

«УТВЕРЖДАЮ»

Первый проректор -

проректор по научной работе

ФГАОУ ВО «Российский университет
дружбы народов»

доктор философских наук, профессор

Н.С. Кирабаев

«_____» 2018 г.



ОТЗЫВ

ведущей организации

Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Российский университет дружбы народов» – на диссертацию Киселёва Павла Петровича на тему «Адвокатское расследование: правовые и организационные аспекты», представленную в объединенный диссертационный совет по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук Д 999.125.02, созданный на базе ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского», ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации», на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность

Диссертационное исследование Киселёва П.П. посвящено тематике, актуальность которой не вызывает сомнения с точки зрения как теоретической, так и практической значимости, поскольку адвокатское расследование, регламентация которого на законодательном уровне была впервые закреплена в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ, до настоящего времени является малоизученной формой деятельности адвоката.

Актуальность представленного исследования обусловлена современной модернизацией общественных отношений, являющихся предметом регулирования доказательственного права. Сам процесс доказывания сегодня становится более сложным и требующим постоянной активизации деятельности его субъектов,

претендующих на ролевые позиции в вопросах, имеющих значение для принятия окончательных решений по существу того или иного правового спора.

Введение Федеральным законом от 17 апреля 2017 года № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» запрета на отказ в приобщении доказательств, в том числе заключений специалистов, к материалам уголовного дела, для которого они имеют значение (часть 2.2 статьи 159 УПК РФ), вне зависимости от субъекта их собирания и представления, требует дополнительного исследования правовой природы собираемых адвокатом сведений и порядка их представления в дело, что в целом актуализирует изучение адвокатских полномочий, образующих его статус как субъекта доказывания.

Правозащитная эффективность адвокатского расследования связана, также, и с внедрением института присяжных заседателей в деятельность судов районного звена с 1 июня 2018 года (Федеральный закон от 29 декабря 2017 года № 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»), поскольку присяжные заседатели не рассматривают вопросы о процессуальной недопустимости исследуемых в судебном заседании доказательств.

Современный уровень квалифицированности адвокатской деятельности предполагает возможность вести активную защиту путём представления доказательств, поэтому очевидна потребность в едином понимании всеми 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.

Диссертантом справедливо замечено, что до настоящего времени в науке и практике понятие «расследование», в том числе адвокатское, было принято связывать в основном с уголовно-процессуальной сферой, что во многом

предопределяло направление и пределы соответствующих исследований, при этом полномочия адвоката, образующие его профессиональный статус, в том числе в области доказывания, закреплены не только процессуальным законодательством, но, в первую очередь, специальным Законом об адвокатуре.

Нормативной основой адвокатского расследования, как и других направлений адвокатской деятельности, безусловно, является конституционная гарантия получения каждым квалифицированной юридической помощи, включающей меры, позволяющие не только восстановить нарушенное субъективное право посредством процессуальных механизмов защиты, но и предупредить его нарушение путём реализации полномочий, установленных не процессуальным Законом об адвокатуре, поэтому актуальность настоящего исследования, предмет которого выходит за рамки исключительно процессуальных правоотношений, представляется очевидной.

Диссертация Киселёва П.П. имеет важное теоретическое и практическое значение для выработки научных предпосылок по совершенствованию не только самой адвокатской деятельности как элемента правореализационной практики, но и качественного изменения подходов к оценке статуса и значения результатов адвокатского расследования для вопросов, разрешаемых в судебных и иных правоприменительных актах.

То есть сведения, собираемые адвокатом, неизбежно интегрируются в правоприменительную практику, становясь её неотъемлемым элементом, значит, практическое значение проведённого исследования также является его сильной стороной.

Следует отметить, что Киселёв П.П. обоснованно и своевременно поставил перед собой цель научного исследования, которая состоит в выработке и обосновании теоретических положений авторской концепции адвокатского расследования как правозащитной формы деятельности адвоката, в ходе которой используются универсальные средства доказывания (с. 8).

Не вызывает сомнений, что обозначенная цель автором была успешно достигнута, поскольку им были решены такие задачи, как 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 (с. 8, 9).

Поставленные задачи исследования обусловили надлежащую структурную проработку и последовательность изложения автором научно-теоретического материала, содержащегося в диссертации. Начиная с анализа общетеоретических вопросов, затрагивающих понятие, сущность и значение адвокатского расследования, рассмотренные через призму прав человека, источники данного вида адвокатской деятельности, включая правовые принципы, а также презумпцию невиновности как общеправовой принцип, действующий во всех отраслях права, автор закончил формулированием основных выводов, связанных с возможными перспективами совершенствования не только правореализационной практики адвокатского расследования, но и нормотворческой деятельности, направленной на повышение качества юридической (законодательной) техники построения правовых норм, входящих в состав законодательства, регулирующего область общественных отношений,

связанных с собиранием, хранением, оценкой и представлением адвокатом сведений, имеющих значение для правового статуса защищаемой (представляемой) им личности, а также отношений, связанных с оценкой и использованием этих сведений субъектами правоприменения (государственными (правоохранительными) органами и их должностными лицами).

Особый научный интерес вызывает поставленный и решённый автором вопрос о том, 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» (с. 89).

В результате исследования, направленного на решение поставленного вопроса, автор пришёл к оригинальным выводам о том, что осуществление адвокатского расследования вне процессуальных рамок расширяет правозащитный потенциал собираемых таким путём доказательств невиновности, поскольку позволяет избежать самого факта нарушений прав и свобод человека и гражданина, связанных с незаконным государственным преследованием.

Полученные диссертантом выводы согласуются с сущностью правозащитной деятельности, одним из субъектов которой выступает адвокат и которая включает, по определению А.С. Автономова, «меры, позволяющие не только восстановить нарушенное субъективное право, но и воспрепятствовать его нарушению» (с. 91).

Рассуждения на эту тему включают в себя использование лексико-юридической конструкции «предупреждение нарушений права», способствующей авторскому представлению правозащитной деятельности в двух формах: ретроспективной (восстановление нарушенного права) и перспективной (предотвращение нарушения права), первая из которых, по мнению Киселёва П.П., 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, - заключил диссертант, - её субъектами, помимо государственных, могут выступать и негосударственные правозащитные организации, в частности адвокатура (с. 91, 92).

Лингвостилистический анализ законодательной техники построения статьи 3 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» положен в основу авторского вывода о смысловой обособленности термина «защита права» от термина «восстановление права», то есть об отсутствии тождественности этих понятий, поскольку восстановить можно только то, что прежде было нарушено (с. 92).

Логически выдержанным в этом контексте выглядит и вывод диссертанта о том, что адвокатское расследование в целях защиты права путём непроцессуального предупреждения его нарушения не может регулироваться процессуальным законом.

Следовательно, юридическая сила собранных адвокатом доказательств, по мнению автора, не зависит от требований процессуальной формы, что является обоснованием существования «внепроцессуальной организационной формы адвокатского расследования» (с. 93).

Автор диссертационного исследования результативно использовал в своей работе статистические данные, полученные посредством анкетирования адвокатов и сотрудников судов, по вопросам собирания и представления доказательств адвокатами, понимания ими своей роли в процессе доказывания, результатов разрешения ходатайств о приобщении указанных сведений к материалам соответствующих дел и по другим позициям анкеты.

Необходимо отметить, что заявленная тематика получила в диссертации Киселёва П.П. должное теоретическое обоснование благодаря исследованию адвокатского расследования через призму таких общетеоретических категорий, как права человека, презумпция невиновности, принципы и иные источники права.

В частности, автор сформулировал своё мнение о природе правовых

позиций Конституционного Суда РФ следующим образом: «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» (с. 73).

Выносимые на защиту основные положения диссертации ярко отражают научную новизну исследования (с. 12-17).

Сформулированные в диссертации научные положения являются достоверными, содержат элементы новизны и основываются на глубоком анализе теоретических и практических аспектов исследуемых проблем. Автор опирается на значительный массив научных источников и нормативных правовых актов, материалы судебной практики, связывая с ними все выводы и рекомендации прикладного характера, сделанные в ходе диссертационного исследования.

В частности, свой вывод о том, что 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, автором обосновывает тем, что бланкетность пункта 1 ст. 6 Закона об адвокатуре 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 (с. 15, 16).

В результате исследования форм реализации норм, регулирующих собирание и представление адвокатом доказательств невиновности (использование субъективного права доказывать невиновность доверителя; исполнение обязанности активно защищать доверителя всеми законными

средствами; допустимое отклонение от соблюдения запрета занимать позицию, вопреки позиции доверителя в случае самоговора), диссертант сформулировал шестое положение, выносимое на защиту, о пределах адвокатского расследования, обусловленных презумпцией невиновности (с. 15, 88-95).

Направления диссертационного исследования, связанные с определением природы полномочий адвоката и сведений, собираемых им в процессе реализации этих полномочий, позволили автору сформулировать четвёртое положение, выносимое на защиту, о том, что адвокатское расследование по своей природе является универсальным средством правовой защиты (с. 14, 96-139).

Теоретико-правовые аспекты выбранной темы, касающиеся значения адвокатского расследования как правозащитной формы деятельности адвоката и пределов адвокатского расследования, обусловленных презумпцией невиновности (Глава 1, параграфы 1, 3) позволили выявить правозащитное значение адвокатского расследования, выраженное в третьем положении, выносимом на защиту (с. 13, 14, 161).

Научной новизной, безусловно, обладает авторская дефиниция адвокатского расследования, выраженная в первом положении, выносимом на защиту, в котором оно представлено в качестве самостоятельного вида адвокатской деятельности (с. 12, 13).

Диссертант во втором положении, выносимом на защиту, впервые предложил рассматривать содержание адвокатского расследования в виде целостной конструкции, образованной четырьмя автономными элементами: сбор, хранение, оценка и представление доказательств, авторская интерпретация которых, также характеризуется научной новизной (с. 13, 216, 217).

Анализ различных научных подходов к определению понятия «адвокатского расследования» (с. 23-26) позволил автору выделить их один существенный признак – цель, заключающуюся в правовой защите конкретной личности, то есть сугубо частных, а не публичных, интересов, что в итоге способствовало раскрытию потенциала адвокатского расследования как формы

правозащитной деятельности, которая всегда направлена на защиту прав и свобод человека (приложение № 6; с. 267).

Во второй главе диссертации соискатель рассматривает те стороны (свойства) адвокатского расследования, которые являются основанием для категоризации данного вида адвокатской деятельности, что в итоге позволило сформулировать предложение по дополнению пункта 2 ст. 2 Закона об адвокатуре отдельным подпунктом об адвокатском расследовании (с. 130), которое обосновывается тем, что непроцессуальное собирание адвокатом доказательств, необходимое для предупреждения нарушений прав доверителя, не облечено ни в одну из форм адвокатской деятельности (с. 16).

Несомненной оригинальностью отличаются выводы автора о том, что 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 (с. 118).

Данные положения диссертации дополнительно обосновывают предложение соискателя о выделении адвокатского расследования в качестве самостоятельного вида адвокатской деятельности.

Соискатель предлагает достаточно обоснованные с научной точки зрения концепции:

- о новой юридической конструкции «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», способствующей укреплению права каждого на доступ к правосудию (с. 18);

- о введении «судебного порядка определения допустимости (недопустимости) результатов адвокатского расследования», который в полной мере соответствовал бы принципам равноправия и состязательности сторон не только судопроизводства, но иного производства по юридическим делам (с. 219).

Практический интерес представляют предложения:

– относительно подпункта 4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, который автор предлагает 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», что откроет возможность получения адвокатом заключения специалиста вне процессуальных рамок (с. 192);

– о снятии запрета на доступ адвоката к охраняемой законом конфиденциальной информации путём исключения подпункта 3 из пункта 4 ст. 6.1 Закона об адвокатуре (с. 198, 203).

В заключении диссертации отражены основные выводы и предложения, направленные на дальнейшую научно-практическую деятельность по выявлению проблем участия адвоката в доказывании и разработке решений проблем, возникающих в процессе реализации адвокатских полномочий.

В целом проведённое Киселёвым П.П. научное исследование является актуальным и самостоятельным, сложным и комплексным по охвату теоретических аспектов и кругу проблем, возникающих в практике реализации адвокатского расследования, а кроме того, интересным по содержанию и плодотворным в научно-практическом отношении.

Самостоятельность диссертанта в проведении исследования подтверждается получением новых научных результатов, необходимых для решения теоретических и практических задач в сфере правового регулирования адвокатской деятельности, связанной как с участием адвоката в процессуальном доказывании, так и с внепроцессуальным собиранием и хранением адвокатом сведений, потенциально допустимых к процессуальному доказыванию.

Таким образом, следует прийти к выводу, что в диссертации Киселёва П.П. решена научная проблема, имеющая большое значение для развития отечественной юридической науки.

Практическая значимость исследования состоит в том, что его результаты и выводы по своему уровню научной обоснованности приемлемы и рекомендуются для использования в законотворческом, правотворческом и учебном процессах, а

также в адвокатской практике, отвечающей современным требованиям квалифицированности юридической помощи, оказываемой адвокатами.

Применительно к законотворческому и правотворческому процессу выводы, сформулированные в диссертации, могут быть использованы для подготовки и правовой экспертизы законопроектов, затрагивающих вопросы: правового статуса адвоката и адвокатуры в целом; практической реализации адвокатских полномочий на собирание сведений в виде заключений специалистов, предметов и документов, в том числе обладающих признаками (свойствами) вещественных доказательств; при подготовке решений Федеральной палаты адвокатов и адвокатских палат субъектов Российской Федерации.

Результаты исследования могут быть использованы при преподавании в юридических вузах и на юридических факультетах в рамках учебных дисциплин «Адвокатура», «Основы адвокатской деятельности», «Правозащитная и правоохранительная деятельность» и других, в программах курсов повышения квалификации адвокатов, направленных на освоение ими конкретных способов собирания доказательств и формирование практических навыков по преодолению коллизионных явлений законодательства и несовершенства правоприменения, связанного с дискредитацией доказательственного значения сведений, представленных адвокатом, при подготовке методических и учебных пособий по данной проблематике, а также в научно-исследовательской деятельности.

Вместе с тем, следует обратить внимание на дискуссионность ряда положений представленной диссертации:

1) В первом параграфе первой главы приведён обзор представленных в науке понятий адвокатского расследования, который предваряется констатацией автора о необходимости «комплексного исследования деятельности адвоката, связанной с собиранием и представлением доказательств» (с. 23), после чего соискатель приступает к анализу дефиниций адвокатского расследования, сформулированных различными учёными, начиная с М.А. Осьмакова.

Стоит заметить, что М.А. Осьмаков защитил кандидатскую диссертацию на тему «Адвокатское расследование в современном уголовном процессе» в 2007

году, то есть тогда, когда в отечественной науке уже имелись разработки на эту тему, о которых Киселёв П.П. ничего не пишет. Комплексность исследования, декларируемая автором, предполагает более глубокое изучение истории возникновения идей об адвокатском расследовании в России.

2) Между первым и восьмым положениями, выносимыми на защиту, имеется некоторая рассогласованность, заключающаяся в том, что авторская дефиниция адвокатского расследования несколько шире её законодательного выражения, предлагаемого к включению в Закон об адвокатуре, которое, в отличие от первого положения, содержит лишь один элемент авторской конструкции адвокатского расследования – собирание доказательств, тогда как в дефиниции, помимо собирания, содержатся ещё такие элементы как хранение, профессиональная оценка и процессуальное представление доказательств. Такое несоответствие между двумя положениями, выносимыми на защиту, требует обстоятельного пояснения.

3) В одиннадцатом положении, выносимом на защиту, автор предлагает исключить прокурора, следователя и дознавателя из числа субъектов, уполномоченных дискредитировать юридическую силу представленных адвокатом сведений, что в полной мере соответствовало бы принципам равноправия и состязательности сторон судо- и иного юрисдикционного производства.

Данное предложение могло бы способствовать исследованиям в области доказывания, в частности разработке нового механизма (конструкции) судебного разрешения ходатайств государственных органов и должностных лиц об определении процессуальной допустимости (недопустимости) доказательств, представленных адвокатом на досудебных стадиях судопроизводства или во внесудебных юридических процессах (например, по делу об административном правонарушении, рассматриваемом несудебными надзорными органами).

Однако названная юридическая конструкция диссертантом не разработана и не представлена.

4) Третий параграф второй главы назван «Отличия адвокатского

расследования от процессуальной деятельности адвоката, связанной с доказыванием», из чего следует необходимость исследования вопросов, касающихся участия адвоката в различных видах отечественного судопроизводства. Не смотря на это, автор выражает названные отличия, в основном, путём сравнительного анализа особенностей реализации полномочий адвоката, устанавливаемых Законом об адвокатуре – с одной стороны, и Уголовно-процессуальным кодексом РФ – с другой (с. 139-160).

То есть название данного параграфа не точно отражает его содержание, что могло бы быть восполнено более глубоким изучением вопросов участия адвоката в доказывании по административным, гражданским и иным делам.

Изложенные замечания не влияют на общую положительную оценку работы диссертанта и могут быть учтены Киселёвым П.П. при дальнейшем, более глубоком, исследовании теории и практики адвокатского расследования.

Автореферат диссертации отражает основное содержание работы, включает все необходимые для подобного рода публикаций атрибуты и разделы, в концентрированном виде выражает сущность проведённого исследования.

Диссертация Киселёва П.П. является научно-квалификационной работой, в которой содержится решение научно-практической проблемы, имеющей значение для дальнейшего развития науки современного адвокатского права (науки об адвокатуре) и отечественного законодательства, регулирующего не только собственно адвокатскую деятельность, но и деятельность правоприменительных органов и их должностных лиц, связанную с оценкой и использованием результатов адвокатского расследования в обосновании правоприменительных актов.

Диссертационная работа Киселёва П.П. полностью соответствует требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание учёной степени кандидата юридических наук пунктами 9 (подп. 2), 10, 11 Положения о присуждении учёных степеней, утверждённого Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842 (ред. от 28.08.2017), является единолично выполненным и завершённым исследованием, а автор

Отзыв подготовлен доктором юридических наук, профессором, заместителем заведующего кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Сангаджиевым Бадмой Владимировичем, обсуждён и утверждён на заседании кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности юридического института Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Российский университет дружбы народов» (протокол № 0900-11-08(1) от 27 августа 2018 года).



« 27 » августа 2018 г.



« 28 » августа 2018 г.

В.М.

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Владимирский государственный университет имени Александра Михайловича Котова»
Институт имени Александра Михайловича Котова
Факультет гуманитарных наук
Информационно-методический кабинет
190000, Владимир, ул. Советская, 10
Тел. (4922) 23-10-00, 23-10-01, 23-10-02, 23-10-03, 23-10-04, 23-10-05, 23-10-06, 23-10-07, 23-10-08, 23-10-09, 23-10-10, 23-10-11, 23-10-12, 23-10-13, 23-10-14, 23-10-15, 23-10-16, 23-10-17, 23-10-18, 23-10-19, 23-10-20, 23-10-21, 23-10-22, 23-10-23, 23-10-24, 23-10-25, 23-10-26, 23-10-27, 23-10-28, 23-10-29, 23-10-30, 23-10-31, 23-10-32, 23-10-33, 23-10-34, 23-10-35, 23-10-36, 23-10-37, 23-10-38, 23-10-39, 23-10-40, 23-10-41, 23-10-42, 23-10-43, 23-10-44, 23-10-45, 23-10-46, 23-10-47, 23-10-48, 23-10-49, 23-10-50, 23-10-51, 23-10-52, 23-10-53, 23-10-54, 23-10-55, 23-10-56, 23-10-57, 23-10-58, 23-10-59, 23-10-60, 23-10-61, 23-10-62, 23-10-63, 23-10-64, 23-10-65, 23-10-66, 23-10-67, 23-10-68, 23-10-69, 23-10-70, 23-10-71, 23-10-72, 23-10-73, 23-10-74, 23-10-75, 23-10-76, 23-10-77, 23-10-78, 23-10-79, 23-10-80, 23-10-81, 23-10-82, 23-10-83, 23-10-84, 23-10-85, 23-10-86, 23-10-87, 23-10-88, 23-10-89, 23-10-90, 23-10-91, 23-10-92, 23-10-93, 23-10-94, 23-10-95, 23-10-96, 23-10-97, 23-10-98, 23-10-99, 23-10-00

14