5947 (274).
- 45. Постановление Конституционного Суда РФ от 06.11.2014 № 27-П «По делу о проверке конституционности статьи 21 и статьи 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина О.А. Лаптева» // СЗ РФ от 17.11.2014 № 46, Ст. 6425.
- 46. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.03.2015 № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» и абзаца 3 подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Газпром нефть» // СЗ РФ от 13.04.2015 № 15, Ст. 2301.
- 47. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части 2 статьи 29, части 4 статьи 165 и части 1 статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других» // СЗ РФ от 28.12.2015 № 52 (часть I), Ст. 7682.
- 48. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 № 7-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 21, части 2 статьи 22 и части 4 статьи 46 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с жалобой гражданина М.Л. Ростовцева» // Вестник Конституционного Суда РФ № 4 (2016).
- 49. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.11.2016 № 25-П «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 27.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданина Е.С. Сизикова» // СЗ РФ от 28.11.2016 № 48 (часть III), Ст. 6840.
- 50. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.03.2017 № 4-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 части 1 статьи 24, пункта 1 статьи 254 и части 8 статьи 302 Уголовно-процессуального кодекса

- Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Ю. Глазкова и В.Н. Степанова» // Российская газета от 13.03.2017 № 7217 (51).
- 51. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 2.
- 52. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Российская газета от 02.12.2003 № 3358 (0).
- 53. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5.
- 54. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // Российская газета от 07.07.2010 № 5226 (147).
- 55. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Российская газета от 30.12.2010 № 5375 (296).
- 56. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Российская газета от 03.10.2012 № 5900 (227).
- 57. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Российская газета от 05.07.2013 № 6121 (145).
- 58. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

59. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» // Российская газета от 07.12.2016 № 7145 (277).

Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека

- 1. Постановление Европейского Суда по правам человека от 23.11.1993 по делу «Пуатримоль против Франции» (жалоба № 14032/88, Series A, № 277-A) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека Российское издание. 2003. № 2 (8); Сайт Европейского Суда по правам человека: URL: http://www.echr.coe.int.
- 2. Постановление Европейского Суда по правам человека от 15.07.2002 по делу «Калашников против Российской Федерации» (жалоба № 47095/991) // Российская газета. 2002. № 197, 199.
- 3. Постановление Европейского Суда по правам человека от 10.05.2007 по делу «Ковалев против Российской Федерации» (жалоба № 78145/01) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека Российское издание. 2007. № 10.
- 4. Постановление Европейского Суда по правам человека от 09.10.2008 по делу «Моисеев против Российской Федерации» (жалоба № 62936/00) // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 3.
- 5. Постановление Европейского Суда по правам человека от 24.09.2009 по делу «Пищальников против Российской Федерации» (жалоба № 7025/04) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека Российское издание. 2010. № 1.
- 6. Постановление Европейского Суда по правам человека от 06.06.2017 по делу «Пичугин против Российской Федерации» (жалоба № 38958/07) // Российская хроника Европейского Суда. 2017. № 3 (43).

Локальные нормативные акты и иные документы адвокатского сообщества

1. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (с изменениями и дополнениями,

утверждёнными VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017) // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2004. № 3 (75).

- 2. Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (одобрены Советом Федеральной палаты адвокатов РФ (протокол № 5 от 22.04.2004) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2004. № 2.
- 3. Решение Совета Адвокатской палаты Кемеровской Области от 21.10.2005 № 10/9-2 «О бланках документов, оптимизирующих практическую деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве» // Кузбасский адвокат. 2005. № 12.
- 4. Методические рекомендации о порядке собирания доказательств адвокатом в уголовном судопроизводстве (решение Совета Адвокатской палаты Костромской области от 24.01.2008) // URL: http://www.advokat44.ru/doc/metodrecom2.doc.
- 5. Разъяснение Совета Адвокатской палаты Ставропольского края от 25.09.2009 «Об адвокатском запросе» // Сайт Адвокатской палаты Ставропольского края: URL: https://www.palatask.ru/.
- 6. Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности (утверждены решениями Совета Федеральной палаты адвокатов РФ от 30.11.2009 (протокол № 3), от 28.09.2016 (протокол № 7) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2010. № 1; 2016. № 4.
- 7. Методические рекомендации по ведению адвокатского производства (утверждены решениями Совета Федеральной палаты адвокатов РФ от 21.06.2010 (протокол № 5), от 28.09.2016 (протокол № 7) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2010. № 3; 2016. № 4.
- 8. Правовая позиция Федеральной палаты адвокатов РФ от 05.06.2015 относительно проекта Федерального закона № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ в связи с введением института

установления объективной истины по уголовному делу» // Сайт Федеральной палаты адвокатов РФ: URL: http://fparf.ru/documents/legal_positions/15005/.

- 9. Ответ Федеральной палаты адвокатов РФ от 09.07.2015 на обращение адвоката Ю.В. Гусакова // Сайт Федеральной палаты адвокатов РФ: URL: http://fparf.ru/documents/legal_positions/15129/?print=Y.
- 10. Резолюция Федеральной палаты адвокатов РФ «О Федеральном законе от 17.04.2017 № 73-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовнопроцессуальный кодекс РФ» (принята VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017) // Сайт Федеральной палаты адвокатов РФ: URL: http://fparf.ru/documents/congress_documents/congress_resolutions/37742/.

приложения

Приложение 1

Обобщённые результаты проведённого анкетирования сотрудников аппаратов мировых судей и федеральных судов Республики Башкортостан, Пермского края, Пензенской области и Республики Татарстан

правонарушения	ражение количес ях, предполагаю ных в 2015-2018 і	цих администра	тивный арест,		
статья КоАП РФ	мировые судьи	районные суды (включая пересмотр дел по жалобам)	Верховные, краевые и областные суды (включая пересмотр дел по жалобам)		
5.35.1 (неуплата алиментов)	15 %	% 25 % не более			
6.1.1 (побои)	8-10 %	не более 30 %	30-40 %		
7.27 (мелкое хищение)	не более 5 %	15 %	не более 15 %		
12.27 (ч. 2) (оставление водителем места ДТП)	25 %	40 %	40 %		
19.3 (неповиновение сотруднику полиции и т.д.)	5-15 %	не более 30 %	не более 30 %		
20.1 (мелкое хулиганство)	(подсудность районных судов)	5-10 %	25 %		
20.20 (ч. 2, 3) (потребление наркотиков)	5-10 %	10 %	15 %		
20.21 (появление в общ. местах в сост. опьянения)	не более 5 %	не более 10 %	10-20 %		

Сведения, полученные от сотрудников судов разных регионов и уровней, округлялись до обобщённого среднего значения исходя из разницы крайних показателей анкетных позиций, либо выражались в виде двух крайних или одного максимального показателя для минимизации математической погрешности и приемлемого использования в статистических целях. При этом в расчёт не принимались дела о тех правонарушениях, доля которых от общего количества дел данной категории существенно не влияет на статистическую картину.

АНКЕТА АДВОКАТА

Уважаемые коллеги! В связи с проведением ассистентом кафедры теории государства и права Института права БашГУ Киселёвым П.П. диссертационного исследования, объектом которого выступает адвокатское расследование, прошу Вас подробно и достоверно ответить на предлагаемые вопросы анкеты, что будет способствовать выявлению проблем, возникающих при реализации полномочий адвоката на собирание и представление доказательств.

Адвокатское расследование направлено на укрепление принципа равноправия судопроизводства, И состязательности сторон повышение квалифицированности оказываемой адвокатом юридической помощи, а в конечном итоге, на эффективность защиты прав, свобод и законных интересов наших доверителей. Ваши опыт и знания помогут выработать предложения по совершенствованию правового регулирования адвокатской деятельности в указанной сфере.

1. Какие виды адвокатской деятельности составляют основное содержание Вашей адвокатской практики (специализация)?

- а) защита (представительство) по уголовным делам;
- б) представительство по гражданским (в т.ч. арбитражным) делам;
- в) защита (представительство) по делам об административных правонарушениях.

2. Как Вы понимаете выражение «адвокатское расследование»?

- а) собирание и представление адвокатом сведений для защиты подозреваемого (обвиняемого) в порядке, установленном частью 3 ст. 86 УПК РФ;
- б) собирание адвокатом информации, которая может быть признана вещественными и иными доказательствами в соответствии с требованиями процессуального законодательства;
- в) реализация адвокатом полномочий, установленных пунктом 3 ст. 6 и ст. 6^1 Закона об адвокатуре;

г) самостоятельный вид адвокатской деятельности, направленный на собирание и представление доказательств любыми не запрещёнными законом способами.

3. Как часто для оказания юридической помощи Вы самостоятельно собираете документы, предметы и иные сведения?

- а) очень редко или никогда;
- б) по возможности в каждом деле;
- в) если только об этом просит доверитель;
- в) при условии уверенности в невиновности доверителя.

4. С какими трудностями Вы сталкиваетесь при собирании доказательств?

- а) отсутствие ответа на адвокатский запрос;
- б) отказ граждан давать объяснения адвокату;
- в) отсутствие у адвоката допуска к охраняемым законом сведениям (информация ограниченного доступа).

5. Всегда ли представляемые Вами доказательства приобщаются к материалам дела в качестве допустимых доказательств?

- а) всегда или почти всегда;
- б) приобщаются, но в приговоре (либо итоговом решении по гражданскому или административному делу) суда содержится указание на признание их недопустимыми доказательствами;
- в) в большинстве случаев было отказано даже в приобщении к делу.

6. По каким основаниям представленные Вами доказательства признавались недопустимыми?

- а) невыполнение положений процессуального законодательства (несоответствие требованиям процессуальной формы);
- б) нарушение иных Федеральных законов при собирании доказательств;
- в) представленные доказательства противоречили материалам или фактическим обстоятельствам дела.

Возможно несколько вариантов из предложенных ответов, либо самостоятельно сформулированные Вами ответы. Благодарю за содействие.

Обобщённые результаты анкетирования адвокатов Адвокатских палат Республики Башкортостан, г. Москвы, Нижегородской области, Пермского края, Пензенской области, Республики Татарстан за период с 2015 по 2018 года¹

Как часто для	я ока		ридичес нты, пре,						ель	но собираете	
ограничиваюсь собиранием характеристик	м очень редко			по возможности в каждом деле		если только об этом просит доверитель		сит	при условии уверенности в невиновности доверителя		
32 %		16 %		12 %		31, 2 %		6	8,8%		
С какими т	рудн	остями	Вы сталі	сивает	есь п				ока		
отсутствие ответ адвокатский зап		даватн	аз граждан ь объяснени двокату	я	отсутствие допуска к информации ограниченного доступа		упа Д	отсутствие материальных возможностей у доверителя оплатить услуги специалиста			
0 %		(6,4 %		64, 6 %			29 %			
Всегда ли пре			е Вами до честве до						ся к	с материалам	
beer du min no im beer du							отказано в				
гражданские дела уголовны		ные дела	ие дела итс		недопустимыми оговым решением суда				приобщении к делу		
20, 8 %		9,	2 %	по гра	аждан целам						
характеристики		іные ументы	Предметь	1 4	4, 4 %			64 %		1, 6 %	
11, 62 %	18,	38 %	0 %								
По ка	ким		ниям пре					казат	ель	ьства	
TROOME HOOHECOVAHEROLO I				ветствие требованиям цессуальной формы			Π	противоречие представленных доказательств материалам дела			
по гражданским делам	по у	уголовны делам	м по ГІ	ІК РФ	х РФ по УПК РФ			2, 4 % ²		2, 4 % ²	
4, 8 %		2, 4 %	0	%	91, 4 %						

¹ Полученные данные по возможности округлялись до целых чисел, которые обобщались и укрупнялись для удобства их использования в статистических целях.

² При этом судебное решение аргументировалось ссылками на нормы процессуального законодательства.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО

о неразглашении данных предварительного расследования

Я, специалист
(фамилия, имя, отчество, адрес специалиста)
обладающий специальными знаниями в области, (область специальных знаний)
(область специальных знаний)
в связи с проведением исследования на основании договора от
№ с целью разъяснения вопросов, входящих в мою профессиональную
компетенцию, получил от
(ф.и.о., процессуальное положение заказчика, если заказчиком является адвокат, то указываются: номер и дата выдачи удостоверения адвоката, регистрационный номер в реестре адвокатов соответствующего субъекта РФ)
следующие материалы уголовного дела №
следующие материалы уголовного дела №
(перечисляются наименования и характеристики (тома и листы дела, с которых сняты копии, наличие удостоверительных подписи и (и/или) печати и т.д.) передаваемых документов)
В связи с тем, что предварительное расследование уголовного дела,
материалы которого мне передаются для проведения исследования, не завершено,
обязуюсь не разглашать сведения, содержащиеся в указанных материалах, без
согласия следователя (дознавателя)
(ф.и.о. следователя (дознавателя), наименование и место нахождения органа предварительного расследования)
В соответствии с пунктом 2 части 6 статьи 161 УПК РФ, я предупреждён о
недопустимости разглашения данных предварительного расследования,
содержащихся в материалах уголовного дела, переданных мне для проведения
исследования, без согласия следователя (дознавателя).
дата
ПОДПИСЬ

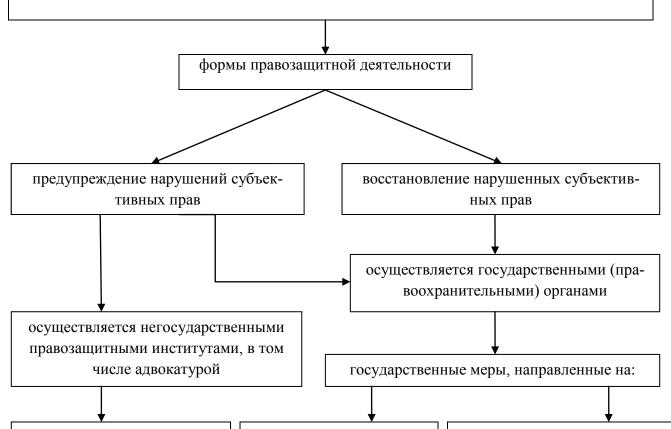
СОГЛАСИЕ

на представление доказательства дознавателю, следователю, суду

Я,
(фамилия, имя, отчество доверителя)
уведомлён о собирании адвокатом
в рамках оказания мне юридической помощи на основании договора от N_2
следующих сведений:
Мне разъяснены положения подпунктов 3, 5 пункта 4 статьи 6
Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности
и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которым адвокат не вправе
занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев
когда адвокат убеждён в наличии самооговора доверителя, а также разглашать
сведения, сообщённые ему доверителем в связи с оказанием последнему
юридической помощи, без согласия доверителя.
Также, мне разъяснено, что в соответствии с подпунктом 3 пункта 3 статьи
6 указанного Федерального закона, адвокат вправе собирать и представлять
предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными
доказательствами, в порядке, установленном законодательством РФ.
Получив от адвоката необходимые разъяснения и консультации, даю свое
согласие на представление им в дело №
(номер дела, орган и (и/или) должностное лицо, в производстве которых находится дело
следующих сведений:
дата
ПОДПИСЬ

Правозащитная деятельность

 совокупность правовых мер, направленных на восстановление нарушенных прав человека и гражданина и (и/или) предупреждение их нарушений



- консультации и справки по правовым вопросам;
- составление заявлений, жалоб, ходатайств и иных документов правового характера;
- представление интересов доверителя в органах государственной власти и местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;
- собирание адвокатом доказательств невиновности (добросовестности) до возбуждения дела с целью предотвращения незаконного государственного преследования личности;
- процессуальное представление адвокатом доказательств в дело с целью обеспечения соблюдения прав и свобод доверителя

предупреждение нарушений прав человека и гражданина:

- профилактика и пресечение преступлений и административных правонарушений;
- обеспечение безопасности дорожного движения и правопорядка в общественных местах;
- обеспечение доступа к документам и материалам, затрагивающим права и свободы гражданина;
- судебный контроль за процессуальными действиями и оперативнорозыскными мероприятиями, связанными с ограничением конституционных прав и свобод личности

восстановление нарушенных прав человека и гражданина:

- обеспечение доступа к правосудию и компенсации ущерба;
- признание неконституционными и отмена нормативных актов, нарушающих права и свободы граждан;
- гарантия права на получение квалифицированной юридической помощи;
- прекращение государственного преследования личности при наличии к тому оснований;
- возмещение государством вреда, причинённого гражданину незаконными действиями (бездействием) органов власти, в том числе независимо от их вины;
- восстановление в правах и иные механизмы реабилитации