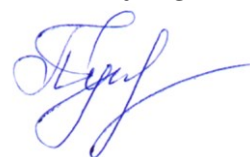


ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ НИЖЕГОРОДСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ Н.И. ЛОБАЧЕВСКОГО»

НА ПРАВАХ РУКОПИСИ



Путихина Наталья Викторовна

**Адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности
в процессе собирания доказательств в уголовном судопроизводстве**

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

Диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук,
доцент Ижнина Лидия Павловна

Нижний Новгород – 2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
Глава 1. Основные категории исследования правозащитной деятельности адвоката-защитника при собирании доказательств в уголовном судопроизводстве	23
§ 1. Понятие «адвокат-защитник как профессиональный участник уголовного судопроизводства со стороны защиты»	23
§ 2. Адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в уголовном судопроизводстве	39
§ 3. Элементы и общие правила участия адвоката-защитника в правозащитной деятельности по доказыванию и собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве	53
Глава 2. Способы собирания доказательств адвокатом-защитником в уголовном судопроизводстве и проблемы их оформления	77
§ 1. Историко-правовой и сравнительно-правовой анализы способов собирания доказательств адвокатом-защитником в уголовном судопроизводстве в России и некоторых зарубежных странах	77
§ 2. Способы собирания адвокатом-защитником предметов, документов и иных сведений в уголовном судопроизводстве, проблемы их оформления	89
§ 3. Опрос лиц с их согласия в уголовном судопроизводстве и проблемы его оформления	114
Глава 3. Проблемы соответствия сведений, собираемых адвокатом-защитником, доказательственным критериям уголовного судопроизводства и пути их решения	129
§ 1. Проблемы соблюдения требований о достоверности сведений, собираемых и представляемых адвокатом-защитником, и пути их решения	129

§ 2. Проблемы соответствия сведений, собираемых адвокатом-защитником, критериям относимости, допустимости доказательств и пути их решения.....	140
§ 3. Приобщение доказательственных сведений, собранных адвокатом-защитником, к материалам дела как способ преобразования их в доказательства	162
Заключение.....	173
Библиографический список	177
Приложения.....	209

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования

Тема диссертации обусловлена необходимостью совершенствования организационных и правовых основ оказания адвокатом-защитником квалифицированной юридической помощи в сфере собирания доказательств в уголовном судопроизводстве.

Нормативная база, регламентирующая вопросы правового статуса адвоката, его профессиональных прав и обязанностей, вопросов профессиональной этики, роли адвоката в обеспечении квалифицированной юридической помощи доверителям в такой узкой, но важной правовой сфере, как собирание доказательств в уголовном судопроизводстве, нуждается в совершенствовании. Неразвитость института профессиональных полномочий адвоката по собиранию доказательств влечет на практике неохотное применение их адвокатами, другими участниками судопроизводства, ошибки в применении законодательства в данной области правоотношений.

Между тем адвокат-защитник является единственным профессиональным участником уголовного судопроизводства на стороне защиты, назначением деятельности которого является оказание квалифицированной юридической помощи своим подзащитным. Благодаря участию адвоката на стороне защиты на практике реализуются конституционные принципы состязательности, равноправия сторон (ст. 123 Конституции РФ), право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, право задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления на юридическую помощь адвоката (защитника) (ст. 48 Конституции РФ).

Защита лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, — это вид квалифицированной юридической помощи, оказываемой адвокатом. Специфика данного вида юридической помощи состоит в том, что она реализуется только в сфере уголовного судопроизводства. В связи с этим можно утверждать, что объем понятия

«защита» намного уже объема понятия «квалифицированная юридическая помощь», ведь последняя вбирает в себя не только защиту, но и юридическую помощь во всех отраслях права, а также в сфере бесспорной юрисдикции. Однако защита как вид квалифицированной юридической помощи (направление адвокатской деятельности) имеет свои сложные особенности, вызванные спецификой правоотношений, в которые вступает адвокат в ходе выполнения профессиональных обязанностей, особенными целями и задачами, субъектным составом данных правоотношений, их нормативным регулированием с профессиональным этическим окрасом, обусловленным не только законодательством, но и традициями адвокатуры. Круг доверителей адвоката, выступающего в качестве защитника в сфере уголовного судопроизводства, ограничен исключительно участниками судопроизводства со стороны защиты, сюда входят не только подозреваемый, обвиняемый, но и лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ, а также лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, и в отношении которых ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера.

В рамках защиты интересов своего доверителя адвокат имеет ряд профессиональных прав и обязанностей, среди которых важное место отведено праву собирать доказательства. Таким образом, право собирать доказательства является одним из полномочий защиты и видом оказания квалифицированной юридической помощи. Адвокат-защитник в ходе осуществления юридической помощи по собиранию доказательств взаимодействует не только с доверителем, но и должностными лицами правоохранительных органов, ведущими производство по делу, с судом, с различными государственными и негосударственными органами и организациями, с физическими лицами, владеющими информацией,

имеющей значение для дела. Данные взаимоотношения являются предметом диссертационного исследования, а его результаты касаются норм сразу нескольких отраслей права: адвокатского права (в том числе норм федерального закона, подзаконных нормативных актов, корпоративных норм), норм уголовно-процессуального права, норм административного права. Таким образом, исследование темы диссертации в нормативном плане носит комплексный характер.

Изучение проблем доверия со стороны должностных лиц правоохранительных органов к собранным адвокатом-защитником сведениям в плане их достоверности имеет этический аспект и приводит к выведению правила профессиональной адвокатской этики, применимого к деятельности адвоката в целом в любой отрасли судопроизводства, в том числе к деятельности защитника в уголовном процессе. Изучение процессуальных правил и гарантий деятельности адвоката-защитника по собиранию доказательств как вида юридической помощи лицам, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, приводит к выводам о процессуальной пригодности собранных сведений, о пределах их использования, о способах совершенствования существующих правил. Целями изучения данной тематики являются вопросы развития полномочий адвоката-защитника по собиранию доказательств как вида юридической помощи (защиты), профессиональных прав и обязанностей адвоката-защитника, целей и задач его деятельности, правовых основ и принципов организации правозащитной деятельности адвокатуры, а также обеспечения конституционных и процессуальных гарантий участия адвоката на стороне защиты при осуществлении уголовного судопроизводства на началах состязательности и равноправия сторон.

Степень разработанности темы исследования

Вопросам адвокатской деятельности в различных сферах судопроизводства уже в конце XIX – начале XX века были посвящены

работы К.К. Арсеньева, Е.В. Васьковского, И.В. Гессена, В.Ф. Домбровского, Г.А. Джаншиева, В. Ильинского, М.Д. Кельмановича, А.Ф. Кони, П.В. Макалинского, А.Н. Маркова, Д. Невядомского, В. Птицына, В.Д. Спасовича, А. Френкеля, И.Я. Фойницкого и других.

В советский период проблемы адвокатской деятельности и адвокатуры изучались А.Д. Бойковым, Н.В. Блиновой, И.Т. Голяковым, Е. Дубковым, Л.П. Ижниной, М.В. Исаевым, Я.С. Киселевым, М.В. Кожевниковым, Л.Д. Кокоревым, Г.П. Николаевой, Е. Ривлиной, Г.П. Саркисянц, Ю. Хаски, М.П. Шаламовым и другими учеными.

Толчком в развитии научных исследований в различных направлениях адвокатской деятельности послужило принятие в 2001 году современного УПК РФ и в 2002 году ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Защите как виду квалифицированной юридической помощи посвящены работы В.Н. Буробина¹, Ю.П. Гармаева², В.А. Лазаревой³, И.Б. Михайловской⁴, Ю. Новолодского⁵, А.П. Рыжакова⁶, Ф.Г. Шахкелдова⁷, С.А. Шейфера⁸ и других.

Различным проблемам профессиональной деятельности адвоката-защитника посвящены диссертации следующих ученых: Л.П. Ижниной⁹,

¹ Буробин В.Н. Адвокатская деятельность: учеб.-практ. пособие.; 3-е изд., перераб. и доп.; под общ. ред. В.Н. Буробина. – М.: Статут, 2005. – С. 366–407 ; Он же. Актуальные вопросы адвокатской деятельности и адвокатуры в Российской Федерации: введение в спецкурс / В.Н. Буробин (и др.); под ред. и с предисл. М.К. Кислицына. – М.: Юпитер, 2003. – С. 1–168.

² Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства; Комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката; Преступления, совершаемые недобросовестными адвокатами в сфере уголовного судопроизводства: комментарий законодательства и правоприменительная практика.

³ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие / В.А. Лазарева. – М.: Юрайт, 2013. – С. 44–225.

⁴ Михайловская И.Б. Понятие доказательства и его свойства / И.Б. Михайловская // Уголовный процесс: учебн. – М., 2006. – С. 155.

⁵ Новолодский Ю. Доказывание в практической деятельности адвоката-защитника / Ю. Новолодский. – СПб., 2016. – С. 46–83.

⁶ Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе: науч.-практ. руководство / А.П. Рыжаков. – М.: Экзамен, 2007. – С. 10–370.

⁷ Шахкелдов В.Г. Участие защитника на предварительном следствии в российском уголовном процессе / В.Г. Шахкелдов // Право и практика. – М., 2015. – № 4. – С. 9.

⁸ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. / С.А. Шейфер. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2014. – 240 с.

⁹ Ижнина Л.П. Участие адвоката-защитника на предварительном следствии (Сравнительно-правовой анализ советского законодательства и законодательства европейских социалистических стран): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л.П. Ижнина. – Москва, 1985. – 250 с.

П.П. Киселева¹⁰, А.Ю. Меркуловой¹¹, И.Е. Миловой¹², А.А. Орлова¹³, Т.В. Петровой¹⁴, В.С. Попова¹⁵, Ф.Г. Шахкелдова¹⁶, А.Г. Кучерены¹⁷, А.В. Рагулина¹⁸, Ю.С. Пилипенко¹⁹, И.С. Яртых²⁰, С.И. Володиной²¹, Е.Г. Тарло²², А.А. Воронова²³.

Наибольшее количество научных разработок отдельных вопросов, касающихся проблем собирания доказательств защитником, имеется у ученых, работающих в научном направлении: правозащитная и правоохранительная деятельность, уголовный процесс, теория доказательств в уголовном процессе. Научные труды такого плана имеют ученые советского и постсоветского периода: Д.Т. Арабули, А.Р. Белкин, Р.С. Белкин, Б.Т. Безлепкин, В.П. Божьев, А.А. Давлетов, Л.П. Ижнина, В.А. Лазарева, П.А. Лупинская, И.Б. Михайловская, Ю.К. Орлов, И.Л. Петрухин, Ю.И. Стецовский, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллин, А.А. Хмыров, С.А. Шейфер, А.А. Эйсман, Н.А. Якубович. Среди ученых,

¹⁰ Киселев П.П. Адвокатское расследование: правовые и организационные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / П.П. Киселев. – Н. Новгород, 2018. – 267 с.

¹¹ Меркулова А.Ю. Социально-правовые функции адвокатуры России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / А.Ю. Меркулова. – Москва, 2018. – 253 с.

¹² Милова И.Е. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / И.Е. Милова. – Самара, 1998. – С. 3–134.

¹³ Орлов А.А. Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / А.А. Орлов. – Москва, 2017. – 235 с.

¹⁴ Петрова Т.В. Использование специальных знаний адвокатом в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Т.В. Петрова. – Москва, 2007. – 333 с.

¹⁵ Попов В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.С. Попов. – Челябинск, 2005. – 249 с.

¹⁶ Шахкелдов Ф.Г. Участие защитника в доказывании на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Ф.Г. Шахкелдов. – Москва, 2001. – 21 с.

¹⁷ Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.11.11 / А.Г. Кучерена. – Москва, 2002. – 44 с.

¹⁸ Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. докт. юрид. наук: 12.00.11 / А.В. Рагулин. – Москва, 2015. – 462 с.

¹⁹ Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации: автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.11 / Ю.С. Пилипенко. – Москва, 2009. – 56 с.

²⁰ Яртых И.С. Функции и правовой статус адвокатуры и ее общественных объединений в условиях формирования гражданского общества в Российской Федерации: дис. докт. юрид. наук: 12.00.11 / И.С. Яртых. – Москва, 2009. – 365 с.

²¹ Володина С.И. Юридическая риторика в деятельности адвоката по уголовным делам: дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 / С.И. Володина. – Москва, 2002. – 199 с.

²² Тарло Е.Г. Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России: автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.09, 12.00.11 / Е.Г. Тарло. – Москва, 2005. – 48 с.

²³ Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.11 / А.А. Воронов. – Москва, 2008. – 58 с.

работающих в области теории правозащитной и правоохранительной деятельности, научные разработки, в определенной степени касающиеся исследуемой темы диссертации, имеют А.Д. Бойков, Ю.П. Гармаев, Я.С. Киселев, А.Ф. Кони, В.Н. Кудрявцев, М.В. Мархгейм, Ю.С. Пилипенко, Н.Н. Полянский, М.Б. Смоленский, Ю.И. Стецовский, М.С. Строгович, С.С. Юрьев.

Объяснить данную особенность разработанности проблемы можно тем, что исследуемая тема лежит в плоскости изучения как теории правозащитной деятельности, так и уголовного процесса. Вопросы, касающиеся проблем собирания доказательств адвокатом-защитником, исследованы незначительно и недостаточно глубоко.

Представленное диссертационное исследование претендует на внесение существенного вклада в методологическую основу применения на практике норм права о собирании доказательств адвокатом-защитником как об отдельном полномочии защиты в уголовном судопроизводстве, в развитие теоретической базы данного института, профессиональных прав и обязанностей адвоката-защитника при выполнении полномочия собирания доказательств, в развитие конституционных и процессуальных гарантий деятельности адвоката-защитника при осуществлении уголовного судопроизводства на началах состязательности и равноправия сторон, в развитие адвокатской этики.

В качестве **объекта исследования** выступают общественные отношения, возникающие при осуществлении адвокатом-защитником правозащитной деятельности в сфере собирания доказательств в уголовном судопроизводстве как вида оказываемой адвокатом юридической помощи; цели и задачи, права и обязанности адвоката-защитника при участии в общественных отношениях по собиранию доказательств.

Предметом исследования являются нормативные акты, регулирующие отношения с участием адвоката-защитника при оказании им юридической помощи в виде собирания доказательств своим доверителям

(подзащитным), материалы практики правоприменения в данной области правоотношений, правила адвокатской этики, материалы дисциплинарной практики адвокатуры.

Цель диссертационного исследования состоит в создании теоретической и методической базы использования адвокатом-защитником полномочий по собиранию доказательств в условиях настоящего нормативного регулирования данного института с учетом правил профессиональной этики адвоката-защитника; поиск проблем и предложение путей оптимизации правозащитной деятельности адвоката-защитника по собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве для более эффективного оказания квалифицированной защиты, реализации на практике конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, а также конституционных и процессуальных гарантий деятельности адвоката-защитника при осуществлении уголовного судопроизводства на началах состязательности и равноправия сторон.

Для достижения поставленной цели в процессе исследования ставились и последовательно разрешались следующие основные задачи:

- 1) сформулировать понятие «адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в процессе собирания доказательств в уголовном судопроизводстве» путем исследования его уникальных характеристик;
- 2) исследовать элементы и общие правила участия адвоката-защитника в правозащитной деятельности по доказыванию и собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве;
- 3) исследовать особенности нормативного регулирования и формы осуществления каждого из полномочий собирания доказательств адвокатом-защитником, указанных в ч. 3 ст. 86 УПК РФ;
- 4) выявить проблемы применения на практике полномочий по собиранию доказательств адвокатом-защитником как вида юридической помощи подзащитным в уголовном судопроизводстве;

- 5) создать авторские модели (образцы) фиксации собираемых доказательственных сведений (путем получения предметов, документов, иных сведений и опроса лиц с их согласия);
- 6) выявить проблемы соответствия собранных адвокатом-защитником сведений доказательственным критериям уголовного судопроизводства;
- 7) предложить пути совершенствования законодательства в области оформления собранных доказательственных сведений и придания им статуса уголовно-процессуальных доказательств.

Методологической основой исследования являются общенаучные и частнонаучные методы исследования. В работе были использованы следующие общенаучные методы исследования: анализ (выделение в понятии «адвокат-защитник» нескольких отдельных элементов для более детального изучения, разделение совокупности правил собирания доказательств адвокатом-защитником и изучение каждого в отдельности, изучение каждого способа собирания доказательств в отдельности путем исследования способов его оформления, соответствия требованиям законодательства), синтез (формулирование сложного понятия «адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в уголовном судопроизводстве» и понятия «адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в процессе собирания доказательств» путем объединения нескольких изученных его элементов), системный (изучение собирания доказательств адвокатом-защитником в его целостности как системы способов, выявление в данном институте многообразных связей), индукция (выявление элементов и общих правил собирания доказательств и на основании сделан вывод о том, что представляет собой данный институт), дедукция (переход от изучения общих правил правозащитной деятельности в собирании доказательств к изучению правил, касающихся конкретных способов собирания доказательств).

Из частнонаучных методов исследования в работе использовались метод конкретно-социологических исследований (исследование мнения адвокатов по изучаемым в диссертации вопросам), формально-юридический (определение юридических понятий «адвокат-защитник», понятия способов собирания доказательств, толкование содержания правовых предписаний об оформлении на практике способов собирания доказательств, сравнительно-правовой (сопоставление полномочий собирания доказательств: «получения» сведений и «истребования»), их сравнение, выявление их общих и особенных признаков; сопоставление правовых институтов участия адвоката в доказывании и собирании доказательств, сравнительный анализ, выявление сходных и отличительных признаков).

Теоретической базой исследования послужили труды ученых в области правозащитной деятельности, уголовного процесса, теории доказательств в уголовном процессе: Р.С. Белкина, А.А. Березина, Ю.П. Гармаева, В.А. Лазаревой, Ю.К. Орлова, Ю.С. Пилипенко, А.В. Рагулина, А.П. Рыжакова, И.Я. Фойницкого, С.А. Шейфера и других, а также положения теории адвокатского права, профессиональной этики адвоката, уголовного процесса, теории доказательств в уголовном процессе.

Нормативную базу исследования составили Конституция РФ, нормы международного права, федеральные конституционные законы и федеральные законы, подзаконные нормативные акты, постановления Конституционного суда РФ и Верховного суда РФ, а также нормы профессиональной этики, касающиеся регулирования и организации деятельности адвоката-защитника в собирании доказательств как виде юридической помощи.

Эмпирическая база исследования основана:

– на официальных (опубликованных) решениях (постановлениях, определениях) судебных органов Российской Федерации в сфере уголовного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях за период с 2004 по 2020 г. (исследовано судебных

решений, вынесенных на территории более трех субъектов РФ, в количестве более 200 дел);

– на результатах опроса адвокатов, проведенного с 2013 по 2020 г. на территории нескольких субъектов Российской Федерации: Нижегородской области, Владимирской области, Чувашской Республики. На протяжении указанного периода исследовалась практика использования полномочий по собиранию доказательств адвокатом-защитником. В целях изучения практики проводился анкетный опрос адвокатов (опрошено 100 респондентов) из адвокатских контор Нижегородской областной коллегии адвокатов, Владимирской областной коллегии адвокатов № 1, коллегии адвокатов «Юрцентр» и коллегии адвокатов «Центральная» Чувашской Республики (стаж адвокатской деятельности опрошенных адвокатов более пяти лет) (см. Приложение № 5).

Научная новизна работы заключается в том, что на основании проведенных диссертантом исследований сформулировано понятие «адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в процессе собирания доказательств в уголовном судопроизводстве» путем исследования его структурных элементов. В работе изучены элементы и общие правила, профессиональные права и обязанности, вопросы адвокатской этики, специфические задачи участия адвоката-защитника в доказывании и собирании доказательств в уголовном процессе как формах правозащитной деятельности.

Максимально широко рассмотрены все три способа собирания доказательств защитником, регламентированные ч. 3 ст. 86 УПК РФ, с точки зрения их процедуры и порядка оформления. В диссертации представлена эмпирическая база проведенных исследований в области правил осуществления собирания доказательств адвокатом-защитником как вида юридической помощи.

Проанализированы вопросы соответствия полученных адвокатом-защитником сведений всем доказательственным критериям уголовного

судопроизводства. Автором также предложены оригинальные пути совершенствования законодательства в области приобщения собранных адвокатом-защитником сведений к материалам дела и преобразования их в доказательства, что также свидетельствует о новизне диссертационного исследования.

На защиту выносятся следующие основные положения.

1. Квалифицированная юридическая помощь адвокатов имеет правозащитный характер в силу наличия в ней следующих признаков. Это профессиональная деятельность адвокатов, регламентированная Конституцией РФ и специальным Законом об адвокатуре, осуществляемая на условиях законности, публичности, при определенных гарантиях независимости, корпоративности, ее целью является защита прав и свобод доверителей и обеспечение их доступа к правосудию; она делегирована государством представителям адвокатского сообщества как субъектам, занимающимся такой деятельностью на профессиональной основе, объединенным в независимую корпорацию, имеющую собственную внутреннюю структуру и руководящую своими делами посредством собственных руководящих органов и должностных лиц.

Адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в уголовном судопроизводстве – это профессиональный участник уголовного процесса со стороны защиты, оказывающий квалифицированную юридическую помощь непрофессиональным участникам со стороны защиты (лицам, в отношении которых проводится проверка сообщения о преступлении; подозреваемым; обвиняемым; лицам, в отношении которых ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера) в виде защиты их законных прав и интересов. Квалифицированная юридическая защита в уголовном судопроизводстве носит правозащитный характер в силу наличия следующих признаков, окрашенных уголовно-процессуальной спецификой правоотношений, в которые вступает адвокат-

защитник: профессиональность; законность – оказание квалифицированной защиты на основании и в соответствии с законом; цель деятельности – защита прав и свобод подзащитных от нарушений в уголовном судопроизводстве; публичный характер деятельности – осуществление делегированной государством функции профессиональной защиты доверителей; специфическая сфера деятельности – проверка сообщения о преступлении, предварительное расследование, судебное производство по уголовному делу; правовое содержание профессиональной защиты, состоящее из специальных прав и обязанностей, регламентированных законом; независимость в выборе средств и способов защиты, ограниченная соответствием закону, корпоративным нормам и позиции подзащитного; ответственность за нарушения закона и профессиональной этики при осуществлении защиты; некоммерческий характер деятельности. Защита по назначению как вид квалифицированной юридической помощи имеет место только в уголовном судопроизводстве, посредством ее реализуется государством конституционное положение ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, детализирующееся в ст. 16 УПК РФ.

В правовом содержании профессиональной защиты имеются полномочия, регламентированные ч. 3 ст. 86 УПК РФ: право собирания доказательств, являющееся, в свою очередь, способом осуществления квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, носящее также правозащитный аспект и служащее цели усиления эффективности и повышению качества защиты прав и свобод доверителей (подзащитных).

2. Адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в процессе собирания доказательств в уголовном судопроизводстве – это профессиональный участник уголовного судопроизводства, имеющий право собирания доказательственных сведений, свидетельствующих в пользу подзащитного, в рамках осуществления квалифицированной защиты по

уголовному делу, реализующееся путем производства активных действий по самостоятельному их приобретению.

Понятие «защитник» в п. 1 ст. 49 УПК РФ необходимо скорректировать, включив в круг подзащитных, кроме подозреваемого и обвиняемого, еще и лиц, в отношении которых проводится проверка сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ, а также лиц, в отношении которых осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера. «Профессионализм» – неотъемлемый признак адвоката-защитника и безусловный фактор, влияющий на высокое качество оказания им юридической помощи. Благодаря ему юридическая помощь, оказываемая адвокатом-защитником, имеет преимущество перед юридическими услугами, оказываемыми непрофессиональными защитниками. В связи с этим в условиях реформирования сферы оказания квалифицированной юридической помощи в производстве по уголовным делам из ч. 2 ст. 49 УПК РФ необходимо исключить правило о допуске в качестве основного защитника в производстве у мирового судьи близких и иных лиц вместо адвокатов.

3. Адвокат-защитник в уголовном судопроизводстве – это всегда и в любом случае активный субъект процесса доказывания; активность его в процессе собираания доказательств проявляется только путем производства активных действий по самостоятельному приобретению доказательственных сведений. Участие в процессе доказывания по делу является обязанностью адвоката-защитника; в то же время адвокат-защитник имеет право, но не обязанность участия в процессе собирания доказательств. Однако это право трансформируется в обязанность в ситуациях, требующих активного поведения для защиты интересов доверителя. Собираание доказательств адвокатом-защитником имеет особенный состав структурных элементов: поиск, обнаружение информации; приобретение сведений; фиксация (закрепление) сведений в соответствующем документе; представление

сведений органам, ведущим производство по делу, с ходатайством о приобщении к материалам дела.

4. В целях урегулирования профессиональных этических правил по оказанию юридической помощи адвокатом-защитником по собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве необходимо внести некоторые дополнения в следующие нормативно-правовые акты:

– п. 13 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве необходимо дополнить: «вопросы о собирании, представлении и использовании адвокатом-защитником доказательств по уголовному делу должны обсуждаться и согласовываться с доверителем. Недопустимо представление и использование по делу доказательственных сведений, приобретенных адвокатом-защитником самостоятельно, свидетельствующих не в пользу подзащитного»;

– пп. 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре необходимо дополнить следующим текстом: «правила о способах собирания доказательств адвокатом распространяются только на его профессиональную деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи доверителям и не могут быть использованы в личных целях для защиты собственных интересов по делу».

5. Получение адвокатом-защитником предметов, документов и иных сведений как способ собирания доказательств представляет собой процедуру приема-передачи доказательственного материала, происходящую между владельцем передаваемых сведений и адвокатом-защитником, при необходимости с участием удостоверяющих лиц, специалиста, исключительно на добровольной основе и с соблюдением норм законодательства, с фиксацией процедуры посредством итогового акта, предъявляемого впоследствии для приобщения к материалам дела с полученными объектами (образцы заявления о принятии сведений и акта получения сведений адвокатом-защитником предложены в Приложениях № 1

и 2). Регламентацию порядка получения сведений необходимо предусмотреть приказом Министерства юстиции РФ.

6. Адвокатский запрос как способ собирания доказательств адвокатом-защитником – это его официальное обращение в письменной форме в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации в порядке, установленном ст. 6.1 Закона об адвокатуре, пп. 3 п. 3 ст. 86 УПК РФ, по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам, носящее обязывающий характер, состоящее в истребовании справок, характеристик и иных документов, в целях оказания квалифицированной юридической помощи подзащитному.

П. 2 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» необходимо изменить, предоставив срок ответа на адвокатский запрос, равный десяти дням со дня его получения; с возможностью продления этого срока не более чем на десять дней в сложных случаях, требующих дополнительного времени на сбор и предоставление истребованных сведений, с обязательным уведомлением адвоката о продлении срока предоставления истребованной информации и обоснованием причин этого продления.

Из ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» необходимо исключить пп. 3 п. 4, т.е. одно из оснований для отказа в предоставлении адвокату запрошенных сведений, – случаи, когда «запрошенные сведения отнесены законом к информации с ограниченным доступом».

Список правонарушений, указанный в диспозиции статьи 5.39 КоАП РФ, необходимо дополнить следующими деяниями: *предоставление информации не в полном объеме либо предоставление информации, содержание которой не соответствует запросу.*

7. Опрос лица с его согласия как способ собирания доказательств адвокатом-защитником – это мероприятие, заключающееся в добровольном устном сообщении опрашиваемым лицом адвокату-защитнику сведений об

обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, с фиксацией получаемых сведений в письменной форме путем составления специального акта «Протокола опроса лица с его согласия», с обязательным разъяснением защитником прав опрашиваемому лицу, используемое только в отношении лиц, не имеющих статуса участника производства по делу и не допрошенных надлежащим образом, либо в отношении лиц, имеющих статус участника производства по делу, только в части невыясненных в ходе процессуальных допросов обстоятельств (образец предлагаемого его оформления с разъяснением прав опрашиваемого лица – в Приложении № 3). Регламентацию порядка производства и оформления опроса необходимо предусмотреть Приказом Министерства юстиции РФ.

8. П. 13 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве необходимо дополнить этическим правилом: «адвокат-защитник вправе в интересах своего подзащитного использовать в доказывании по делу доказательственные сведения, полученные от доверителя или других лиц, в подлинности которых он сомневается, и не имеет права использовать заведомо ложные, недостоверные доказательства».

9. Сведения, собираемые адвокатом-защитником в уголовном судопроизводстве, не являются готовым доказательством по делу, имеют непроцессуальный характер по следующим основаниям: адвокат-защитник не является должностным лицом, ведущим производство предварительного расследования или судебного рассмотрения дела, не в его компетенции находится разрешение вопросов о приобщении сведений к материалам дела, направлении хода расследования, вопросов доказывания тех или иных обстоятельств, он не наделен правом официальной проверки и оценки доказательств путем производства следственных или судебных действий, предусмотренных УПК РФ, а также вынесения самого процессуального решения по делу. Сведения, собираемые адвокатом-защитником, не указаны в перечне доказательств, предусмотренном ч. 2 ст. 74 УПК РФ, не имеют надлежащей процессуальной доказательственной формы, им предстоит

пройти процессуальную обработку для приобретения доказательственного статуса, доказательственной формы и преобразования в соответствующие три вида доказательств, в соответствии с ч. 2 ст. 74 УПК РФ: показания участников процесса, вещественные доказательства, иные документы. Форму доказательств эти сведения приобретают после прохождения стадии собирания их дознавателем, следователем, судом. В связи с чем предложены пути совершенствования законодательства в области преобразования собираемых адвокатом-защитником сведений в уголовно-процессуальные доказательства (см. также Приложение № 4).

Теоретическая значимость диссертационного исследования

– *сформулировано и проанализировано* понятие «адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в уголовном судопроизводстве» и понятие «адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в процессе собирания доказательств в уголовном судопроизводстве», а также понятия трех способов собирания доказательств адвокатом-защитником;

– *проанализированы* вопросы обязанности и активности участия адвоката-защитника в доказывании и собирании доказательств в уголовном судопроизводстве;

– *сформулированы* основные правила участия адвоката-защитника в собирании доказательств как виде оказания юридической помощи;

– *выявлены* основные особенности, правила осуществления и оформления трех способов собирания доказательств адвокатом-защитником (получения предметов, документов, иных сведений; истребования справок, характеристик, иных документов; опроса лиц с их согласия), сформулированы понятия данных способов;

– *проанализированы* проблемы соответствия собранных адвокатом-защитником сведений доказательственным критериям достоверности, относимости, допустимости;

- *выявлены* основания несоответствия собираемых адвокатом-защитником сведений доказательственному критерию допустимости доказательств;

- *предложены* пути совершенствования законодательства для развития института собирания доказательств адвокатом-защитником как вида юридической помощи.

Практическая значимость исследования определяется тем, что его результаты могут быть применены:

- в нормотворческой деятельности по усовершенствованию законодательства в области правозащитной деятельности адвоката-защитника по собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве;

- в учебных программах повышения квалификации адвокатов;

- в учебно-методических пособиях для адвокатов, стажеров и помощников;

- в дальнейших исследованиях проблем правозащитной деятельности адвоката-защитника по собиранию доказательств как вида юридической помощи.

Степень достоверности результатов диссертационного исследования подтверждается:

- анализом широкого круга научных источников в области правозащитной и правоохранительной деятельности, уголовного процесса, теории доказательств в уголовном процессе, адвокатуры и адвокатской деятельности;

- использованием общенаучных методов исследования (анализа, синтеза, системного, индукции, дедукции), частнонаучных методов (конкретно-социологического, формально-юридического, сравнительно-правового);

- изучением судебной практики Верховного суда РФ и судов общей юрисдикции за период с 2004 по 2020 год по делам, связанным с осуществлением адвокатом-защитником собирания доказательств;

– изучением адвокатской практики и дисциплинарной практики Адвокатских палат субъектов Российской Федерации.

Апробация и внедрение результатов исследования

Основные положения диссертационного исследования опубликованы в 14 научных статьях, 5 из них изданы в журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования: «Вестник Вятского государственного гуманитарного университета» и «Вопросы российского и международного права»; диссертант принимала участие в Международной научно-практической конференции «Инновации в государстве и праве России» (Н. Новгород, 24–25 апреля 2013 г.), в XVIII Всероссийской научно-практической конференции «Интеграция мировой науки в условиях кризиса: теоретические подходы и практические результаты» (28 марта 2019 г., Ростов-на-Дону), в XIX Всероссийской научно-практической конференции «Приоритетные дискуссии XIX века: междисциплинарные исследования современности» (25 мая 2019 г., Ростов-на-Дону).

Теоретические выводы и положения диссертации докладывались на кафедре уголовного права и процесса Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, где произведено обсуждение и рецензирование работы в целом.

Структура диссертации обусловлена целью и задачами, объектом и предметом настоящего исследования и включает в себя введение, три главы, состоящие из девяти параграфов, заключение, библиографический список, приложения.

Глава 1. ОСНОВНЫЕ КАТЕГОРИИ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВООЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА ПРИ СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Понятие «адвокат-защитник как профессиональный участник уголовного судопроизводства со стороны защиты»

«Адвокат-защитник» – понятие сложное, состоящее из двух самостоятельных юридических терминов: «адвокат» и «защитник». В соответствии с ФЗ № 63-ФЗ от 31 мая 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) адвокатом именуется лицо, приобретшее звание и положение адвоката, предоставляющее полномочия на осуществление на профессиональной основе квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам²⁴. В соответствии с ч. 1 ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) защитником в уголовном судопроизводстве называют лицо, предоставляющее юридическую помощь в виде защиты прав и законных интересов лицам, в отношении которых осуществляется уголовное преследование и которые имеют статус подозреваемых, обвиняемых²⁵.

Таким образом, в Законе об адвокатуре дается понятие термина «адвокат», в УПК РФ – термина «защитник». Объединенным понятием «адвокат-защитник», используемым в юридической литературе, называют профессионального участника уголовного процесса, имеющего статус адвоката, выполняющего публичную функцию по защите прав, свобод и законных интересов своих подзащитных.

Адвокат-защитник – это прежде всего профессиональный участник уголовного процесса наряду с прокурором, дознавателем, следователем,

²⁴ Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. – 2002. – № 100.

²⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 249.

судьей. В связи с этим его участие по каждому уголовному делу необходимо, для того чтобы на практике соблюдать принцип состязательности и равноправия сторон. В противном случае лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, как правило, не обладающее знаниями в области права, будет вынуждено самостоятельно противостоять в процессе профессиональному представителю стороны обвинения: дознавателю, следователю, прокурору.

Из составляющих элементов исследуемого понятия необходимо прежде всего выделить и исследовать «профессионализм» как неотъемлемое качество адвоката-защитника.

В России право на получение квалифицированной юридической помощи гарантировано каждому в соответствии с п. 1 и 2 ст. 48 Конституции РФ²⁶. Уголовно-процессуальное законодательство, соответствуя и развивая положения Основного закона государства, в ч. 2 ст. 49 УПК РФ именно адвокатам как профессиональным защитникам предоставляет право осуществлять защиту граждан в судопроизводстве по уголовным делам. Только профессиональный юрист может предоставить квалифицированную юридическую помощь. Подобное толкование вышеуказанной конституционной нормы содержится в Постановлении Конституционного суда РФ от 28.01.1997 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова»²⁷.

²⁶ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020. Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 4.07.2020 г. // Дата обращения к интернет-ресурсу 10.07.2020 г.

²⁷ Постановление Конституционного суда РФ от 28.01.1997 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» // Собрание законодательства РФ. – 1997. – 17 февр. – № 7. – Ст. 871; Российская газета. – 1997. – № 33; Вестник Конституционного суда РФ. – 1997. – № 1.

Адвокат-защитник является профессиональным участником уголовного судопроизводства вследствие наличия высшего специального образования, определенного стажа работы по юридической специальности, наличия статуса адвоката, который возможно получить только после успешного прохождения квалификационного экзамена²⁸, но и не только этого. Адвокат обладает тем необходимым количеством знаний и навыков, какие нужно применять защитнику при рассмотрении уголовного дела. Профессионализм адвоката состоит также в оказании юридической помощи за вознаграждение на основании соглашения об оказании юридической помощи и вытекает из самого правового статуса адвоката. Правовой статус адвоката – это совокупность его профессиональных прав, обязанностей, полномочий, возможность нести ответственность, предусмотренную Законом, за нарушение правил профессиональной деятельности. Статус адвоката обязывает его постоянно совершенствовать свои профессиональные знания и навыки, для реализации этой задачи адвокатские палаты субъектов РФ в соответствии с рекомендациями и методикой, разработанной Советом Федеральной палаты адвокатов, ежегодно организуют профессиональную учебу, подготовку и переподготовку адвокатов, помощников и стажеров²⁹.

Особенной составляющей правового статуса адвоката-защитника является обязанность соблюдать при осуществлении профессионального долга как нормы законодательства, регламентирующего адвокатскую деятельность в этой сфере, так и многочисленные корпоративные акты, среди которых Кодекс профессиональной этики адвоката, Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, принятый 20 апреля 2017 года VIII Всероссийским съездом адвокатов³⁰ и призванный сформировать единые требования к осуществлению защиты по уголовному делу.

²⁸ Рыжаков А.П. Правоохранительные органы: учебник для вузов; изд. 3-е, перераб. / А.П. Рыжаков. – С. 262–267 // СПС Консультант Плюс.

²⁹ Ижнина Л.П., Путихина Н.В. Профессионализм как признак понятия «адвокат-защитник» / Л.П. Ижнина, Н.В. Путихина // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. – 2014. – № 12. – С. 105–108.

³⁰ Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017)// Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2017.– № 2.

Принятием подобных актов адвокатура развивает нормативное регулирование профессиональной защиты по уголовным делам и восполняет законодательные пробелы в этой области права. Важным правилом адвокатской работы является обязанность действовать в соответствии с правовой позицией доверителя. При этом деятельность адвоката, осуществляемая при определенных гарантиях независимости, является подконтрольной органам адвокатского сообщества – Совету региональной адвокатской палаты и квалификационной комиссии. Ответственность адвоката за проступки в профессиональной деятельности является также неотъемлемой частью адвокатского статуса³¹.

Кроме того, законом предусмотрено в ряде случаев и бесплатное для доверителя участие адвоката-защитника в производстве по уголовным делам, т.е. по назначению дознавателя, следователя, суда в порядке, определенном советом Федеральной палаты адвокатов (в соответствии с ч. 3 ст. 50 УПК РФ).

В уголовном процессе преимущественное право участия в качестве защитников предоставлено именно адвокатам в соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК РФ. Вместе с тем это же положение закона наделяет правом выполнять функции защитника в суде одного из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о котором он ходатайствует. Такой защитник допускается к исполнению своих полномочий только по судебному постановлению или определению. В производстве у мирового судьи подобные лица допускаются к осуществлению защиты и вместо профессионального защитника – адвоката.

В то же время Постановление пленума Верховного суда РФ от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» разъясняет следующее. Только адвокат имеет право осуществлять функцию

³¹ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г.; ред. от 20.04.2017 г.) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2017. – № 2.

защитника на досудебном производстве; близкого родственника или иное лицо суд может допустить к участию в деле для защиты обвиняемого только на стадии судебного разбирательства посредством вынесения определения или постановления. Вместе с тем Верховный суд РФ рекомендует судам при разрешении ходатайства обвиняемого о допуске одного из близких родственников или иного лица в качестве защитника исследовать его личные данные, особенности личности с целью установления способности квалифицированно выполнять полномочия защитника и предоставлять юридическую помощь доверителю, при этом также необходимо принимать во внимание характер, особенности обвинения, степень тяжести совершенного преступления, обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу и дающие основание для отвода³². Думается, такой подход оправдан именно конституционной направленностью института оказания защиты по уголовным делам.

Конституционный суд РФ разъясняет, что разрешение выполнять функции защитника лицу, не имеющему необходимой квалификации, профессиональной подготовки, знаний, навыков, является несоответствующим задачам правосудия и не реализует обязанность государства по обеспечению каждому квалифицированной юридической помощи³³.

³² Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. – 2015. – № 150; Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 41 (ред. от 11.06.2020) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий» // Первоначальный текст документа опубликован в Российской газете. – 2013. – № 294. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 7 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» опубликовано: Российская газета.– 2020. – № 138.

³³ Определение Конституционного суда Российской Федерации от 26 апреля 2016 г. № 708-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Борисова Андрея Константиновича и Гладкова Владимира Михайловича на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 49 и статьями 237, 244 и 248 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был; Постановление Конституционного суда РФ от 28.01.1997 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова»// «Собрание законодательства РФ». – 17.02.1997. – № 7. – Ст. 871; Определение Конституционного суда РФ от 20.11.2008 г. № 858-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сухарева Александра Александровича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не

В качестве основного защитника по уголовным делам как на стадии предварительного расследования, так и в суде необходимо допускать только адвоката. Привлечение в качестве основного и единственного защитника родственника или иного лица даже в производстве по делу у мирового судьи может привести к неблагоприятным последствиям для самого подозреваемого, обвиняемого, это может привести к затягиванию процесса из-за элементарной неготовности и недопонимания юридических процедур непрофессиональным защитником, неправильного восприятия им ситуации, излишне эмоционального отношения к делу и т.д.

В ходе опроса адвокатов установлено: 68 % респондентов ответили, что участие непрофессионального защитника на практике может повлечь нарушение права на защиту и необоснованное затягивание рассмотрения дела в связи с отсутствием необходимых знаний и навыков, а также излишней эмоциональностью данного участника процесса. 32 % респондентов пояснили, что ни разу не встречали в производстве по уголовным делам такого защитника; а также есть несколько ответов о том, что в практике имеются случаи, когда непрофессиональные защитники, не имеющие статуса адвоката, нарушают право на защиту клиента тем, что, взяв гонорар за ведение дела, попросту не являются на процесс (см. Приложение № 5) .

Производство по уголовным делам имеет достаточно сложную структуру, для участия по уголовным делам любой категории (от небольшой степени тяжести до дел об особо тяжких преступлениях) защитнику

был; Определение Конституционного суда РФ от 24.12.2013 г. № 1931-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юденко Сергея Борисовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 49 и статьей 119 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был; Определение Конституционного суда РФ от 24.03.2015 г. № 589-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шевченка Ивана Андреевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 49, частью второй статьи 389.17 и частью первой статьи 401.15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был; Определение Конституционного суда РФ от 16.07.2015 г. № 1551-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Володина Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 49, частью второй статьи 50 и статьей 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс.

необходимы специальные знания в области и уголовного права, и уголовного процесса, а также необходимы знания общих принципов российского права и международных источников отечественного права. От знаний в области юриспруденции зависит квалифицированность юридической помощи, скорость реакции защитника как участника судопроизводства на различные ситуации, высказывания, ходатайства других участников и способность делать правильные умозаключения и выводы в различных ситуациях, возникающих при рассмотрении дела, а также способность правильно и в надлежащий срок обжаловать судебные постановления по делу. Весьма сложным может оказаться и рассмотрение дела любой категории у мирового судьи, ведь одинаковых дел не существует, каждое дело имеет свои особенности как по процессуальной составляющей, так и в части юридической квалификации преступления.

Рассмотрение любого уголовного дела является чрезвычайно серьезным и важным делом хотя бы из-за возможных итоговых последствий его рассмотрения, каковыми могут оказаться обвинительный приговор, наказание и, как следствие, приобретение судимости. В связи с этим считаем, что по любой категории уголовных дел, в том числе и у мирового судьи, в качестве основного защитника должен участвовать только адвокат.

«В подавляющем большинстве стран с развитыми правовыми системами оказывать профессиональную юридическую помощь вправе лица, обладающие специальным правовым статусом (адвоката, барристера, солиситора и иных). Так, в Германии, Франции, Японии, Индии, Белоруссии большая часть юридических услуг, таких как правовое консультирование и представление интересов доверителя в суде, оказывается именно адвокатами. <...> В Германии профессиональное судебное представительство на платной основе могут осуществлять только адвокаты. <...> В Японии исключительное право на оказание юридических услуг, в том числе на судебное представительство, принадлежит адвокатам. При этом оказание таких услуг лицами, не обладающими статусом адвоката, является

преступлением и преследуется уголовным законом. <...> Необходимо отметить, что в целях защиты прав человека в уголовном судопроизводстве представление интересов в судах в большинстве стран осуществляется исключительно адвокатами»³⁴. В Азербайджане защиту по уголовным делам уже давно могут осуществлять только члены Коллегии адвокатов³⁵.

Кроме того, ситуация на рынке оказания юридической помощи и в нашей стране движется в сторону законодательного закрепления так называемой «адвокатской монополии». Министерством юстиции РФ разработан проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, 24 октября 2017 года он опубликован на официальном сайте Министерства юстиции РФ. Суть документа в основном сводится к тому, что с 2023 года правом осуществления квалифицированной юридической помощи, в том числе представительством в суде, на платной основе будут обладать только адвокаты и адвокатские образования.

Такого развития событий требует сложившаяся в стране ситуация на рынке оказания юридической помощи. В настоящее время среди всех специалистов, оказывающих юридическую помощь, именно на адвокатов возложена публичная правозащитная функция государства по оказанию квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам, обеспечению доступа к правосудию; адвокатское сообщество имеет соответствующую внутреннюю организацию и органы управления, обеспечивающие действие механизмов дисциплинарной ответственности и контроля качества оказываемой юридической помощи, адвокатура и адвокатская деятельность урегулированы законом и многочисленными корпоративными правовыми актами. У других участников рынка юридической помощи такая специфика отсутствует, что неизбежно

³⁴ Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи от 24 октября 2017 года // Министерство юстиции РФ: офиц. сайт. URL: <http://minjust.ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/koncepciya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy>. Дата обращения к интернет-ресурсу 15.04.2018 г.

³⁵ Реформа адвокатуры на постсоветском пространстве // Нижегородский адвокат. – 2018. – № 07 (189). URL: <http://apno.ru/images/03.Jornal/2018/7.pdf>. Дата обращения к интернет-ресурсу 15.04.2018 г.

поставляет их клиентов в опасность получения некачественной юридической помощи или получения ее не в полном объеме, отсутствие возможности обжаловать действия недобросовестных специалистов, предоставляющих юридические услуги, в вышестоящие корпоративные контролирующие органы, отсутствие правил разрешения спора с возвратом гонорара и т.д. Реализация реформы сферы юридических услуг будет проходить поэтапно из-за масштабов реформирования. Различные дискуссии развернулись между представителями юридического сообщества, адвокатами, а также представителями Министерства юстиции РФ по поводу разрешения многочисленных вопросов предстоящих изменений, касающихся объединения юристов на базе адвокатуры³⁶.

Заместитель министра юстиции РФ Д. Новак на совещании, организованном Главным управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Республике Крым и Севастополю в июле 2018 года, детально охарактеризовал этапы реализации Концепции. На первом этапе, по его словам, произойдет законодательное регулирование организационно-правовых форм для адвокатских образований и изменение налогообложения, на втором – вступление большого количества юристов в адвокатуру по упрощенной системе, а третий этап должен закончиться в 2023 году

³⁶ Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи от 24 октября 2017 года // Министерство юстиции РФ: офиц. сайт. URL: <http://minjust.ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/koncepciya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy> Дата обращения к интернет-ресурсу 15.09.2018 г.; Адвокатская монополия анонсирована // Федеральная палата адвокатов РФ (далее – ФПА РФ): офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/43820/ Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г.; Безболезненное реформирование. Об итогах встречи министра юстиции РФ А. Коновалова в Санкт-Петербурге с представителями адвокатуры и юридического бизнеса // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/50805/ Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г.; В Самаре у реформы нет перспектив. Она уже реализована. Об итогах проведения круглого стола 25 июня 2018 года в Палате адвокатов Самарской области с участием заместителей министра юстиции РФ Д. Новаком и М. Гальпериним // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/50838/ Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г.; Никаких препятствий не осталось. Об итогах проведения мероприятия LEGALPLOFF с участием президента Палаты адвокатов Нижегородской области Н. Рогачева. 29.06.2018 г. // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/50958/ Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018; На пути к объединению. Об итогах встречи 16 июля 2018 года в ФПА РФ с представителями НП «Содействие развитию корпоративного законодательства» // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/51418/ Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г..

введением монополии адвокатуры на оказание юридической помощи³⁷. Основными целями Концепции министр юстиции РФ А.В. Коновалов на совещании в Управлении министерства юстиции РФ по Республике Татарстан 6 июля 2018 года назвал доступность оказания квалифицированной юридической помощи населению, а также отстранение от оказания юридических услуг неквалифицированных представителей. Кроме того, в связи с перспективой притока в адвокатское сообщество множества «свободных» частнопрактикующих юристов хотелось бы предложить осуществлять их прием в ряды адвокатов только после успешного прохождения ими квалификационного экзамена квалификационной комиссией соответствующей региональной палаты адвокатов, т.е. на общих началах, как это установлено главой 3 Закона об адвокатуре для всех граждан, вновь приобретающих статус адвоката. Компетентность вновь поступающих членов адвокатского сообщества должна в обязательном порядке проверяться³⁸. Кроме того, в связи с пополнением рядов адвокатуры и увеличением численности адвокатов считаем возможным доверить работу по уголовным делам только специалистам из числа адвокатов, получившим соответствующий сертификат на право осуществления защиты и представительства по уголовным делам. Для приобретения такого сертификата необходимо ввести экзамен в высших учебных заведениях.

По мнению заместителя министра юстиции РФ Д. Новака, выступавшего 20 апреля 2018 года в Общественной палате РФ на конференции Федерального союза адвокатов России и Гильдии российских адвокатов, проведенной совместно с Федеральной палатой адвокатов РФ, возможность допуска к оказанию юридической помощи по уголовным делам лиц, которые не сдавали экзамен на знание уголовного права и процесса,

³⁷ Объединение юристов на базе адвокатуры приведет к реальному и эффективному доступу к правосудию// ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/51296/ Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г..

³⁸ Концепция нужна, но ее следует доработать // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/51254 Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г./.

приведет к нарушению ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, гарантирующей право каждого лица, в отношении которого ведется уголовное преследование, на получение квалифицированной юридической помощи с момента задержания, избрания меры пресечения в виде заключения под стражу либо предъявления обвинения³⁹.

Вице-президент ФПА РФ, президент Палаты адвокатов Нижегородской области Н.Д. Рогачев на совещании в Главном управлении Минюста России по Нижегородской области с участием министра юстиции РФ А. Коновалова и представителей адвокатуры и юридического бизнеса высказался против упрощенного порядка приема в адвокатуру тех будущих коллег, которые планируют заниматься уголовными делами, и высказал опасение, что такой порядок приведет к росту числа жалоб от доверителей и упреков со стороны Минюста. Кстати, представители юридического бизнеса согласились с тем, что их коллеги, желающие влиться в адвокатуру, чтобы заниматься уголовной защитой, должны сдать экзамен⁴⁰.

Таким образом, в условиях реформирования сферы правозащитной деятельности в части оказания юридической помощи и с заботой о предоставлении квалифицированной юридической помощи защитника своим подзащитным на предварительном расследовании и в суде считаем необходимым внести коррективы в уголовно-процессуальное законодательство, а именно в ч. 2 ст. 49 УПК РФ, исключив правило о допуске в качестве основного защитника в производстве у мирового судьи «близких и иных лиц» вместо адвокатов.

В целях реализации Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи необходимо установить квалификационный экзамен для частнопрактикующих юристов, приобретающих статус адвоката; установить для юристов, поступающих в

³⁹ Некоторые замечания вызвали удивление // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/49000/ Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г..

⁴⁰ В поисках консенсуса // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/50821/ Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г..

адвокатуру и желающих выступать в качестве защитников по уголовным делам, отдельный экзамен на знание уголовного права и процесса в вузах⁴¹.

Адвокат-защитник в уголовном процессе представляет чужой личный интерес, и его процессуальная деятельность производна от представляемых им участников уголовного процесса⁴².

В связи с этим необходимо рассмотреть также еще один важный элемент исследуемого понятия – это круг подзащитных, в интересах кого выступает по уголовному делу адвокат-защитник.

Участники уголовного судопроизводства, в защиту которых выступает в процессе адвокат-защитник, именуются подзащитными по отношению к нему. Рассмотрим, в отношении кого конкретно осуществляет свою правозащитную деятельность адвокат-защитник и кого из участников процесса можно назвать подзащитными, а также соответствует ли перечень подзащитных, указанный в понятии «защитник», данному в ч. 1 ст. 49 УПК РФ, сложившейся практике и действующему законодательству.

В ч. 1 ст. 49 УПК РФ формально определен круг лиц, являющихся подзащитными адвоката-защитника: подозреваемый и обвиняемый. Однако с полной уверенностью можно сказать, что данное положение не соотносится с другими нормами уголовно-процессуального закона РФ, и круг подзащитных адвоката-защитника по уголовному делу шире, чем он представлен в ст. 49 УПК РФ.

Однозначно функцию защитника в уголовном судопроизводстве адвокат выполняет, выступая исключительно в защиту интересов лица, в отношении которого уже ведется предварительное расследование по возбужденному уголовному делу, либо лица, в отношении которого осуществляются проверочные мероприятия в рамках разрешения вопроса о

⁴¹ Путихина Н.В. Вопросы реализации конституционного права граждан на получение квалифицированной защиты по уголовным делам / Н.В. Путихина // Интеграция мировой науки в условиях кризиса: теоретические подходы и практические результаты: мат-лы XVIII Всеросс. научно-практ. конференции (28 марта 2019 г.). – Ростов-на-Дону: изд-во Южного университета ИУБиП, 2019. – С. 50–54.

⁴² Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие / В.А. Лазарева; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 81–82.

возбуждении уголовного дела. Представляя интересы остальных участников процесса, адвокат играет роль представителя.

Кроме подозреваемого, обвиняемого (в том числе подсудимого, осужденного, оправданного), в круг подзащитных также входит лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ. Данный вывод напрашивается из буквального смысла пп. 6 п. 3 ст. 49 УПК РФ, где указывается, что защитник приступает к выполнению своих профессиональных полномочий с момента начала проведения процессуальных мероприятий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводятся проверочные мероприятия, до возбуждения уголовного дела в соответствии со ст. 144 УПК РФ, а также п. 17 Постановления пленума Верховного суда РФ от 31.10.1995 г. № 8 (в ред. от 3 марта 2015 г.), где отмечается право такого лица на получение профессиональной защиты, предоставляемой адвокатом⁴³.

В Постановлении Конституционного суда РФ от 27 июня 2000 года № 11-П разъясняется, что о наличии уголовного преследования в отношении определенного лица свидетельствует не только акт возбуждения уголовного дела, но и проведение следственных и иных процессуальных мероприятий в целях изобличения лица в совершении преступления, а также мер, свидетельствующих об имеющемся подозрении против него (в частности, разъяснением положения ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, предоставляющей права отказа от дачи показаний против себя самого)⁴⁴. Следует отметить, что в соответствии со ст. 144 УПК РФ в ходе проверки сообщения о

⁴³ Постановление пленума Верховного суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 (ред. от 3 марта 2015 г.) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС Консультант Плюс; Марфицин П.Г., Николюк В.В. Участие адвоката на первоначальной стадии уголовного процесса / П.Г. Марфицин, В.В. Николюк // Российский следователь. – 2015. – № 9. – С. 3–5; Ижнина Л.П., Сусяев В.А. Участие защитника (адвоката) на стадии возбуждения уголовного дела (доследственной проверки в порядке ст. 144 УПК РФ). Проблемы теории и практики / Л.П. Ижнина, В.А. Сусяев // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского: Власть и право. – 2003. – Вып. 2 (7). – С. 382–386.

⁴⁴ П. 3 мотивировочной части Постановления Конституционного суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. В.И. Маслова // Российская газета. – 2000. – 4 июля. – № 128; Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный) / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова; изд. 5-е, перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009 // СПС Консультант Плюс.

преступлении как раз проводятся такие процессуальные мероприятия, в том числе и некоторые следственные действия, затрагивающие права лица, в отношении которого осуществляется доследственная проверка.

Право пользоваться помощью защитника охраняется уголовно-процессуальным законом, и недопустимость нарушения данного права также подчеркивается в п. 17 Постановления пленума Верховного суда РФ от 31 октября 1995 года № 8 и влечет последствия в виде признания судом объяснений, показаний лица на допросах в качестве подозреваемого, обвиняемого, а также результаты следственных и иных процессуальных действий с их участием недопустимыми доказательствами по делу⁴⁵.

Понятие обвиняемого дано в ч. 1 и 2 ст. 47 УПК РФ, в соответствии с положениями данной статьи таковым признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого или обвинительный акт, а также составлено обвинительное постановление; а в соответствии с п. 2 ст. 47 УПК РФ обвиняемыми также являются участники судопроизводства, имеющие статус подсудимого, осужденного и оправданного.

Необходимо отметить, что есть еще два вида участников уголовного судопроизводства, кроме вышеперечисленных, имеющие право на помощь адвоката-защитника. Это лица, не имеющие ни статуса подозреваемого, ни статуса обвиняемого⁴⁶ либо утратившие данный статус в связи с заключением судебно-психиатрической экспертизы, установившей у данного лица психическое расстройство и состояние невменяемости на момент совершения инкриминируемого преступления либо психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение. Это участники судопроизводства, в отношении которых в

⁴⁵ Постановление пленума Верховного суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 (ред. от 3 марта 2015 г.) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС Консультант Плюс.

⁴⁶ Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе: научно-практическое руководство / А.П. Рыжаков. – М.: Экзамен», 2007. – С. 19–21; Рыжаков А.П. О применении принудительных мер медицинского характера: теория и практика уголовно-процессуального производства / А.П. Рыжаков // СПС Консультант Плюс.

соответствии с гл. 51 УПК РФ осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, делящиеся в соответствии со ст. 433 УПК РФ на два вида участников судопроизводства: 1) лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, и 2) лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение. Данные участники судопроизводства признаются таковыми исключительно в соответствии с заключением судебно-психиатрической экспертизы.

Однако судебно-психиатрическая экспертиза не может быть назначена в отношении посторонних для производства по уголовному делу лиц. В круг участников производства по делу со стороны защиты, в отношении которых судебно-психиатрическая экспертиза может быть назначена, входят в соответствии со ст. 196 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, а также в соответствии со ст. 49 УПК РФ лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ.

Уголовно-процессуальным законодательством не допускается принудительное назначение и проведение судебно-психиатрической экспертизы до возбуждения уголовного дела. До возбуждения уголовного дела данное экспертное исследование может быть назначено и произведено только с согласия лица либо его законного представителя⁴⁷. Вместе с тем Постановление пленума Верховного суда РФ от 7 апреля 2011 года № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» указывает на обязательный характер участия защитника в производстве о применении принудительных мер медицинского характера с момента вынесения постановления о назначении в отношении лица судебно-психиатрической экспертизы, если защитник ранее не участвовал в данном

⁴⁷ Указание Генпрокуратуры России от 1 февраля 2016 г. № 67/36 (ред. от 20.05.2019) «Об усилении прокурорского надзора за исполнением требований законов при назначении и производстве судебно-психиатрической экспертизы». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: Законность. – 2016. – № 4.

уголовном деле. Нарушение данных требований влечет последствия в виде возвращения уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ⁴⁸.

На основании изложенного приходим к выводу, что положение п. 1 ст. 49 УПК РФ устарело и нуждается в корректировке и приведении в соответствие с действующим нормативным регулированием процессуального статуса адвоката-защитника. П. 1 ст. 49 УПК РФ необходимо сформулировать следующим образом: защитник – лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов лиц, в отношении которых проводится проверка сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ; подозреваемых и обвиняемых; а также лиц, совершивших запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости или лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, и в отношении которых осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера; и оказывающее юридическую помощь данным участникам при производстве по уголовному делу⁴⁹.

Таким образом, обобщив изученные элементы исследуемого понятия, сформулируем его следующим образом. «Адвокат-защитник как профессиональный участник уголовного судопроизводства со стороны защиты» – это участник уголовного судопроизводства, имеющий статус адвоката, наделенный в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством специальными полномочиями по оказанию квалифицированной юридической помощи в виде защиты прав и интересов доверителей, обладающий совокупностью профессиональных прав и обязанностей, несущий ответственность за их нарушения⁵⁰.

⁴⁸ Постановление пленума Верховного суда Российской Федерации от 7 апреля 2011 г. № 6 (в ред. от 3 марта 2015 г.) «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Российская газета. – 2011. – № 84; Бюллетень Верховного суда РФ. – 2011. – № 7.

⁴⁹ Путихина Н.В. Круг подзащитных адвоката-защитника по уголовному делу / Н.В. Путихина // Вестник гуманитарного образования ВятГГУ. – 2015. – № 1. – С. 73–76.

⁵⁰ Там же.

§ 2. Адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в уголовном судопроизводстве

Правозащитная деятельность — регламентированная нормами Конституции РФ и иными нормативно-правовыми актами юридическая деятельность, осуществляемая на основании и во исполнение норм права специальными субъектами правозащитной структуры РФ (в лице государственных органов, общественных организаций, отдельных уполномоченных лиц), в целях защиты и восстановления прав и свобод человека и гражданина, а также юридических лиц, влекущая определенные юридические последствия⁵¹.

Правозащитную деятельность ученые зачастую отождествляют именно с квалифицированной юридической помощью. Так, А.В. Ендольцева определяет квалифицированную юридическую помощь как правозащитную деятельность, целью которой является восстановление надлежащего положения субъекта права путем защиты уполномоченными специалистами нарушенных или затруднённых к реализации прав и интересов лиц при помощи обеспечения им доступа к правосудию, примирительным процедурам⁵². Представители адвокатского сообщества правозащитниками считают именно лиц, оказывающих на профессиональной основе юридическую помощь, именно такая профессиональная правовая помощь приобретает публичную значимость в силу того, что посредством ее реализуются правозащитные функции государства, а право на ее получение гарантировано ст. 48 Конституции РФ⁵³.

⁵¹ Понятие и сущность правозащитной деятельности как элемента конституционной защиты прав человека и как одного из видов юридической деятельности. https://studbooks.net/1007394/pravo/ponyatie_suschnost_pravozaschitnoy_deyatelnosti_elementa_konstitutsionnoy_zaschity_prav_cheloveka_odnogo. Дата обращения к интернет-ресурсу 2.09.2019 г.

⁵² Ендольцева А.В. Реализация конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве России / А.В. Ендольцева // Уголовное судопроизводство. — 2019. — № 4. — С. 25–30.

⁵³ Оздоровливать адвокатуру. О задачах Концепции и законопроектах Минюста. 5 декабря 2018 г. // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: https://fparf.ru/news/fpa/ozdoravlivat-advokaturu/?sphrase_id=30348. Дата обращения к интернет-ресурсу 16.08.2019 г.

Вице-президент ФПА РФ, член Совета ФПА РФ Г.К. Шаров обоснованно считает, что квалифицированной юридическую помощь можно считать только при наличии неотъемлемых признаков: субъекты, уполномоченные на оказание юридической помощи, обязаны соответствовать следующим критериям: 1) образовательный ценз (высшее юридическое образование), 2) статус члена профессионального сообщества, занимающегося организацией, регулированием и контролем исполнения правил профессиональной этики и профессиональных стандартов, 3) регулярное профессиональное обучение в целях повышения квалификации, 4) оказание юридической помощи на профессиональной основе. Всякое занятие юридической помощью, не соответствующее вышеперечисленным признакам, является незаконным, противоречащим ст. 48 Конституции РФ, может нанести вред правам и интересам клиентов и должно повлечь за собой ответственность как незаконное предпринимательство. Г.К. Шаров также считает, что неквалифицированная юридическая помощь может причинить не меньше вреда, чем незаконная частная медицинская практика или незаконная фармацевтическая деятельность, две последние из которых являются занятиями, уголовно наказуемыми в соответствии со ст. 235 УК РФ. Однако непрофессиональная юридическая помощь до сих пор не запрещена. В то же время у государства есть специалисты, для которых оказание юридической помощи является основным профессиональным занятием, их профессиональная деятельность регулируется специальным законодательством и корпоративными нормами⁵⁴. Вице-президент ФПА РФ, член Совета ФПА РФ Г.М. Резник имеет аналогичное мнение по этому вопросу. Он считает, что специалисты по праву – лица, имеющие высшее юридическое образование, исполняющие в работе специальные этические нормы, стандарты при наличии контроля со стороны профессионального сообщества. Только деятельность таких лиц мировая практика дает

⁵⁴ Шаров Г.К. Статьи прошлых лет: сборник. Кн. II. Федеральная палата адвокатов Российской Федерации / Г.К. Шаров. – М.: Sancta Lex, 2019. – С. 179–183.

основание считать квалифицированной. Всякую иную юридическую помощь таковой считать нельзя⁵⁵.

Ученые юристы называют критерии квалифицированности юридической помощи в соответствии с требованиями ст. 48 Конституции РФ. К таковым причисляют: во-первых, профессиональность – уровень знаний, наличие стажа работы по юриспруденции; во-вторых, квалификационный уровень, оценивающийся специальным уполномоченным органом профессионального сообщества; в-третьих, законность при исполнении профессиональных полномочий; в-четвертых, этичность поведения субъекта, т.е. регламентация профессиональной деятельности специальными стандартами и этическими правилами, которым поведение субъекта должно соответствовать⁵⁶. Хотелось бы дополнить данный перечень еще рядом признаков, имеющих прямое отношение к квалифицированной юридической помощи как правозащитной деятельности. Итак, это ее публичный характер, специальная цель и назначение деятельности – защита прав, свобод физических и юридических лиц, профессиональная независимость, профессиональная ответственность, некоммерческий характер деятельности.

С полной уверенностью можно сказать: именно адвокатская деятельность соответствует всем вышеперечисленным критериям и признакам. В соответствии с содержанием положения ст. 1 Закона об адвокатуре профессиональная деятельность адвокатов представляет собой квалифицированную юридическую помощь, ее субъекты являются профессионалами в области юриспруденции, для которых данное занятие является основным видом деятельности, право на данный вид деятельности предоставляет специальный статус адвоката, полученный в установленном законом порядке; в рамках своей профессиональной деятельности адвокаты

⁵⁵ Резник Г.М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» / Г.М. Резник // Адвокат. – 2007. – № 4. – С. 25–27.

⁵⁶ Ендольцева А.В. Реализация конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве России / А.В. Ендольцева // Уголовное судопроизводство. – 2019. – № 4. – С. 25–30.

оказывают юридическую помощь физическим и юридическим лицам с целью защиты их прав, свобод и обеспечения доступа к правосудию.

Адвокатура занимает отдельное весьма значимое место в системе отечественной правозащитной структуры. На специальном заседании 31 марта 2015 года Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, посвященном роли адвокатуры в правозащитной деятельности, отмечалось, что правозащитная деятельность невозможна без адвокатуры, которая является ее фундаментом и основной реализующей силой. Именно члены адвокатского сообщества, функционирующего в соответствии со специальным законодательством и многочисленными корпоративными актами, играют ведущую роль в предоставлении квалифицированной юридической помощи, являющейся для них профессиональной деятельностью⁵⁷. Правовое регулирование профессиональной деятельности адвокатского сообщества как специального субъекта квалифицированной юридической помощи проистекает в первую очередь из Конституции РФ. В научной литературе подчеркивается особое место адвокатуры среди субъектов, оказывающих юридическую помощь, занимаемое ею благодаря выполняемой ею важной социальной миссии связующего звена между государством и гражданами в решении проблем, имеющих существенное значение для защиты прав и свобод граждан, обеспечения социальной и политической стабильности. Учеными подчеркивается также особый вклад адвокатской деятельности в обеспечение безопасности, взаимного уважения и признания интересов личности, общества и государства⁵⁸. Кроме того, именно адвокатура как сообщество юристов-профессионалов функционирует на основании нескольких важных принципов, гарантирующих качество и квалифицированность юридической помощи. Среди них: принцип независимости, выражающийся в

⁵⁷ Адвокатура и правозащита // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: <https://fparf.ru/>. Дата обращения к интернет-ресурсу 2.09.2019 г.

⁵⁸ Федотова Ю.Г. Роль адвокатской практики в обеспечении социальной стабильности / Ю.Г. Федотова // Адвокатская практика. – 2018. – № 1. – С. 17–22.

относительной самостоятельности от государства и охране от государственного вмешательства в его деятельность, в защите профессиональной тайны; принцип самоуправления адвокатуры, который заключается в том, что адвокатское сообщество в соответствии с Законом об адвокатуре обладает собственной внутренней структурой и управляющими органами, должностными лицами как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации; принцип корпоративности, в силу которого адвокатское сообщество разрабатывает свои, внутренние правила поведения адвокатов и в отношениях с доверителями, и в отношениях с другими участниками различных отраслей судопроизводства, и в отношениях с корпоративными органами, а также с коллегами-адвокатами; принцип равноправия адвокатов, устанавливающий равенство положения всех адвокатов независимо от каких-либо индивидуальных признаков в осуществлении своих профессиональных прав и обязанностей, гарантий независимости и решении адвокатских вопросов. Все это являет собой отличительные черты адвокатской корпорации от других организаций, занимающихся оказанием юридической помощи.

В свою очередь адвоката как субъекта, профессией которого является оказание квалифицированной юридической помощи, в научной литературе называют единственным, уникальным специалистом, имеющим право на такую деятельность⁵⁹. Из правила, закрепленного в ст. 2 Закона об адвокатуре, следует, что право на занятие адвокатской деятельностью дает не что иное, как статус адвоката, полученный в установленном законом порядке. Таким образом, гарантиями профессиональности адвоката служит процедура приобретения статуса, в результате которой право осуществлять адвокатскую деятельность приобретает только лицо, обладающее необходимыми качествами (в том числе наличием образования соответствующего уровня, юридического стажа либо прохождения

⁵⁹ Фадеев П.В. Правовая помощь в уголовном судопроизводстве как комплексная законодательная и научная категория / П.В. Фадеев // Российский следователь. – 2016. – № 7. – С. 23–26.

стажировки, отсутствием неснятой и непогашенной судимости за умышленные преступления и т.д.), предусмотренными Законом об адвокатуре, и успешно сдавшее квалификационный экзамен (об этом более подробно в § 1 гл. 1 диссертации).

В научной литературе справедливо отмечается, что в уголовном судопроизводстве существует большой риск нарушения охраняемых законом прав личности с разных сторон, в том числе и со стороны должностных лиц правоохранительных органов, отвечающих за производство по делу. В связи с этим непрофессиональным участникам уголовного судопроизводства необходима профессиональная юридическая помощь и защита⁶⁰. Для реализации этой гарантии и обеспечения прав личности законодатель предоставил право подозреваемым, обвиняемым, лицам, в отношении которых проводится проверка сообщения о преступлении, свидетелям, потерпевшим и др. пользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката.

Адвокат выполняет функции защитника при оказании юридической помощи лицу, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, подозреваемого, обвиняемого, лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера (об этом – подробно в § 1 гл. 1 диссертации). Таким образом, на практике реализуется конституционное положение (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ) о праве каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления, пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения⁶¹. Однако, как мы видим, УПК РФ расширил и дополнил круг лиц, имеющих право на юридическую помощь адвоката-защитника.

⁶⁰ Ендольцева А.В. Реализация конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве России / А.В. Ендольцева // Уголовное судопроизводство. – 2019. – № 4. – С. 25–30.

⁶¹ Там же

Таким образом, адвокат, выполняющий функции защитника в уголовном судопроизводстве, осуществляет делегированное ему государством правозащитное полномочие в отношении определенного круга непрофессиональных участников уголовного судопроизводства со стороны защиты, являющихся для него подзащитными.

Какие особенности имеют признаки правозащитной деятельности в работе уголовно-процессуального адвоката-защитника и в чем они проявляются?

Во-первых, профессиональность деятельности адвоката-защитника (данный признак подробно изложен в § 1 гл. 1 диссертации). Этот признак включает наличие особого правового и процессуального статуса адвоката-защитника как субъекта юридической помощи, а также его квалификацию определенного уровня, в состав данного признака можно включить и профессиональную этичность поведения. Правовой статус заключается в принадлежности к профессиональному независимому адвокатскому сообществу, наличии определенных правил профессионального поведения, наличии дисциплинарного контроля со стороны компетентных органов корпорации. Процессуальный статус – это процессуальное положение адвоката, выступающего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, характеризующееся совокупностью прав и обязанностей, регламентированных процессуальным законодательством, Законом об адвокатуре и корпоративными нормами. Профессиональная этичность поведения адвоката-защитника включает в себя обязанность соблюдения при исполнении профессионального долга Кодекса профессиональной этики адвоката, традиций адвокатуры, нарушение которых может повлечь привлечение к дисциплинарной ответственности в рамках процедуры дисциплинарного производства. Так, например, на наш взгляд, одним из основных этических правил является обязанность поддерживать позицию подзащитного честно, разумно, добросовестно, любыми законными

способами в соответствии со ст.ст. 8, 9 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Адвокат-защитник является, пожалуй, основным и единственным профессиональным представителем стороны защиты, в чьей компетенции находится квалифицированная защита чужих, т.е. доверителя, прав и интересов. Профессиональность данного субъекта юридической помощи – это его неотъемлемое качество, служащее возникновению доверия со стороны подзащитного к эффективности, безопасности выполняемой им правозащитной функции. Квалификация адвоката-защитника гарантирована наличием адвокатского статуса, который присваивается только претендентам, обладающим специальными качествами и уровнем образования после сдачи квалификационного экзамена, в результате решения квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта РФ, в порядке, предусмотренном гл. 3 Закона об адвокатуре.

Во-вторых, признак законности. Здесь необходимо отметить правовые основы профессиональной деятельности адвоката-защитника, а именно регламентацию его профессиональных полномочий, прав и обязанностей Конституцией РФ, Законом об адвокатуре, УПК РФ, Кодексом профессиональной этики адвоката, различными корпоративными актами, например, Стандартом участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, Методическими рекомендациями 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» от 22 апреля 2004 года, Решением Совета ФПА РФ от 27 сентября 2013 года «О двойной защите», Порядком назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве (утвержденные Решением Совета ФПА РФ от 15 марта 2019 года), Разъяснениями Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам по вопросам приоритета участия адвоката в судебных заседаниях и приоритета профессиональной деятельности над иной деятельностью (утверждены

Решением Совета ФПА РФ от 16 февраля 2018 года), Рекомендациями Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению (утвержденные Решением Совета ФПА РФ от 28 ноября 2019 года) и другими нормативно-правовыми актами, содержащими правила участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Суть признака состоит в том, что адвокат-защитник вправе осуществлять свою профессиональную деятельность, выбирать средства и способы профессиональной защиты в соответствии с действующими нормативно-правовыми актами.

В-третьих, это цель профессиональной деятельности адвоката-защитника. Само содержание ст. 1 Закона об адвокатуре называет целью деятельности каждого адвоката защиту прав, свобод и интересов доверителей, а также обеспечение их доступа к правосудию. Однако у защитника (как уже говорилось ранее и подробно изложено в § 1 гл. 1) круг доверителей ограничен участниками процесса, являющимися его подзащитными. Адвокат-защитник, оказывая профессиональную помощь этим лицам, выполняет правозащитные задачи государства, способствуя развитию государства в качестве правового, демократического, социального. Специфика цели деятельности адвоката-защитника состоит в том, что своей работой он призван защитить, способствовать восстановлению нарушенных прав подзащитного от необоснованного обвинения в совершении преступления, от чрезмерно сурового наказания за совершенное преступное деяние, от незаконных действий (бездействия), процессуальных мер со стороны должностных лиц правоохранительных органов, вынесения незаконных, необоснованных процессуальных актов.

В-четвертых, из цели деятельности адвоката-защитника вытекает признак публичного характера его деятельности, состоящий в выполнении делегированной ему государством функции защиты прав и свобод подзащитных.

В-пятых, специфика сферы осуществления профессиональных полномочий адвоката-защитника – это сфера уголовного судопроизводства,

включающая доследственную проверку сообщения о преступлении, предварительное расследование, судебное рассмотрение дела, в рамках которых адвокат-защитник вступает в профессиональные отношения с широким кругом участников судопроизводства как профессиональных (должностных лиц органов предварительного расследования, прокуратуры, суда), так и непрофессиональных, имеющих отношение к расследуемому, рассматриваемому делу. Кроме того, адвокат-защитник имеет право в целях собирания доказательств в пользу подзащитного контактировать с лицами, владеющими полезной для дела информацией, которые еще участниками процесса не являются.

В-шестых, правовое содержание профессиональной деятельности адвоката-защитника составляют полномочия, права и обязанности, которыми наделен адвокат-защитник в соответствии с отечественным уголовно-процессуальным законодательством, специальным Законом об адвокатуре и корпоративными нормами. Они регламентированы ст. 53 УПК РФ (сюда входит и право на свидания с подзащитным, присутствия при предъявлении обвинения, участия в следственных действиях, проводимых с подзащитным, ознакомления с протоколами следственных действий, привлечения специалиста, ознакомления с материалами дела по окончании предварительного расследования и др.), а также важные полномочия адвоката-защитника предусмотрены ч. 3 ст. 86 УПК РФ, ст. 6 Закона об адвокатуре, содержащими право собирания доказательств, чему и посвящена тема и основное содержание настоящей диссертации.

В-седьмых, независимость адвоката-защитника при осуществлении профессиональной деятельности, это важное качество правозащитника и признак правозащитной деятельности. Она регламентирована ст. 18 Закона об адвокатуре и исключает всякое вмешательство извне в осуществление его профессиональных полномочий, а также не допускает привлечение к какому-либо виду ответственности за выраженное при осуществлении защиты мнение. Таким образом, адвокат-защитник самостоятельно принимает

решения о выборе позиции по делу, решает тактику использования профессиональных приемов, способов, средств защиты, однако его свобода ограничена позицией подзащитного, с которым он обязан согласовывать вышеуказанные вопросы и проблемы собирания доказательств по делу и их использования (о чем подробнее в § 3 гл. 1 диссертации), а также положениями законодательства и корпоративных актов, соблюдать которые он обязан.

В-восьмых, ответственность адвоката-защитника за нарушения закона и профессиональной этики, допущенные в ходе профессиональной деятельности. Этот признак вытекает из признака профессиональности и этичности работы адвоката-защитника. Закон об адвокатуре содержит положение (ст. 7), регламентирующее привлечение адвоката к ответственности за недобросовестное отношение к своим профессиональным обязанностям. Кодекс профессиональной этики адвоката, в свою очередь, содержит правила профессионального поведения адвоката, а также раздел II специально посвящен процедурным основам дисциплинарного производства в отношении адвокатов. Ответственность адвокатов за нарушения в профессиональной сфере имеет большое значение, дисциплинирующее воздействие с целью добросовестного соблюдения ими своих профессиональных обязанностей, что играет большую роль в обеспечении надлежащего качества выполняемой правозащитной функции, а также вызывает доверие, с одной стороны, у государства, делегирующего адвокатам защитительную функцию, с другой стороны, у доверителей, защита чьих прав и интересов вверена адвокату-защитнику.

В-девярых, некоммерческий характер профессиональной деятельности адвоката-защитника. Деятельность адвоката-защитника не является коммерческой, не преследует цели извлечения прибыли. Вознаграждение, выплачиваемое адвокату, вносится в кассу адвокатского образования либо поступает на расчетный счет, за счет вознаграждения производятся отчисления на нужды адвокатской палаты и адвокатского образования и

другие профессиональные расходы. Кроме того, защита по уголовному делу может осуществляться и бесплатно для подзащитного в том случае, когда адвокат-защитник участвует в деле по назначению органов предварительного расследования и суда. В этом случае вознаграждение адвокату-защитнику выплачивается государством за счет средств федерального бюджета⁶².

Таким образом, защита по уголовному делу может осуществляться по соглашению с доверителем или по назначению органов дознания, следствия, суда. Защита по назначению – это вид бесплатной юридической помощи, присущий только уголовному судопроизводству, гарантированный ч. 1 ст. 48 Конституции РФ и ст. 16 УПК РФ. Кроме того, основные международно-правовые акты (ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, пп. «с» п. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) также содержат право каждого при любом предъявленном обвинении пользоваться бесплатно услугами назначенного защитника для соблюдения интересов правосудия и при неплатежеспособности клиента. Европейский суд по правам человека определил два критерия обязательного предоставления бесплатной юридической помощи: первый – недостаток средств у обвиняемого для оплаты услуг защитника, и второй – интересы правосудия⁶³.

Однако следует отметить, что отечественное уголовно-процессуальное законодательство пошло дальше в плане закрепления в УПК РФ случаев предоставления бесплатной защиты по назначению. Так, согласно п. 2 ст. 50 УПК РФ: по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается должностным лицом, в производстве которого находится дело. Эта же статья УПК РФ содержит случаи, когда осуществляется назначение другого защитника в случаях неявки и невозможности явки уже участвующего в деле защитника. В то же время п. 3 ст. 51 УПК РФ

⁶² Адвокатура: учебник для бакалавров / Отв. ред. Ю.С. Пилипенко. – М.: Проспект, 2014. – С. 18–24.

⁶³ Чеботарева И.Н. Защита по назначению: правовые позиции Европейского суда по правам человека и российская практика / И.Н. Чеботарева // Адвокатская практика. – 2018. – № 4. – С. 59–64.

практически предоставляет право каждому подозреваемому, обвиняемому по любому делу при обвинении любого объема и любой тяжести иметь защитника по назначению, если только фигурант от него не отказался. Таким образом, согласно УПК РФ участие профессионального защитника является обязательным буквально по каждому уголовному делу, независимо от наличия материальной возможности оплаты его труда доверителем и других вопросов судопроизводства⁶⁴. Правовая регламентация и использование профессиональных полномочий, прав и обязанностей адвокатом-защитником никаким образом не зависят от того, на какой основе участвует адвокат-защитник по делу: по соглашению или по назначению. На качество оказываемой юридической помощи это не влияет. Законодательные и корпоративные акты предписывают единые для всех адвокатов-защитников правила профессионального поведения.

Таким образом, все вышеперечисленные признаки профессиональной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве указывают на ее правозащитный характер. Среди его профессиональных полномочий имеется право, предусмотренное ч. 3 ст. 86 УПК РФ, собирания доказательств в интересах подзащитного. С уверенностью можно сказать, что эти правозащитные полномочия, введенные законодателем в УПК РФ и Закон об адвокатуре, усиливают эффективность юридической помощи адвоката-защитника, служат цели повышения ее качества, т.е. способствуют развитию ее правозащитного характера и соответствия целям защиты прав и свобод доверителей.

Таким образом, по результатам исследования данного параграфа можно сделать следующие выводы.

Квалифицированная юридическая помощь адвокатов имеет правозащитный характер в силу наличия в ней следующих признаков. Это профессиональная деятельность адвокатов, регламентированная

⁶⁴ Там же.

Конституцией РФ и специальным Законом об адвокатуре, осуществляемая на условиях законности, публичности, при определенных гарантиях независимости, корпоративности; ее целью является защита прав и свобод доверителей и обеспечение их доступа к правосудию; она делегирована государством представителям адвокатского сообщества как субъектам, занимающимся такой деятельностью на профессиональной основе, объединенным в независимую корпорацию, имеющую собственную внутреннюю структуру и руководящую своими делами посредством собственных руководящих органов и должностных лиц.

Адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в уголовном судопроизводстве – это профессиональный участник уголовного судопроизводства со стороны защиты, оказывающий квалифицированную юридическую помощь доверителям – подзащитным путем осуществления защиты их законных прав и интересов. Квалифицированная юридическая защита в уголовном судопроизводстве носит правозащитный характер в силу наличия следующих признаков, окрашенных уголовно-процессуальной спецификой правоотношений, в которые вступает адвокат-защитник: профессиональность; законность – оказание квалифицированной защиты на основании и в соответствии с законом; цель деятельности – защита прав и свобод подзащитных от нарушений в уголовном судопроизводстве; публичный характер деятельности – осуществление делегированной государством функции профессиональной защиты доверителей; специфическая сфера деятельности – проверка сообщения о преступлении, предварительное расследование, судебное рассмотрение дела; содержание полномочий защитника, заключающееся в перечне специальных прав и обязанностей, регламентированных законом; независимость в выборе средств и способов защиты, ограниченная соответствием закону, корпоративным нормам и позиции подзащитного; ответственность за нарушения закона и профессиональной этики при осуществлении защиты; некоммерческий характер деятельности. Защита по назначению как вид

квалифицированной юридической помощи имеет место только в уголовном судопроизводстве, посредством ее реализуется государством конституционное положение ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, детализирующееся в ст. 16 УПК РФ.

В правовом содержании профессиональной защиты имеются полномочия, регламентированные ч. 3 ст. 86 УПК РФ: право собирания доказательств, являющееся, в свою очередь, способом осуществления квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, расширяющее полномочия защитника, усиливающее эффективность защитительной функции и служащее повышению качества защиты доверителей.

§ 3. Элементы и общие правила участия адвоката-защитника в правозащитной деятельности по доказыванию и собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве

С полной уверенностью можно утверждать, что адвокат-защитник является субъектом доказывания в уголовном судопроизводстве, так как играет в нем не разовую, эпизодическую роль, а является постоянным, значимым участником процесса доказывания, длящегося в период расследования и судебного разбирательства. Одновременно адвокат-защитник является и участником структурного элемента доказывания – собирания доказательств, на это указывает содержание ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Надо отметить, что непрофессиональные участники стороны защиты: подозреваемый, обвиняемый – также обладают правом собирания и представления письменных документов и предметов для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств в соответствии с ч. 2 ст. 86 УПК РФ. Однако имеются различия в полномочиях адвоката-защитника и его подзащитных. Различия состоят в том, что адвокат-защитник имеет некоторые властные полномочия, к примеру, он может направить официальный запрос с истребованием необходимой информации, за

неисполнение ответа на который законом предусмотрена ответственность; он может профессионально опросить с его согласия лицо, владеющее нужной информацией для дела, чего не вправе сделать его подзащитный.

В связи с тем что адвокат-защитник в уголовном процессе защищает права и интересы своих подзащитных, а профессиональная деятельность адвоката регулируется определенными процессуальными нормами, а также нормами профессиональной этики, правила деятельности адвоката-защитника и их элементы в доказывании в целом и в собирании доказательств в частности имеют ряд особенностей.

Рассмотрим ряд аспектов профессиональной деятельности адвоката-защитника в доказывании в целом и собирании доказательств в частности.

Некоторые вопросы обязанностей, активности, структурных элементов в деятельности адвоката-защитника в сфере доказывания и собирания доказательств в уголовном судопроизводстве

Учеными высказываются мнения о том, что адвокат-защитник освобожден от обязанности доказывания невиновности своего подзащитного по делу⁶⁵. Данный вывод, по мнению ученых, проистекает из принципа презумпции невиновности подозреваемого, обвиняемого, заложенного в ст. 49 Конституции Российской Федерации⁶⁶, а также нормы п. 2 ст. 14 УПК РФ, освобождающей данных непрофессиональных участников процесса от обязанности подтверждать свою невиновность⁶⁷, и наконец из правила пп. 3 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре о запрете адвокату избирать позицию по делу, противоречащую воле доверителя, за исключением случаев убежденности адвоката в наличии самоговора доверителя.

⁶⁵ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 81–82.

⁶⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)// Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

⁶⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 249.

Считаем, что правило о презумпции невиновности, освобождающее подозреваемого, обвиняемого от обязанности доказывать свою невиновность, несомненно, касается определенных обязанностей адвоката-защитника в доказывании, однако не освобождает его, да и не может освободить полностью от обязанности участия в доказывании. Кроме того, права и обязанности адвоката-защитника в доказывании следует несколько отличать и отграничивать от прав его подзащитного в этой области.

Позволим себе предположить, что под *освобождением адвоката от обязанности доказывания* в юридической литературе подразумевается именно освобождение от обязанности *активного участия в доказывании*, поскольку учеными выделяется понятие «*активное участие защитника в доказывании*» и высказываются мнения о том, что именно проявление активности в этой сфере – это право, а не обязанность адвоката. Это право защитника проистекает из принципа презумпции невиновности.

Недоказанная адвокатом-защитником невиновность (непричастность) подзащитного в совершении преступления не является тождественной его доказанной виновности. При слабой доказательственной базе и недостаточном количестве сведений, подтверждающих обвинение, защитник опровергает его путем выявления и указания на его необоснованность, признаки недопустимости⁶⁸. Для разрушения доводов обвинения защитнику достаточно подвергнуть сомнению их достаточность и обоснованность⁶⁹.

Итак, учеными выделяется понятие: «активное участие адвоката-защитника в доказывании по делу»⁷⁰. В чем же оно может состоять? Несомненно, в самостоятельном собирании и представлении доказательственных сведений, обращении с ходатайствами об истребовании доказательств, участии в исследовании доказательств, предложении

⁶⁸ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. – М., 1973. – С. 553; Чеботарева И.Н. Средства и способы участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам / И.Н. Чеботарева // Мировой судья. – 2011. – № 9. – С. 12–14.

⁶⁹ Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И.Б. Михайловская. – М., 2006. – С. 48; Чеботарева И.Н. Средства и способы участия... Указ. соч.

⁷⁰ Чеботарева И.Н. Средства и способы участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам / И.Н. Чеботарева // Мировой судья. – 2011. – № 9. – С. 12–14.

собственной версии события преступления, аргументации позиции защиты, приведении доводов о несостоятельности обвинения, анализе собранных по делу доказательств и высказывании суду собственной субъективной оценки исследованных доказательств.

Однако почти все эти действия из вышеперечисленных производятся адвокатом-защитником по каждому делу.

Даже в редких случаях, когда защитник в ходе судебного следствия молчит, не задает вопросов допрашиваемым лицам, не заявляет ходатайств в соответствии с избранной тактикой защиты, в ходе судебных прений он молчать в любом случае не может и излагает свою позицию по значимым для дела обстоятельствам, в том числе о виновности или невиновности подзащитного. Даже в целях посеять сомнение в обоснованности обвинения и достоверности доказательств стороны обвинения адвокат должен достаточно глубоко исследовать и проанализировать доказательства обвинения, т.е. тем самым активно поучаствовать в доказывании.

Результаты опроса адвокатов показали, что 52% респондентов считают адвоката-защитника активным участником процесса доказывания в любом случае; 48% респондентов ответили, что проявление активности участия в доказывании зависит от ситуации и обстоятельств дела. Имеется ответ одного респондента о том, что, скорее всего, адвокат-защитник является пассивным субъектом доказывания.

При ответе на вопрос, в каких случаях имеет место активность адвоката-защитника в доказывании по уголовному делу, мнения опрошенных адвокатов разделились поровну. 50% опрошенных ответили, что активным участием можно назвать поведение адвоката-защитника в процессе, если он самостоятельно собирает и представляет для приобщения к материалам дела доказательственные сведения, другие 50% опрошенных ответили, что активность адвоката-защитника уже имеет место, если он хотя бы участвует в исследовании доказательств, представленных стороной обвинения по делу,

анализирует доказательственную базу, и этого достаточно для обоснования правовой позиции по делу (см. Приложение № 5).

Кроме того, в состав элементов доказывания входит и оценка доказательств. Адвокат участвует в исследовании и оценке доказательств, пусть даже его оценка является субъективной и делается для формирования собственного мнения относительно события преступления, однако она имеет место быть и, кроме того, его оценка доказательств приобретает публичный характер, так как она высказывается в ходе судебного разбирательства и тем самым доводится до сведения участников процесса, включая суд, и впоследствии учитывается судом при вынесении итогового постановления по делу. На вопрос о том, является ли адвокат-защитник субъектом оценки доказательств, все опрошенные адвокаты единогласно дали положительный ответ, обосновав его тем, что адвокат в обязательном порядке проводит оценку доказательств для формирования собственного мнения и правовой позиции по делу.

Большую помощь для ответа на вопрос о наличии обязанности или права защитника доказывать невиновность подзащитного может дать изучение понятия доказывания. Многие ученые-процессуалисты утверждают, что понятие доказывания неразрывно связано с понятием познания.

Доказывание – это не только собирание доказательств, но и использование их и аргументирование ими своей версии и позиции по делу в целях восстановления и описания подлинных обстоятельств произошедшего события преступления, является единственным средством достижения целей судопроизводства. Понятие доказывания неотделимо от его философской основы – познания⁷¹. Ученые толкуют понятие «доказывание» в двух смыслах: в широком смысле – это осуществление всей познавательной деятельности участников процесса, состоящей в собирании, проверке и

⁷¹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. / С.А. Шейфер; 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – С. 16–17.

оценке доказательств; в узком смысле – это лишь логическая деятельность по обоснованию, аргументированию выдвигаемого тезиса⁷². М.С. Строгович сравнивает доказывание с постижением истины, изучением фактических обстоятельств дела⁷³. В.А. Лазарева признает данную точку зрения преобладающей среди мнения ученых и достаточно обоснованной⁷⁴. Будет полезно также учесть и мнение А.В. Леонтьева, понимающего под доказыванием деятельность субъектов уголовного процесса по аргументации своего мнения относительно обстоятельств уголовного дела, доводимую до сведения суда, а также других участников судопроизводства, реализующуюся в нескольких элементах: собирании, проверке, оценке и представлении доказательств⁷⁵.

Таким образом, из приведенных высказываний совершенно очевидно, что доказывание в своей основе содержит мышление, познание определенных известных и искомых по делу сведений, фактов и реализуется путем аргументации, обоснования собственной позиции, версии события преступления. Познание и аргументация собственной позиции – все это присутствует в деятельности защитника, и это основные, вполне активные составляющие элементы доказывания.

Считаем, адвокат-защитник в любом случае обязан участвовать в доказывании по уголовному делу. Другое дело, какие из средств участия в доказывании он выберет, это будет зависеть от многих обстоятельств: позиции подзащитного, необходимости и возможности самостоятельного собирания доказательственного материала, наличия доказательственного материала, свидетельствующего в пользу подзащитного, и др.

⁷² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М., 1971. – Т. 1. – С. 298, 299; Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде / В.М. Савицкий. – М., 1971. – С. 156–158; Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. Указ. соч.

⁷³ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. – С. 296; Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 45.

⁷⁴ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе... Указ соч. – С. 45.

⁷⁵ Леонтьев А.В. Построение состязательного уголовного процесса должно основываться на новом понятии доказывания / А.В. Леонтьев // Законодательство и экономика. – 2014. – № 1. – С. 55-59.

В ситуациях, когда защитник не имеет фактической возможности самостоятельно собирать по делу доказательственные сведения, он аргументирует свою позицию, как правило, подвергая обвинение критике, опровергает позицию противоположной стороны, разрушая доказательственную базу обвинения, анализируя каждое доказательство в отдельности. Доводы защитника в подобных случаях сводятся к вопросу о неисследованности определенных обстоятельств, сомнительности отдельных доказательств, противоречивости совокупности добытых по делу доказательств. Необоснованность и недоказанность обвинения равна по юридическим последствиям доказанной невиновности⁷⁶.

Но ведь и в этом случае, опровергая доводы обвинения или просто указывая на их сомнительность, защитник уже участвует в доказывании невиновности своего подзащитного, иначе и быть не может, и при этом его участие в доказывании вполне можно назвать активным, ведь для того, чтобы опровергнуть обвинение или поставить под сомнение его доводы и доказательства, зачастую необходимо глубоко исследовать доказательственную базу и провести тщательный анализ, а затем и аргументировать свою позицию перед участниками процесса, включая суд.

Умение и мастерство адвоката-защитника использовать логическую составляющую процесса доказывания является его профессиональным оружием⁷⁷.

Своеобразный способ для адвоката-защитника исследовать доказательства и одновременно формировать собственную точку зрения, позицию относительно многих открывающихся ему обстоятельств дела – это участие в следственных действиях и ознакомление с материалами уголовного дела.

⁷⁶ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 45.

⁷⁷ Там же.

Кроме того, защитник во всех случаях участвует в доказывании путем оспаривания доводов обвинения, доказательств, представленных стороной обвинения, юридического анализа доказательств, собранных по делу, заявления ходатайств об исключении доказательств, полученных с нарушением норм УПК РФ.

Даже в случаях отсутствия необходимости оспаривания юридической квалификации обвинения, защитник доказывает наличие обстоятельств, смягчающих наказание, обстоятельств, дающих основание для прекращения дела по различным основаниям.

Ну и наконец, можно утверждать, что доказывание осуществляется не только на стадии предварительного расследования, в суде на стадии судебного следствия, но и в прениях сторон, где высказываются мнения сторон по вопросам доказанности или недоказанности обвинения, окончательно определяются позиции сторон, производится их аргументация, проводится анализ и дается субъективная оценка исследованным в ходе судебного следствия доказательствам, поэтому и здесь процесс доказывания также имеет место быть. Абсолютно все респонденты считают, что в прениях сторон в суде первой инстанции имеют место элементы процесса доказывания, так как там подводятся итоги проверки и оценки доказательств и мнения сторон по этим вопросам доводятся до сведения суда (см. Приложение № 5).

Необходимо отметить, что адвокат-защитник не вправе отказаться от участия в прениях, поскольку такой отказ законом не предусмотрен и будет являться нарушением права подсудимого на защиту. При таком отказе суд должен принять меры к замене адвоката, в противном случае приговор суда подлежит отмене⁷⁸.

Таким образом, адвокат-защитник – это активный субъект процесса доказывания по уголовному делу, т.е. участие его в доказывании во всех

⁷⁸ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев; рук. авт. кол. В.А. Давыдов. – М.: Норма: Инфра-М, 2014. – С. 238-246.

случаях является активным, независимо от того, собирает он самостоятельно доказательственные сведения либо ограничивает свою деятельность в доказывании опровержением обвинения или простым указанием на сомнительность обвинения и его слабые стороны.

Адвокат-защитник обязан в любом случае при любой позиции подзащитного участвовать в доказывании по делу. Деятельность адвоката-защитника всегда основана на глубоком познании, исследовании доказательственной базы, реализуется в любом случае посредством аргументации своей позиции в части доказательств и опровержения доводов обвинения в части доказательств (и это входит в круг обязанностей адвоката и являет собой содержание элементов доказывания), а от выполнения указанных обязанностей адвокат-защитник не может быть освобожден. В противном же случае утрачивается необходимость его участия в производстве по уголовному делу и нарушается право на защиту доверителя.

Правомочие адвоката-защитника на собирание доказательств – это право или обязанность?

Адвокат-защитник относится к числу профессиональных участников процесса собирания доказательств (наравне с судом, прокурором, следователем, дознавателем), однако имеются различия в их правовом статусе: в соответствии со ст. 86 УПК РФ прокурор, следователь, дознаватель обязаны собирать доказательства по делу, в то время как адвокат-защитник имеет право на это, но не обязанность.

Адвокат-защитник в соответствии со смыслом норм УПК РФ не имеет обязанности собирать по уголовному делу доказательства, а может по своему желанию пользоваться своим правом на это. Правило, предписанное п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, дублирует норму ч. 3 ст. 86 УПК РФ о собирании доказательственных сведений, а также говорит о праве адвоката-защитника, а не обязанности. Получается, что собирание доказательств, по общему

правилу в соответствии с указанными Федеральными законами, – это право адвоката-защитника.

Может ли полномочие адвоката-защитника собирать доказательства по уголовному делу трансформироваться в обязанность и в каких случаях?

Полномочия и правила, регламентирующие профессиональную деятельность адвоката-защитника, раскрываются более подробно в корпоративных нормативных актах и имеют свою специфику, обусловленную традициями адвокатуры и профессиональными этическими правилами.

Проанализируем некоторые нормы корпоративных правовых актов. П. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката содержит императивное правило о форме поведения адвоката при исполнении своего профессионального долга. Из текста статьи можно вывести такие категории, как честность, разумность, добросовестность, квалифицированность, принципиальность, своевременность, а наряду с ними и активность в качестве принципов адвокатской работы и отстаивания прав и интересов доверителей. При этом этическое правило позволяет адвокату использовать только не запрещенные нормативно-правовыми актами способы и средства, руководствуясь законодательством Российской Федерации⁷⁹.

Правило, содержащееся в п. 13 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, принятого VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 года, уполномочивает защитника принимать меры к собиранию, представлению доказательств по уголовному делу посредством использования специальных способов, предоставленных адвокату законом, в случаях возникновения необходимости в этом и в условиях, позволяющих предпринимать такие меры⁸⁰.

⁷⁹ Кодекс профессиональной этики адвоката. Принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года (ред. от 20.04.2017). Опубликовано в издании: Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ». – 2017. – № 2. URL: <http://fparf.ru/documents/normative Acts/1059/>. Дата обращения к интернет-ресурсу 18.03.2018 г.

⁸⁰ Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве. Принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г. Опубликовано в издании : Вестник Федеральной палаты

Таким образом, данные положения корпоративных актов дают основания сделать вывод о том, что, хотя по общему правилу в соответствии с федеральным законодательством собрание доказательств является правом, а не обязанностью адвоката-защитника, все же в отдельных случаях, когда возникает такая необходимость и обстоятельства дела позволяют предпринять меры по собиранию доказательств, собрание доказательственных сведений будет являться обязанностью адвоката-защитника во исполнение долга активной, добросовестной защиты прав и интересов доверителей, как того требует п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката.

В результате опроса адвокатов установлено: только 8 % респондентов считают, что адвокат ни при каких обстоятельствах не обязан самостоятельно собирать доказательства в пользу своего подзащитного, а остальные 92 % респондентов считают, что адвокат-защитник обязан собирать доказательства в ситуациях, когда ему известно о наличии доказательств, свидетельствующих в пользу подзащитного, а без непосредственного участия адвоката в собирании доказательств другими средствами получить доказательственные сведения невозможно, так как органы предварительного расследования и суд отказываются их получить или истребовать (см. Приложение № 5).

Казалось бы, процесс собирания доказательств является структурным элементом процесса доказывания. Однако проявление правомочий адвоката-защитника в этих двух процессах имеет различия. Путем сопоставления можно сделать следующие выводы. Адвокат-защитник, во всех случаях имеющий обязанность участвовать в доказывании, в то же время, по общему правилу, не обязан участвовать в собирании доказательств по уголовному делу, но вправе это делать; и только в некоторых ситуациях, требующих активного поведения для защиты интересов доверителя, обязан заниматься

собираением доказательственных сведений. Адвокат-защитник, являясь активным участником процесса доказывания в любом случае, проявляет активность в процессе собирания доказательств только путем производства активных действий по самостоятельному приобретению доказательственных сведений⁸¹.

Структурные элементы в собирании доказательств адвокатом-защитником в уголовном судопроизводстве

Для выполнения задач в сфере правозащитной деятельности адвокатура наделена законом рядом полномочий, среди которых отдельное место отведено институту собирания доказательств в сфере уголовного судопроизводства. Именно данный институт играет роль одного из гарантов принципа состязательности отечественного уголовного процесса.

В свою очередь структура собирания доказательств законом не определена, но различные авторы вкладывают в это понятие разное содержание. По мнению Ю.К. Орлова, данный процесс составляет несколько этапов, таких как поиск, получение, процессуальное оформление (фиксацию)⁸². С.А. Шейфер видит в нем выполнение уполномоченным лицом операций поисковых, познавательных, удостоверительных и правообеспечительных⁸³. Р.С. Белкин определяет его как комплексное понятие, содержащее действия по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению доказательств⁸⁴. С.Б. Россинский видит собирание доказательств в качестве первичного элемента процесса доказывания, присущего познавательной и удостоверительной (фиксирующей) деятельности, в

⁸¹ Путихина Н.В. Собирание доказательств адвокатом-защитником – что это: право или обязанность? / Н.В. Путихина // Приоритетные дискуссии XXI века: междисциплинарные исследования современности: мат-лы XIX Всеросс. научно-практ. конференции. – Ростов-на-Дону: Приоритет; ИУБиП, 2019. – С. 131–133.

⁸² Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: научно-метод. пособие / Ю.К. Орлов. – М.: Проспект, 2000. – С. 75.

⁸³ Шейфер С.А. Методологические и правовые проблемы собирания доказательств в советском уголовном процессе: дисс. ... докт. юр. Наук / С.А. Шейфер. – Куйбышев, 1981. – С. 70.

⁸⁴ Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств / Р.С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – С. 29.

котором участвуют дознаватель, следователь, суд, т.е. должностные лица, имеющие в своем производстве дело. Причем данный элемент состоит в обнаружении сведений, их оценке и закреплении в установленных законом форме и порядке⁸⁵.

Обобщение мнения ученых дает основание прийти к выводу о том, что в структуре процесса собирания доказательств однозначно присутствуют в качестве обязательных следующие элементы: обнаружение (полагаем, происходящее в результате поиска либо без него в случае добровольного предоставления) сведений; извлечение (изъятие или получение) сведений, фиксация (закрепление) сведений в качестве доказательства, такой вывод следует и из научной литературы⁸⁶. Однако этот перечень элементов, полагаем, дан учеными применительно к деятельности органов и должностных лиц, производящих предварительное расследование по делу.

В деятельности адвоката-защитника процесс собирания доказательств имеет некоторые особенности в составе структурных элементов, вызванные его особенной ролью в процессе доказывания и вообще в процессе производства по делу. Обязательным элементом, присутствующим в деятельности адвоката-защитника в собирании сведений, является также их представление должностному лицу, ведущему производство по делу, поскольку вне материалов дела (без приобщения к материалам дела) сведения не могут преобразоваться в доказательства и использоваться в качестве таковых.

Каким образом могут проявиться в деятельности адвоката-защитника элементы собирания доказательств? Поиск может осуществляться после сообщения, например, доверителем сведений о наличии лиц, владеющих информацией, имеющей отношение к делу; в результате поиска (при

⁸⁵ Россинский С.Б. О структуре уголовно-процессуального доказывания / С.Б. Россинский // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2017. – № 5. – С. 39–50.

⁸⁶ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.И. Загорского. – М.: Проспект, 2016. – С. 201–212; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Б.Т. Безлепкина; 14-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. – С. 57–63. // СПС Консультант Плюс.

положительном результате) происходит обнаружение сведений (о которых сообщают опрошенные лица); обнаружение сведений может происходить и без поиска в случае добровольного предоставления информации кем-либо; приобретение (в результате получения, истребования или опроса лиц): в соответствии с буквальным смыслом пп. 1 и 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник имеет полномочия собирать доказательства путем получения сведений, а также их истребования; фиксация (закрепление) – например, составление протокола опроса лица с его согласия; представление органам, ведущим производство по делу, с ходатайством о приобщении к делу полученных или истребованных сведений в качестве доказательств.

Таким образом, на основе представленного анализа отдельных особенностей правомочия адвоката-защитника в собирании доказательств приходим к следующему выводу: собирание доказательств, являясь структурным элементом процесса доказывания⁸⁷, в свою очередь имеет собственную сложную структуру. В профессиональной деятельности адвоката-защитника по собиранию доказательств однозначно имеются следующие структурные элементы: поиск, обнаружение информации; приобретение сведений; фиксация (закрепление) сведений в соответствующем документе; представление сведений органам, ведущим производство по делу, с ходатайством о приобщении к материалам дела.

Общие правила правозащитной деятельности адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном судопроизводстве

Призвание адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве – это защита прав и свобод подзащитных. Своей профессиональной деятельностью данный участник судопроизводства реализует на практике правозащитную функцию государства.

⁸⁷ Путихина Н.В. Структура доказывания в уголовном процессе / Н.В. Путихина // Инновации в государстве и праве России: сб. мат-лов междунар. научно-практ. конференции. – Н. Новгород, 2014. – С. 124–131.

Назначение правозащитной деятельности адвоката-защитника имеет уголовно-процессуальное направление из-за специфики ее сферы и круга подзащитных, которым он оказывает юридическую помощь. Общими целями деятельности адвоката-защитника по уголовному делу являются защита частных прав и свобод своего подзащитного от незаконно инкриминируемого ему обвинения, к которому он не причастен, от назначения чрезмерно сурового наказания, от других необоснованных ограничений или лишений прав и свобод⁸⁸. Профессиональные мероприятия, осуществляемые адвокатом-защитником в целях защиты частных прав и свобод доверителя, сводятся в основном к следующим: выявление обстоятельств, оправдывающих подзащитного и смягчающих ответственность, собственный контроль соблюдения законодательства при осуществлении процессуальных мероприятий, затрагивающих интересы подзащитного, с тем чтобы не допустить нарушение его прав и интересов, а также принятие мер, способствующих защите и восстановлению нарушенных прав и интересов подзащитного.

Собирание доказательств адвокатом-защитником по уголовному делу – это способ защиты частных прав и интересов доверителя.

В свою очередь собирание доказательств адвокатом-защитником имеет собственные задачи, которые необходимо выполнить для достижения общих заявленных целей. Задачами адвоката-защитника в собирании доказательств являются приобретение доказательств, свидетельствующих в пользу подзащитного, сюда же входят доказательства, опровергающие обвинение (при позиции защиты о невиновности).

Направляющим элементом в правозащитной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, в доказывании и в собирании доказательств в том числе является позиция подзащитного, с учетом которой

⁸⁸ Доброхотов А.Л. Цель / А.Л. Доброхотов // Новая философская энциклопедия / Ин-т философии РАН; Нац. обществ.-науч. фонд; предс. научно-ред. совета В.С. Стёпин, заместители предс. А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. секр. А.П. Огурцов; 2-е изд., испр. и доп. – М.: Мысль, 2010. С. 151; Сергеев К.А., Силин Я.А. Природа и разум: античная парадигма / К.А. Сергеев, Я.А. Силин. – Л.: ЛГУ, 1991. – С. 33–34.; Головин С.Ю. Словарь практического психолога / С.Ю. Головин. – Минск: Харвест, 1998. С. 589.

формируется позиция стороны защиты в целом и тактика ведения защиты по делу⁸⁹.

Необходимо отметить, что важнейшим правилом всей адвокатской деятельности является правило, изложенное в п. 3 ч. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре, не дающее права адвокату занимать по делу правовую позицию, противоречащую воле, позиции доверителя. Исключением из данного правила являются случаи убежденности адвоката в наличии самоговора клиента при отсутствии доказательств его виновности в материалах дела и в исследованных в суде показаниях участников процесса. В подобных ситуациях адвокату законом предоставлено право занимать по делу оправдательную позицию вопреки воле подзащитного. И напротив, в случаях, когда адвокат-защитник уверен в достоверности доказательств виновности подзащитного, если его доверитель все же отрицает свою вину в инкриминируемом деянии⁹⁰, адвокат обязан поддерживать позицию клиента в любом случае, независимо от обвинительных доказательств⁹¹.

В противном случае действия адвоката-защитника будут нарушать право на защиту его доверителя, а итоговый судебный акт по делу может быть отменен как вынесенный с нарушением права на защиту подсудимого.

Примером может послужить следующий случай из судебной практики. В Сухобузимском районном суде рассматривалось уголовное дело в отношении Г., которому инкриминировались преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 115 и ч. 1 ст. 112 УК РФ. Г. в ходе предварительного расследования и в судебном заседании свою вину в инкриминируемых деяниях отрицал, а в судебном заседании отказался от дачи показаний. Его защитник Е. фактически не поддержал правовую позицию своего клиента, выступив в прениях с речью о том, что

⁸⁹ Путихина Н.В. Об обязанности избрания адвокатом-защитником позиции о невиновности подзащитного / Н.В. Путихина // Юридическое образование, наука и практика: актуальные проблемы: сб. ст. / ННГУ им. Н.И. Лобачевского. – 2015. – № 8. – С. 75–80.

⁹⁰ Брестер А.А., Панченко В.Ю. Несовпадение позиций обвиняемого и защитника при отрицании вины в процессе уголовной защиты // Адвокатская практика. – М.: Юрист, 2012. – № 6. – С. 10–12.

⁹¹ Вишневская О.В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии: автореф. дисс. ... канд. юр. наук / О.В. Вишневская. – Ижевск, 2004. – С. 16.

квалификацию действий подзащитного не оспаривает, считает его вину доказанной, просит назначить ему наказание, не связанное с лишением свободы. Таким образом, адвокат Е. нарушил правила адвокатской этики (пп. 2 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката) и право подзащитного на квалифицированную эффективную защиту, не довел до суда и не аргументировал позицию своего подзащитного. Кроме того, позиция стороны защиты, которая фактически состоит из двух составляющих: позиции доверителя и позиции адвоката-защитника – и должна быть единой, разделилась на две противоречивые части, что недопустимо⁹².

Логичным следствием правила, содержащегося в абз. 2 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката и в пп. 3 п. 4 Закона об адвокатуре, запрещающего адвокату в избираемой позиции противоречить воле доверителя является долг адвоката обсуждать и согласовывать с подзащитным вопросы о доказательствах по делу, их собирании, представлении и использовании, а также недопустимость представления и использования доказательственных сведений, приобретенных самостоятельно адвокатом-защитником, свидетельствующих не в пользу подзащитного⁹³.

Представление таких сведений правоохранительным органам будет нарушением правил этики адвоката, аналогичным избранию позиции вопреки воле доверителя⁹⁴. Получаемая защитником информация должна касаться значимых для дела событий, обстоятельств, и не должна ухудшать положение подзащитного. В случаях, когда в ходе опроса адвокату

⁹² Обзор судебной практики Верховного суда РФ за четвертый квартал 2011 года; Определение Верховного суда РФ от 3 апреля 2012 года № 26-Д12-1; Путихина Н.В. Сущность и содержание понятия «позиция адвоката-защитника» по уголовному делу / Н.В. Путихина // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. – 2015. – № 8. – С. 120–125.

⁹³ Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Н. Кузнецов, С. Дадонов // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 32.

⁹⁴ Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам от 28 июня 2017 г. № 07/17 по вопросу предания адвокатом огласке сведений о преступлениях или иных правонарушениях; утв. Решением Совета ФПА РФ от 28 июня 2017 г. (протокол № 4). URL: http://fparf.ru/documents/resheniya_komissii_po_etike_i_standartam/40465/. Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г.

становятся известными какие-либо отягчающие ответственность либо изобличающие его подзащитного в расследуемом или рассматриваемом в суде преступлении сведения, здесь необходимо действовать прежде всего исходя из интересов подзащитного и его позиции по делу, его отношения к инкриминируемому преступлению и вопросам признания вины. В таких случаях защитник не обязан и не вправе представлять подобные сведения правоохранным органам. Соглашаясь с мнением Н. Кузнецова и С. Дадонова, следует отметить, что направляющим моментом в профессиональной деятельности адвоката является эффективная, квалифицированная защита интересов доверителя. Исходя из этого, не согласованная с доверителем передача таких сведений правоохранным органам недопустима⁹⁵. Правильность и обоснованность такого вывода подтверждается Разъяснением Комиссии Федеральной палаты адвокатов РФ по этике и стандартам от 28 июня 2017 года № 07/17 по вопросу предания адвокатом огласке сведений о преступлениях или иных правонарушениях. В данном документе говорится о том, что адвокат в силу своей особой правозащитной миссии является носителем конфиденциальной информации о доверителе, в том числе о совершенных им преступлениях или иных правонарушениях. В то же время доверительные отношения с клиентом влекут обязанность адвоката хранить профессиональную тайну и являются приоритетными перед другими задачами, выходящими за рамки профессиональных прав и обязанностей. В документе подчеркивается необходимость применения правила адвокатской тайны в отношении информации о совершенных доверителем правонарушениях или преступлениях независимо от того, связаны ли полученные сведения с предметом поручения или нет; предоставлены сведения доверителем адвокату или получены адвокатом самостоятельно; о ком данные сведения: о доверителе или о других лицах, связанных с ним.

⁹⁵ Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Н. Кузнецов, С. Дадонов // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 32.

Разглашение вышеуказанных сведений любым способом: путем публичных выступлений, обращений в правоохранительные органы и т.д., недопустимо и является тяжким дисциплинарным проступком⁹⁶.

К исключениям из этого правила можно отнести ситуации, по отношению к которым международными актами и федеральным законодательством установлен особый правовой режим с учетом требований соблюдения адвокатской тайны⁹⁷. В частности, исключением может стать ситуация, когда адвокат в рамках осуществления профессиональных полномочий по определенному делу получил информацию о готовящемся преступлении⁹⁸. Так, примером подобного нормативно-правового акта могут служить Типовые правила профессиональной этики Американской ассоциации юристов, где в п. 1.6 допускается разглашение профессиональной тайны с целью воспрепятствовать совершению преступления доверителем в ситуациях, когда стало известно о готовящемся преступлении, в результате которого могут наступить последствия в виде смерти или тяжких телесных повреждений. Из отечественных нормативно-правовых актов это Федеральный закон от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», который в п. 7.1 предписывает адвокату сообщать в правоохранительные органы о подготовке или ведении его доверителем общественно опасной деятельности, указанной в данном законе⁹⁹.

⁹⁶ Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам от 28 июня 2017 г. № 07/17 по вопросу predaniya адвокатом огласке сведений о преступлениях или иных правонарушениях; утв. Решением Совета ФПА РФ от 28 июня 2017 г. (протокол № 4). URL: http://fparf.ru/documents/resheniya_komissii_po_etike_i_standartam/40465/. Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г.

⁹⁷ Там же.

⁹⁸ Адвокатура: учебник для бакалавров / Отв. ред. Ю.С. Пилипенко. – М.: Проспект, 2014. – С. 47; Таран А.С. Адвокатская тайна и интересы общества / А.С. Таран // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер.: Право. – 2005. – № 2. – С. 153–158.

⁹⁹ Адвокатура: учебник для бакалавров / Отв. ред. Ю.С. Пилипенко. – М.: Проспект, 2014. – С. 47; Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ (ред. от 20.07.2020) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: Российская газета. – 2001. – № 151–152, 09.08.2001.

Кроме того, следует отнести на усмотрение адвоката-защитника и его доверителя вопросы о том, когда, на каком этапе расследования и судебного рассмотрения дела представлять полученные им доказательственные сведения для приобщения их к делу, т.е. вопросы тактики участия в доказывании. Данные вопросы адвокат-защитник по каждому конкретному делу с учетом индивидуальных обстоятельств решает по согласованию с доверителем с учетом избранной тактики защиты и позиции защиты по делу. Квалификационная комиссия Адвокатской палаты Московской области, рассматривая одно из дисциплинарных производств, также подчеркивает в своих выводах следующее: реализация адвокатом прав, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, в частности заявление каких-либо ходатайств, зависит от избранной тактики защиты, согласованной с доверителем¹⁰⁰.

Так, 92% опрошенных респондентов заявили, что адвокат обязан обсуждать и согласовывать с подзащитным вопросы о приобщении к материалам дела и использовании в доказывании по уголовному делу сведений, полученных адвокатом самостоятельно; 8 % опрошенных респондентов ответили, что адвокат-защитник не обязан согласовывать данные вопросы с подзащитным в случаях, если сведения свидетельствуют в пользу подзащитного (см. Приложение № 5).

Правила о способах собирания доказательств, предусмотренные ч. 3 ст. 86 УПК РФ, предназначены для приобретения сведений для осуществления профессиональной защиты доверителя по делу и не могут быть использованы в личных целях, т.е. в том случае, если адвокат не является профессиональным представителем по делу, а выступает в качестве его непосредственного участника, заинтересованного лично в разрешении

¹⁰⁰ Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за второе полугодие 2016 года. URL: <http://www.apmo.ru/uid123/?show=theme&id=1420>. Дата обращения к интернет-ресурсу 14.07.2017 г.; Кузнецов С.А. Права (статусы) профессионального защитника-адвоката (представителя). Адвокат, медиация и др. // Добрянка – столица доброты. – Пермский край, 2018. – 127 с. // СПС Консультант Плюс.

поданного им заявления¹⁰¹. В этом случае на него не распространяются гарантии и профессиональные права, предоставленные законом адвокату, включая право на направление адвокатского запроса¹⁰². Так, в дисциплинарной практике Адвокатской палаты Московской области за второе полугодие 2016 года имелся на рассмотрении следующий случай. В отношении адвоката Л. было возбуждено дисциплинарное производство, основанное на представлении вице-президента АПМО. Представление мотивировано тем, что адвокат Л., действуя из личной заинтересованности и используя статус адвоката, а также с целью привлечения К. и С. к уголовной ответственности, направил в ООО «С» запрос для получения интересующей его информации, который впоследствии по его заявлению был приобщен к материалам дела. В процессе дисциплинарного производства, оценив собранные доказательства, комиссия признала, что в полученных в ходе разбирательства фактических данных отсутствуют сведения, свидетельствующие о нарушении адвокатом норм законодательства об адвокатуре в связи со следующим. Адвокатом было принято поручение на представительство интересов по гражданскому делу по иску к К. в К-м городском суде. Запрос в ООО «С» был направлен адвокатом в рамках исполнения обязательств, принятых по соглашению об оказании юридической помощи в интересах С-ва. Данные обстоятельства подтвердились объяснениями С-ва, копией соглашения об оказании юридической помощи. В период действия данного соглашения адвокат самостоятельным участником процесса не являлся, запрос был направлен не в собственных интересах адвоката¹⁰³. Сам факт возбуждения дисциплинарного производства по вышеописанным основаниям

¹⁰¹ Решение судьи Волгоградского областного суда от 13 февраля 2018 года по жалобе Халабуды Н.П. на решение судьи Камышинского городского суда Волгоградской области от 16 января 2018 года по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.39 КоАП РФ, в отношении председателя ГСК. URL: <https://rospravosudie.com/law/>. Дата обращения к интернет-ресурсу 29.09.2018 г.

¹⁰² Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за второе полугодие 2016 года. URL: <http://www.apmo.ru/uid123/?show=theme&id=1420>. Дата обращения к интернет-ресурсу 23.07.2018 г.

¹⁰³ Там же.

и разъяснения по данному вопросу свидетельствует о том, что дисциплинарная практика адвокатских палат признает использование специальных адвокатских полномочий по собиранию доказательств в личных целях, а не в целях оказания юридической помощи нарушением правил адвокатской этики и дисциплинарным проступком.

Кроме того, в производстве Квалификационной комиссии Палаты адвокатов Самарской области находилось на рассмотрении дисциплинарное производство в отношении адвоката, который направил адвокатский запрос в собственных интересах для использования полученных сведений для своего личного дела. Адвокат вместе с объяснением представил в Квалификационную комиссию соглашение об оказании юридической помощи, заключенное с самим собой. Совет Палаты адвокатов Самарской области, изучив обстоятельства дела, пришел к выводу о том, что адвокатский запрос – это инструмент профессиональной защиты прав и интересов доверителя, и не может быть использован в личных целях. Квалификационная комиссия констатировала при составлении и направлении запроса нарушение адвокатом пп. 5, 9, 10, 11 п. 5 Приказа Минюста России от 14 декабря 2016 г. № 288 «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса»¹⁰⁴, подчеркнув, что действующие нормативно-правовые акты не содержат права адвоката оказывать юридическую помощь на профессиональной основе самому себе. Комиссия разъяснила, что правильными вариантами поведения адвоката в подобной ситуации могут быть направление запроса от своего имени как физического лица либо заключение соглашения с другим адвокатом¹⁰⁵.

Описанный случай из дисциплинарной практики и выводы квалификационной комиссии касаются именно запроса как способа собирания доказательств адвокатом-защитником. Однако считаем, что

¹⁰⁴ Приказ Минюста России от 14.12.2016 № 288 (с изм. от 24.05.2017) «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса». Опубликован на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 23.12.2016.

¹⁰⁵ Сам себе представитель? Федеральная палата адвокатов РФ: офиц. сайт. URL: https://fparf.ru/news/all_news/news/55590/. Дата обращения к интернет-ресурсу 17.08.2018 г.

данные правила распространяются на все способы собирания доказательств адвокатом-защитником, предусмотренные ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Как показывает опрос, далеко не всем адвокатам известны такие подробности правил использования профессиональных полномочий по собиранию доказательств. 56 % респондентов ответили, что полномочия, предоставленные адвокату-защитнику ч. 3 ст. 86 УПК РФ, могут быть использованы им в качестве самостоятельного собирания доказательств в случае, если он является в производстве по делу непосредственным его участником, преследующим свой личный интерес. 44% респондентов ответили, что способы собирания доказательств предназначены для использования адвокатом-защитником исключительно в целях оказания юридической помощи подзащитному (см. Приложение № 5).

Данные результаты опроса показывают, что в целях повышения уровня профессиональных знаний в области правил собирания доказательств необходимо предпринимать меры для более подробного просвещения и информирования адвокатов. Думаем, для этих целей необходимо внести соответствующие дополнения в пп. 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре.

Таким образом, по результатам исследования некоторых правил собирания доказательств адвокатом-защитником в уголовном судопроизводстве приходим к следующим выводам.

Собирание доказательств адвокатом-защитником в уголовном процессе является одним из способов осуществления им защиты прав и свобод доверителя как правозащитной деятельности, имеющим специфические задачи: приобретение доказательств, свидетельствующих в пользу подзащитного.

Тактика оказания юридической помощи адвоката-защитника в собирании доказательств должна быть согласована с позицией подзащитного. Исходя из этого правила, п. 13 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве необходимо дополнить следующим содержанием: «вопросы о собирании, представлении

и использовании адвокатом-защитником доказательств по уголовному делу необходимо обсуждать и согласовывать с доверителем. Недопустимо представление и использование по делу доказательственных сведений, приобретенных адвокатом-защитником самостоятельно, свидетельствующих не в пользу подзащитного». Такое поведение необходимо расценивать как нарушение правил профессиональной адвокатской этики.

Пп. 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре необходимо дополнить следующим содержанием: «правила о способах собирания доказательств адвокатом-защитником распространяются только на его профессиональную деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи доверителям и не могут быть использованы в личных целях для защиты собственных интересов по уголовному делу».

По итогам исследований выведем понятие «адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в процессе собирания доказательств в уголовном судопроизводстве»: это профессиональный участник уголовного судопроизводства, имеющий право собирания доказательственных сведений, свидетельствующих в пользу подзащитного, в рамках осуществления квалифицированной защиты по уголовному делу, реализующееся путем производства активных действий по самостоятельному их приобретению.

ГЛАВА 2. СПОСОБЫ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ АДВОКАТОМ-ЗАЩИТНИКОМ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ПРОБЛЕМЫ ИХ ОФОРМЛЕНИЯ

§ 1. Историко-правовой и сравнительно-правовой анализы способов собираания доказательств адвокатом-защитником в уголовном судопроизводстве в России и некоторых зарубежных странах

История становления и развития нормативного регулирования института собирания доказательств адвокатом-защитником

Институт собирания доказательств адвокатом-защитником законодательно закрепился в настоящее время в ч. 3 ст. 86 УПК РФ и в ч. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре. Однако путь к данному законодательному закреплению насчитывает около полутора тысячи лет, со времени начала зарождения адвокатуры, не всегда полномочия адвоката по собиранию доказательств содержались в законе. Российская адвокатура образовалась в 1864 году в результате судебной реформы Александра II, именно с этого времени Федеральная палата адвокатов рассматривает свою деятельность¹⁰⁶.

В Судебных Уставах 20 ноября 1864 года упоминания о полномочиях по собиранию доказательств в производстве по уголовным делам вообще не существует¹⁰⁷. Однако согласно опубликованным результатам исследования заслуженного ординарного профессора Императорского Санкт-Петербургского университета И.Я. Фойницкого, защитник того времени все же наделялся правом принятия мер для получения необходимых ему сведений по делу. К таким мерам, например, относились осмотр местности, который был полезен в случаях, когда в официальных актах имелись неясности либо противоречия, расспросы очевидцев, использовавшиеся

¹⁰⁶ Вехи истории // Федеральная палата адвокатов РФ: офиц. сайт. URL: <http://fparf.ru/corporation/community/history/>. Дата обращения к интернет-ресурсу 19.03.2019 г.

¹⁰⁷ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года. – Ч. 2. Устав уголовного судопроизводства. – СПб., 1866; Судебные Уставы 20 ноября 1864 года. Ч. 3. Учреждения судебных установлений. – СПб., 1867; Личная библиотека доцента юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова А.И. Трусова // СПС Консультант Плюс; Адвокатура: учебник для бакалавров / Отв. ред. Ю.С. Пилипенко. – М.: Проспект, 2014. – С. 149.

адвокатами редко, и т.д. Полиция оказывала помощь защитнику в получении определенных сведений по его заявлению; уголовный суд мог предоставить защитнику необходимое свидетельство по его ходатайству. В судебном заседании защитник находился в равноправном положении с государственным обвинителем, участие его в судебном рассмотрении дела носило устный характер. В целях подробного и объективного выяснения обстоятельств дела и защиты интересов доверителя он наделялся правом допрашивать свидетелей, представлять суду новые доказательства, участвовать в судебных прениях¹⁰⁸. Правила поведения в судебном заседании предоставляли защитнику (функцию которого выполнял присяжный поверенный) определенную свободу речи, которая, однако, была ограничена определенными рамками. Так, запрещались высказывания о фактах, не имеющих значение для рассматриваемого дела, проявление неуважения к религии, закону, властям, оскорбления других лиц. За оскорбления присяжный поверенный мог быть привлечен к уголовной ответственности по заявлению оскорбленного лица¹⁰⁹.

Во всех последующих нормативно-правовых актах с 1917 года до начала 1960-х годов (Декрет о суде № 1, принятый 22.11.17 года; Декрет ВЦИК от 7 марта 1918 года № 2 «О суде»; Декрет ВЦИК от 7 марта 1918 года № 2 «О суде»; Декрет от 30 ноября 1918 года ВЦИК «О народном суде РСФСР; УПК, принятый ВЦИК 25 мая 1922 года», в редакции УПК от 15 февраля 1923 года; Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 31 октября 1924 года; Положение о коллегии защитников, утвержденное НКЮ РСФСР 5 июля 1922 года; Положение об адвокатуре СССР, утвержденное постановлением СНК СССР 16 августа 1939 года, Положение об адвокатуре РСФСР, утвержденное Законом от 25 июля

¹⁰⁸ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Сенатская типография, 1910. – Т. 2. – С. 68 // СПС Консультант Плюс.

¹⁰⁹ Грудцына Л.Ю. Адвокатское право: учебно-практ. пособие / Л.Ю. Грудцына. – М.: Деловой двор, 2009 // СПС Консультант Плюс.

1962 года) нет ни слова о полномочиях адвоката, выступающего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, в собирании доказательств¹¹⁰.

Впервые в истории развития отечественного законодательства в УПК РСФСР, утвержденном ВС РСФСР 27 октября 1960 года, появилась норма о праве защитника представлять доказательства органам предварительного следствия и суду. 30 ноября 1979 года принят закон СССР «Об адвокатуре в СССР» и 20 ноября 1980 года – закон СССР об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР. В Положении об адвокатуре РСФСР, можно сказать, заложены зачатки адвокатских полномочий по собиранию доказательств в различных сферах судопроизводства, в том числе в уголовном процессе: в ст. 15 указано правоспособность адвоката, исполняющего функцию защитника истребовать различные нужные для отстаивания интересов доверителя документы. Аналогичное правомочие содержится и в ст. 6 Закона СССР «Об адвокатуре в СССР». И в том и в другом вышеупомянутых нормативно-правовых актах также содержится обязанность адресатов предоставлять адвокатам затребованные документы или их копии. Таким образом, впервые в отечественный закон были внесены нормы, не только регламентирующие право адвоката на самостоятельное собирание доказательств путем запроса, но и одновременно гарантирующие право получения ответа на него. До введения этой нормы адресат запроса мог его попросту игнорировать¹¹¹. Такое нововведение в законодательство способствовало повышению уровня оказания квалифицированной правовой помощи, оказываемой адвокатами, активности исполнения адвокатами

¹¹⁰ Декрет ВЦИК от 30 ноября 1918 года «О народном суде РСФСР (Положение)» // Известия ВЦИК. – 1918. – № 269, 270 // СПС Консультант Плюс; Постановление ВЦИК от 25.05.1922 года «Об уголовно-процессуальном кодексе» // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства (далее – СУ РСФСР). – 1922. – № 20–21. – Ст. 230 // СПС Консультант Плюс; Постановление ВЦИК от 25.05.1922 г. «Об Уголовно-процессуальном кодексе» // СУ РСФСР. – 1922. – № 20–21. – Ст. 230 // СПС Консультант Плюс; Постановление Президиума ЦИК СССР от 31.10.1924 г. // Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и Союзных Республик. Адвокатура: учебник для бакалавров / Отв. ред. Ю.С. Пилипенко. – М.: Проспект, 2014. – С. 154–157; Закон РСФСР от 25.07.1962 г. «Об утверждении положения об адвокатуре РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. – 1962. – № 29. – С. 450; Закон РСФСР от 25.07.1962 г. «Об утверждении положения об адвокатуре РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. – 1962. – № 29. – С. 450.

¹¹¹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, утв. ВС РСФСР 27.10.1960 г. // Свод законов РСФСР. – Т. 8. – С. 613; Ведомости ВС РСФСР. – 1960. – № 40. – С. 592.

профессиональных обязанностей. Однако в связи с отсутствием в УПК РСФСР соответствующих норм, регулирующих порядок собирания адвокатом доказательств, новое правило, по сути, оставалось без применения, так как для его реализации на практике требовались изменения и дополнения в УПК РСФСР. Ситуация с применением полномочий адвоката на собирание доказательств изменилась только с принятием УПК РФ 2001 года¹¹².

25 апреля 2002 года Государственной Думой РФ был принят в окончательной редакции Закон об адвокатуре, 15 мая 2002 года одобрен Советом Федерации, 31 мая 2002 года подписан Президентом РФ. Закон вступил в силу на всей территории РФ с 1 июля 2002 года¹¹³. Закон более подробно регламентировал полномочия адвоката на сбор доказательств, в отличие от ранее действовавших нормативно-правовых актов закон определил фактически вместо одного полномочия три:

1) запрашивание различных документов от органов государственной власти и местного самоуправления, общественных и иных организаций, с установлением обязанности адресатов предоставлять затребованные объекты;

2) опрос лиц с их согласия об относящихся к делу фактах, событиях, сведениями о которых они владеют;

3) получение предметов, документов и представление их для приобщения к материалам дела в качестве доказательств¹¹⁴.

Ст. 6.1 действующего в настоящее время Закона об адвокатуре посвящена производству адвокатского запроса, действует Приказ Минюста России от 14 декабря 2016 года № 288 «Об утверждении требований к форме,

¹¹² Адвокатура: учебник для бакалавров / Отв. ред. Ю.С. Пилипенко. – М.: Проспект, 2014. – С. 159.

¹¹³ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации (ред. от 31.07.2020 г.) // Российская газета. – 2002. – № 100.

¹¹⁴ Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2016 // СПС КонсультантПлюс; Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс в вопросах и ответах: учеб. пособие; 9-е изд., перераб. и доп. / Б.Т. Безлепкин. – М.: Проспект, 2018 // СПС КонсультантПлюс; Основы уголовного судопроизводства: учебник для бакалавров // М.В. Бубчикова, В.А. Давыдов, В.В. Ершов и др.; под ред. В.А. Давыдова, В.В. Ершова. – М.: РГУП, 2017. – 444 с. // СПС КонсультантПлюс.

порядку оформления и направления адвокатского запроса»¹¹⁵, существуют и применяются на практике Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренные 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», принятые Советом Федеральной палаты адвокатов РФ 22 апреля 2004 года (далее – Методические рекомендации)¹¹⁶.

Право защитника на собирание доказательств в уголовном процессе заложено и в действующем УПК РФ от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ, где данное правомочие защитника закреплено в п. 2 ч. 1 ст. 53 и ч. 3 ст. 86. Ч. 3 ст. 86 УПК РФ аналогично Закону об адвокатуре закрепляет три вышеуказанных полномочия защитника по собиранию доказательств. Таким образом, действующее законодательство дало толчок в развитии правового института собирания доказательств защитником в уголовном процессе, однако до совершенства законодательного регулирования данного института еще очень далеко, так как многие вопросы, возникающие в сфере рассматриваемых правоотношений, законом не урегулированы.

Сравнительно-правовой анализ правовой регламентации способов собирания доказательств адвокатом-защитником в России и некоторых зарубежных странах

Правовая регламентация способов собирания доказательств защитником в России и в других странах имеет определенные различия.

Так, полномочия собирания доказательств защитником содержатся и в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – УПК РБ), однако их перечень несколько отличается от перечня, представленного в УПК РФ. В соответствии со ст. 103 УПК РБ защитнику предоставлено право

¹¹⁵ Приказ Минюста России от 14 декабря 2016 г. № 288 (с изм. от 24.05.2017) «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. – 2016. – 23 дек.

¹¹⁶ Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». URL: http://fparf.ru/documents/council_documents/council_recommendations/1520/. Дата обращения к интернет-ресурсу 18.04.2018 г.

собираания доказательств путем опроса физических лиц, затребования документов или их копий, запрашивания мнения специалистов для разъяснения возникающих в связи с осуществлением защиты вопросов, требующих специальных знаний¹¹⁷. Таким образом, схожими полномочиями, имеющимися в вышеуказанных законах, являются: опрос лиц с их согласия (УПК РФ) – опрос физических лиц (УПК РБ); истребование (УПК РФ) – запрашивание (УПК РБ) справок, характеристик, иных документов <...> носящее принудительный характер собирания. Однако данное полномочие в УПК РФ ограничено кругом адресатов запроса, к которым относятся органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и организации; а в УПК РБ такого ограничения не существует. Между тем в УПК РБ не существует и российского полномочия «получения предметов, документов и иных сведений», носящего добровольный характер. Имеющееся в ст. 103 УПК РБ полномочие «запрашивания мнения специалистов» не имеет аналога в перечне способов собирания доказательств, указанных в ст. 86 УПК РФ. Между тем данный пробел в ст. 86 УПК РФ компенсируется пп. 3 п. 1 ст. 53 УПК РФ, где заложено право защитника обращаться за помощью к специалисту для разъяснения вопросов, требующих специальных знаний, а также пп. 4 п. 3 ст. 6 отечественного Закона об адвокатуре, где содержится право адвоката на привлечение на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. Таким образом, все же право на собирание доказательств с помощью специалиста в российском законодательстве существует, хотя и не указано в специально посвященной перечню способов собирания доказательств ст. 86 УПК РФ. Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2011 года № 334-З «Об адвокатуре и

¹¹⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.01.2019 г.) (принят Палатой представителей 24 июня 1999 года; одобрен Советом Республики 30 июня 1999 года). URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks/statya-44>. Дата обращения к интернет-ресурсу 18.03.2019 г.

адвокатской деятельности в Республике Беларусь» предоставляет адвокатам, выступающим в качестве защитника, более узкий спектр полномочий по сравнению с УПК РБ. Так, в ст. 17 («Права адвоката») не содержится полномочия на опрос физических лиц; однако по аналогии с УПК РБ имеется право на запрашивание документов у государственных органов и организаций, а также право на запрашивание мнения специалистов¹¹⁸.

Надо отметить, что сведения, собранные защитником, законодатели двух названных стран относят к разным видам доказательств: в Беларуси это «другие носители информации», а в России – «иные документы». Однако ни в России, ни в Республике Беларусь не регламентирован порядок приобщения к делу и легализации собранных защитником сведений в качестве процессуальных доказательств.

Несколько более прогрессивным в развитии нормативного регулирования изучаемых нами правоотношений является Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее – УПК РК). В ст. 122 УПК РК содержится перечень способов собирания доказательств защитником. Статья данного закона содержит схожие с российскими полномочия, такие как: истребование документов от юридических лиц, в том числе от государственных органов и общественных объединений, опрос физических лиц, обращение за помощью к специалисту. Однако, кроме перечисленных, УПК РК еще и предоставляет защитнику право инициирования на договорной основе производства судебной экспертизы, право направления запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы¹¹⁹. В ст. 122 УПК РК, в отличие от УПК РФ, не содержится права защитника на получение различного рода сведений, выполняемого на добровольной основе. Закон Республики Казахстан от 5

¹¹⁸ Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2011 года № 334-З (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.) «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь». URL: https://belzakon.net/Законы/Закон_РБ_Об_адвокатуре_и_адвокатской_деятельности_в_Республике_Беларусь. Дата обращения к интернет-ресурсу 18.03.2019 г.

¹¹⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.10.2010 г.). URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231#z1146>. Дата обращения к интернет-ресурсу 18.03.2019 г.

июля 2018 года № 176-VI «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» в ст. 33 («Права и обязанности адвоката») из всего перечня конкретных способов собирания доказательств, предоставленных адвокату-защитнику УПК РК, содержит только право запрашивания и получения во всех государственных органах, органах местного самоуправления и юридических лицах сведений, необходимых для выполнения профессионального долга, право самостоятельного собирания фактических данных и предоставления их в государственные органы и должностным лицам (без конкретизации способа собирания), а также право обращения на договорной основе к специалистам для дачи заключения и разъяснения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства и других сферах деятельности¹²⁰.

Большое значение в УПК РК имеет правило о сроках исполнения обязанности адресатов адвокатского запроса предоставления сведений, по общему правилу этот срок равен десяти суткам, а в случае рассмотрения вопроса о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей срок ответа на запрос равен двадцати четырем часам. В уголовно-процессуальных кодексах России и Республики Беларусь такой нормы не существует, а в соответствии с п. 2 ст. 6.1 Закона РФ об адвокатуре в России срок ответа на адвокатский запрос равен тридцати дням, что явно ставит российских адвокатов в менее выгодные условия. Кроме того, в пп. 5 п. 3 ст. 122 УПК РК регламентирована форма фиксации результатов адвокатского опроса, выполняющаяся в письменном виде либо на электронном носителе, а также содержится правило о приобщении результатов опроса по ходатайству защитника к материалам уголовного дела и приобретении ими статуса доказательств после их исследования и оценки органом, ведущим уголовный процесс, в соответствии с требованиями УПК РК; в соответствии с п. 1

¹²⁰ Закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 г. № 176-VI « Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.05.2020 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33024087#pos=4;-100. Дата обращения к интернет-ресурсу 18.03.2019 г.

ст. 123 УПК РК фактические данные могут быть использованы в качестве доказательств только после их фиксации в протоколах процессуальных действий. Право защитника представлять предметы, документы, сведения, собранные в качестве доказательств в порядке ст. 122 УПК РК, регламентировано и в ст. 336 УПК РФ о правах участия защитника в главном судебном разбирательстве. Так же, как и российский УПК, законодатель Казахстана относит сведения, собираемые защитником в порядке ст. 122 УПК РК к виду доказательств – «документам» (п. 3 ст. 120 УПК РК). Таким образом, можно сказать, что полномочия защитника по собиранию доказательств в Казахстане шире, чем в России, УПК РК уже содержит нормы, предоставляющие участникам судопроизводства конкретные правовые предписания, границы, касающиеся их поведения в изучаемых отношениях.

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Республики Узбекистан (далее УПК РУз) (ст. 86) защитник также имеет право участвовать в доказывании¹²¹. Ст. 87 УПК РУз предоставляет защитнику право собирания доказательства путем проведения опроса лиц, владеющих относящейся к делу информацией, и получения письменных объяснений с их согласия; направления запроса и получения справок, характеристик, разъяснений и других документов из государственных и иных органов, а также предприятий, учреждений и организаций. Вышеуказанное правило (в сравнении со ст. 86 УПК РФ) не содержит права на получение предметов. Закон Республики Узбекистан от 27 декабря 1996 года № 349-1 «Об адвокатуре» (далее – Закон РУз об адвокатуре) в ст. 6 («Права адвоката») также предоставляет адвокатам право собирать и представлять доказательства; в качестве способов собирания доказательств указываются запрашивание и получение справок, характеристик и иных документов;

¹²¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 года № 2013-XII) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 14.05.2020 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421101. Дата обращения к интернет-ресурсу 18.03.2019 г.

получение письменных заключений экспертов, справок-консультаций специалистов; опрашивание лиц, владеющих относящейся к делу информацией, и получение письменных объяснений с их согласия¹²². Таким образом, Закон РУз об адвокатуре наделяет адвоката более широким перечнем прав по собиранию доказательств в сравнении с УПК РУз. Примечательно, что и УПК РУз, и Закон РУз об адвокатуре содержат важное правило о легализации собранных адвокатом сведений: данные сведения подлежат приобщению к материалам уголовного дела, а также обязательной оценке в ходе проведения доследственной проверки, дознания, предварительного следствия и рассмотрения уголовного дела в суде. В российском Законе об адвокатуре и в УПК РФ такого правила не существует. Кроме того, Законом РУз об адвокатуре установлен срок ответа на адвокатский запрос, равный пятнадцати дням с даты получения запроса; а в случае предоставления адвокатом документа, свидетельствующего о начале дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства по делу, указанная в запросе информация (документы) должны быть представлены не позднее трех рабочих дней. Такая правовая регламентация этого вопроса, несомненно, в гораздо большей степени отвечает требованиям своевременной и эффективной защиты прав и свобод доверителей и уважает профессиональные права адвоката в сравнении с российским законодательством, где срок ответа на адвокатский запрос составляет тридцать дней.

В Уголовно-процессуальном кодексе ФРГ, принятом 1 февраля 1877 года, действующем в редакции от 7 апреля 1987 года с последующими изменениями и дополнениями¹²³ (далее – УПК ФРГ), как и в действующих Федеральном законе об адвокатуре, принятом 1 августа 1959 года, и

¹²² Закон Республики Узбекистан от 27 декабря 1996 года № 349-1 «Об адвокатуре» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.09.2019 г.). URL: https://nrm.uz/contentf?doc=5359_zakon_respubliki_uzbekistan_ot_27_12_1996_g_n_349-i_ob_advokature#print. Дата обращения к интернет-ресурсу 18.03.2019 г.

¹²³ Уголовный процесс европейских государств: моногр. / Под ред. В.И. Самарина, В.В. Луцка. – М.: Проспект, 2019. – С. 102.

Федеральном положении об оплате услуг адвокатов, принятом 26 июля 1957 года, в отличие от законов вышеуказанных стран отсутствуют конкретные нормы, предоставляющие защитнику право самостоятельного собирания доказательств. Хотя в юридической литературе исследователи указывают, что защитник обладает достаточно широкими правами, которые детально не регламентируются. Защитник в интересах своего клиента может совершать любые действия и влиять на ход процесса, пока это не противоречит уголовному закону. Верховный суд ФРГ разъяснил, что защитник должен выполнять возложенные на него законом задачи не только в интересах обвиняемого, но и в интересах правосудия. Таким образом, он признается самостоятельным, наряду с судом и прокуратурой, органом правосудия¹²⁴. На практике адвокат имеет право в ходе расследования выстраивать собственную защитительную тактику, собирать отдельные доказательства, в частности, допрашивать свидетелей, экспертов, прибегать к помощи частных детективов¹²⁵. Все же в соответствии с принципом непосредственности исследования доказательств, действующим в уголовном судопроизводстве ФРГ, компетентный суд должен исследовать обстоятельства, имеющие значение при постановлении приговора, самостоятельно. Согласно § 250 УПК ФРГ, если доказывание факта построено на восприятии какого-либо лица, то оно должно быть допрошено в ходе судебного разбирательства. Допрос не может быть заменен оглашением протокола о ранее проведенном допросе или письменным объяснением¹²⁶. Таким образом, несмотря на существенные различия в нормативном закреплении полномочий защитника на самостоятельное собирание доказательств в законах ФРГ и России, все же есть и некоторые сходства реализации изучаемых полномочий на практике: возможность опроса,

¹²⁴ BGH, Beschluss v. 13.02.1978. AnwZ(B) 14/77 // Уголовный процесс европейских государств: моногр. / Под ред. В.И. Самарина, В.В. Луцка. – М.: Проспект, 2019. – С. 114–115.

¹²⁵ Белозерова И.И. Функция защиты в уголовном процессе Германии / И.И. Белозерова // Пробелы в российском законодательстве. – 2015. – № 5. – С. 155–156.

¹²⁶ Уголовный процесс европейских государств: моногр. / Под ред. В.И. Самарина, В.В. Луцка. – М.: Проспект, 2019. – С. 107.

обращение к экспертам, специалистам; а также правило о легализации собранных сведений: они должны быть изучены судом непосредственно, ранее опрошенное (допрошенное) лицо должно быть допрошено в присутствии суда.

В Англии в отличие от России, где основным, главным и единственным источником норм уголовно-процессуального права является УПК РФ, не существует подобного единого кодифицированного акта, а действует прецедентное право (судебные прецеденты, создаваемые непосредственно судами в судебных решениях), законодательные акты Парламента, законодательство Европейского союза¹²⁷. Одним из главных принципов уголовного процесса Англии считается принцип состязательности. При состязательной системе бремя подготовки дела ложится на стороны, которые собирают доказательства и представляют их на рассмотрение суда (присяжных)¹²⁸. В силу специфики английского уголовного судопроизводства организация так называемого параллельного расследования защитниками при осуществлении профессиональных обязанностей является их профессиональным долгом. В рамках собственного расследования защитники собирают оправдательные доказательства либо устанавливают сотрудничество с привлекаемыми частными детективами, другими специалистами, необходимыми для «обработки» доказательств защиты¹²⁹. Так, защитник имеет право пригласить в суд свидетелей для дачи устных показаний, согласно ст. 114 Закона об уголовном судопроизводстве 2003 года у сторон (и у защитника) имеется право представлять письменные заявления в качестве доказательства, письменные показания свидетелей. Причем условиями допустимости письменных показаний в качестве доказательств, согласно ст. 9 Закона об уголовной юстиции 1967 года,

¹²⁷ Там же. С. 79–80.

¹²⁸ Уголовный процесс европейских государств: моногр. / Под ред. В.И. Самарина, В.В. Луцка. – М.: Проспект, 2019. – С. 57.

¹²⁹ Гуценко К.Ф. и др. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов; под ред. К.Ф. Гуценко; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М.: Зерцало-М, 2001. – С. 83–85.

являются следующие. Показания должны быть добровольными и правдивыми, данный факт удостоверяется лицом, их дающим, при этом лицо ставится в известность о возможности привлечения его к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Существует определенная процедура предоставления показаний: копия письменных показаний свидетеля до начала судебного заседания должна предоставляться судебному секретарю и противоположной стороне; противоположная сторона в течение семи дней после получения копии письменных показаний может направить другой стороне заявление, содержащее возражения против использования письменных показаний свидетеля в качестве доказательства вместо устных показаний последнего¹³⁰. Несмотря на соблюдение всех вышеуказанных условий, сторона, подавшая доказательства в виде письменных показаний, имеет право вызвать свидетеля для выступления в суде, такое же право имеет и суд как по собственной инициативе, так и по ходатайству стороны в уголовном процессе¹³¹. Таким образом, в английском судопроизводстве защитник также имеет право собирать доказательства, правила легализации предоставляемых защитником сведений имеют определенную регламентированную законом процедуру (в отличие от российского законодательства).

§ 2. Способы собирания адвокатом-защитником предметов, документов и иных сведений в уголовном судопроизводстве, проблемы их оформления

Сегодня адвокату-защитнику законом предоставлено два способа собирания предметов, документов, иных сведений: получение и истребование. Объединяет эти два способа общая особенность: в ходе их

¹³⁰ Уголовный процесс европейских государств: моногр. / Под ред. В.И. Самарина, В.В. Луцка. – М.: Проспект, 2019. – С. 79–80.

¹³¹ Там же.

осуществления приобретаются материальные носители значимой для дела информации.

Отличий у этих двух способов значительно больше: 1) добровольность «получения» и, наоборот, принудительный характер «истребования», подкрепленный принудительной силой государства в предусмотренной административной ответственности должностных лиц за невыполнение или ненадлежащее выполнение адвокатского запроса; 2) круг объектов «получения» шире, т.к. в него входят, кроме документов, еще и предметы, которые отсутствуют в способе «истребование»; 3) различный круг субъектов, у которых адвокат-защитник вправе собирать доказательства; 4) нормативное регулирование «истребования» обширнее, кроме УПК РФ, Закона об адвокатуре, Методических рекомендаций, регламентирующих «получение», есть еще специальный подзаконный акт, регламентирующий оформление производства истребования – Требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса (утвержденные приказом Министерства юстиции РФ от 14 декабря 2016 года № 288¹³²). Различия имеются и в порядке оформления вышеуказанных способов собирания доказательств.

Получение предметов, документов и иных сведений как способ собирания доказательств адвокатом-защитником, проблемы его оформления

Получение сведений как способ собирания доказательств адвокатом-защитником предполагает добровольную передачу владельцем доказательственного материала адвокату-защитнику. Отсюда формируются основные черты данного способа и обязательные требования к его процедуре: 1) добровольный характер; 2) соблюдение нормативно-правовых актов (или отсутствие их нарушений).

¹³² Приказ Минюста России от 14.12.2016 № 288 (с изм. от 24.05.2017) «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса»// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 23.12.2016.

Во-первых, именно добровольность передачи сведений – главная отличительная характеристика данного способа собирания доказательств. Само значение слова «получение» – принятие чего-либо вручаемого, присылаемого, выдаваемого – свидетельствует об этом. Объектом получения сведений являются материальные носители полезной стороне защиты информации: предметы, документы и иные сведения¹³³.

В юридической литературе в подтверждение этого суждения имеются публикации, в частности Ю.В. Иванченков отмечает, что важным условием перехода принятых адвокатом-защитником объектов в его распоряжение является добровольная основа и согласие на это владельца передаваемых объектов¹³⁴. Принцип добровольности и согласия владельца при получении сведений рекомендуют соблюдать и Методические рекомендации¹³⁵. Это обязательное условие данного способа собирания доказательств.

Во-вторых, законность поведения сторон при осуществлении передачи-получения сведений как существенный его признак. В чем он может состоять, если учесть, что процедура данного способа собирания доказательств законом не регламентирована? При таких обстоятельствах ответ на этот вопрос может быть следующим. Содержание признака законности составляют: 1) допустимость использования только средств и способов, не запрещенных УПК РФ (это правило распространяется на все полномочия защитника в соответствии с пп. 11 п. 1 ст. 53 УПК РФ); 2) соответствие действий сторон общим принципам уголовного

¹³³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2010. – С. 306; Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 218–219.

¹³⁴ Иванченков Ю.В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе / Ю.В. Иванченков // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – С. 12–16.

¹³⁵ Методические рекомендации Совета Федеральной палаты адвокатов РФ 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. Протокол № 5 от 22 апреля 2004 г. (Одобрены Советом Федеральной палаты адвокатов РФ (протокол № 5 от 22 апреля 2004 года). Документ опубликован в издании: Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ № 2(5). – 2004 г.

судопроизводства¹³⁶; 3) соблюдение норм других отраслей права, например, уголовного закона, Закона об адвокатуре, административного права и других, какие только могут быть затронуты в рассматриваемых отношениях¹³⁷, так как средства и способы защиты, осуществляемые вопреки положениям нормативно-правовых актов любой отрасли судопроизводства, являются незаконными и, следовательно, недопустимыми¹³⁸, да и положения ст. 7 Закона об адвокатуре обязывают адвоката исполнять профессиональные обязанности честно, добросовестно всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами¹³⁹.

В практике применения рассматриваемого способа возникает много вопросов, касающихся его процедуры, формы фиксации. Происходит это из-за отсутствия подробного нормативного регулирования исследуемых отношений. Попробуем проанализировать действующие в данной сфере нормативные акты, сделать выводы и предложить собственные идеи.

Итак, Методические рекомендации советуют получать адвокату-защитнику письменное заявление от владельца передаваемого объекта, а также содержат перечень предлагаемых сведений, подлежащих внесению в документ, фиксирующий результаты данного действия, и круг его участников. Так, в процедуре принятия материалов рекомендуется участие не менее двух лиц (фактически выполняющих функцию, идентичную функции понятых) для удостоверения факта добровольности выполняемого действия (передачи); участие специалиста (для вспомогательных целей, в случаях, требующих специальных знаний, навыков, а также для оказания помощи при

¹³⁶ Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия / А.П. Рыжаков. – М.: Дело и сервис, 2012. – С. 52.

¹³⁷ Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства / Ю.П. Гармаев. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2002// СПС Консультант Плюс.

¹³⁸ Там же.

¹³⁹ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020 г.) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании «Российская газета», № 100, 05.06.2002. Изменения, внесенные Федеральным законом от 31.07.2020 № 268-ФЗ опубликованы на официальном интернет-портале правовой информации на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 31.07.2020).

фото-, аудио-, видеофиксации и в каких-либо других вопросах, находящихся в профессиональной компетенции специалиста)¹⁴⁰. Однако рекомендации не содержат императивных норм, а предписывают правила, применяемые по усмотрению участников.

В методической и учебной литературе не дается образцов документов, которыми могло бы быть оформлено получение адвокатом-защитником предметов, документов, иных сведений.

Поэтому в развитие профессиональных правил оформления процедуры получения сведений и в целях конкретизации установленных правил предлагаем свой вариант практического оформления процедуры передачи-получения доказательственных сведений.

Считаем, что фиксация передачи-получения доказательственных сведений адвокату должна состоять из двух документов: 1) заявление от владельца адвокату-защитнику, 2) акт получения доказательственных сведений адвокатом-защитником от владельца. На практике эти документы должны содержать следующие сведения.

В заявлении о принятии доказательственных сведений необходимо указать фамилию, имя, отчество адвоката, принадлежность его к адвокатскому образованию и адвокатской палате субъекта РФ, фамилию, имя, отчество, владельца сведений, адрес его места регистрации по месту жительства и фактического места проживания, номер телефона; просьбу принять сведения, наименование передаваемых предмета, документа и иных сведений; ссылку на материалы уголовного дела и фамилию, имя, отчество его фигуранта. Необходимо указание на основание владения доказательственным материалом, подробное описание передаваемого предмета, документа и иных сведений; значимую для дела информацию,

¹⁴⁰ Методические рекомендации Совета Федеральной палаты адвокатов РФ 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. Протокол № 5 от 22 апреля 2004 г. (Одобрены Советом Федеральной палаты адвокатов РФ (протокол № 5 от 22 апреля 2004 г.)). Документ опубликован в издании: Вестник Федеральной палаты адвокатов № 2(5). – 2004 г.; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2010. – С. 241.

которую несет передаваемый материал. В конце заявления подтверждается факт того, что доказательственный материал выдается добровольно, без какого-либо принуждения; заявление подписывается владельцем передаваемых сведений и проставляется дата (см. образец заявления – Приложение № 1).

Содержание акта получения адвокатом-защитником предмета, документа, иных сведений должно включать указание на всех присутствующих лиц, разъяснение им норм о полномочиях по собиранию доказательств адвокатом-защитником, результаты осмотра, описание содержания, состава, количества передаваемого материала, указание на значимую для дела информацию, наличие заявлений, замечаний от участвующих лиц либо их отсутствие, содержание имеющихся заявлений и замечаний (см. образец акта – Приложение № 2).

Для развития законодательного института собирания доказательств адвокатом-защитником необходимо узаконить определенные требования к фиксации передачи-получения доказательственных сведений адвокату-защитнику. Развитие правовых норм о процедуре получения доказательств послужит основой для последующей регламентации процедуры предоставления сведений защитником дознавателю, следователю, суду для приобщения к материалам дела и обязанности последнего принимать, приобщать их, осуществлять проверку достоверности и использовать в качестве доказательств. Регламентацию надлежащего оформления получения сведений адвокатом-защитником необходимо совершить путем принятия специального акта, который можно назвать «Требования к форме, порядку оформления получения адвокатом-защитником предметов, документов и иных сведений», с утверждением данного акта Приказом Министерства юстиции РФ (аналогично с регламентацией направления адвокатского запроса).

Таким образом, получение адвокатом-защитником предметов, документов и иных сведений как способ собирания доказательств

представляет собой процедуру приема-передачи доказательственного материала, происходящую между владельцем передаваемых сведений и защитником, при необходимости с участием удостоверяющих лиц, специалиста, исключительно на добровольной основе и с соблюдением норм отечественного законодательства, с фиксацией процедуры посредством итогового акта, предъявляемого впоследствии для приобщения к материалам уголовного дела вместе с полученными объектами¹⁴¹.

Истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций как способ собирания доказательств адвокатом-защитником, проблемы его оформления

Исследуемый далее в данном параграфе способ собирания доказательств в отличие от предыдущего способа является обязывающим, и «предполагается возможность обеспечения данного полномочия защитника государственным принуждением»¹⁴².

Анализ соответствующих положений закона позволяет выделить употребление термина «запрашиваемые документы» (п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ); «запрашивать документы», «запрошенные документы» (п. 1 ч. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре). Таким образом, адвокатское запрашивание, реализующееся путем направления адвокатского запроса в определенные законом органы и организации, можно назвать формой исследуемого нами способа собирания доказательств (истребования).

Определение адвокатского запроса можно вывести из самого содержания п. 1 ст. 6.1 Закона об адвокатуре, а также пп. 3 п. 3 ст. 86 УПК РФ: адвокатский запрос как способ собирания доказательств адвокатом-защитником – это официальное его обращение в письменной форме в органы

¹⁴¹ Путихина Н.В. Получение предметов, документов и иных сведений как способ реализации защитником полномочий по собиранию доказательств / Н.В. Путихина // Аспирант. – 2016. – № 3. – С. 81–84.

¹⁴² Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия / А.П. Рыжаков. – М.: Дело и сервис, 2012. – С. 54.

государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации в порядке, установленном ст. 6.1 Закона об адвокатуре, пп. 3 п. 3 ст. 86 УПК РФ, по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам, носящее обязывающий характер, состоящее в истребовании справок, характеристик и иных документов, в целях оказания квалифицированной юридической помощи подзащитному.

Обобщение и анализ исследованных публикаций в юридической литературе о сущности адвокатского запроса позволяет выделить некоторые присущие ему обязательные элементы:

- рекомендованная форма запроса – письменная;
- это требование адвоката, основанное на законе, обязательное к исполнению адресатом;
- цель запроса – получение информации в виде справки, характеристики, иного документа для использования в рамках защиты прав, свобод, интересов доверителя¹⁴³.

Требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса, утвержденные Приказом Минюста России от 14 декабря 2016 года № 288 (далее – Требования), носят обязывающий характер. Их неисполнение влечет отказ в предоставлении информации на запрос¹⁴⁴.

Так, вопреки п. 5 Требований в содержании адвокатского запроса Т.В. Погореловой, адресованном в ООО «Ролиз», имелись недостатки: указание инициалов адвоката вместо полных имени и отчества, отсутствовал

¹⁴³ Косов С. Адвокатский запрос: эффективный способ сбора доказательств / С. Косов // Волгоградский адвокат. – 2012. – № 6 (79). – С. 6; Макаров С.Ю. Понятие и классификация адвокатских запросов как способа реализации статусного полномочия по сбору сведений, необходимых для оказания юридической помощи / С.Ю. Макаров // Адвокатура. Государство. Общество: сборник мат-лов V ежегодной научно-практической конференции (2008 г.) Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. – М., 2008. – С. 147; Арабули Д.Т. Право защитника собирать и представлять доказательства: понятие, способы, проблемы реализации: моногр. / Д.Т. Арабули. – М., 2008. – С. 94; Иванченков Ю.В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе / Ю.В. Иванченков // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – С. 12–14.

¹⁴⁴ Приказ Минюста России от 14.12.2016 № 288 (с изм. от 24.05.2017) «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. – 2016. – 23 дек.; Старчиков М.Ю. Юридически значимые медицинские документы: нормативные положения, типовые формы и судебная практика (справочное пособие с ситуационными задачами и ответами на них) / М.Ю. Старчиков. – М.: Инфотропик Медиа, 2018. – 314 с. // СПС Консультант Плюс.

регистрационный номер адвоката в региональном реестре адвокатов РФ, дата заключения соглашения об оказании юридической помощи, даты выдачи ордера адвокатского образования, его номера, доверенности и некоторые другие недостатки, которые послужили основанием для отказа генерального директора ООО «Ролиз» С.А. Лысенко в предоставлении адвокату запрашиваемых сведений. Впоследствии прокуратурой г. Петропавловска-Камчатского по итогам проверки, проведенной по заявлению адвоката Т.В. Погореловой, нарушений законодательства при вынесении отказа в ответе на запрос не выявлено и отказано в возбуждении дела об административном правонарушении в отношении руководителя ООО «Ролиз» С.А. Лысенко. Впоследствии Петропавловск-Камчатский городской суд Камчатского края в решении от 22 февраля 2018 года оставил определение заместителя прокурора г. Петропавловска-Камчатского от 21 декабря 2017 года без изменения на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, а жалобу Т.В. Погореловой без удовлетворения¹⁴⁵.

Кроме обязательных требований к форме и содержанию запроса есть профессиональные рекомендации о его мотивированности, указании сроков его разрешения¹⁴⁶, органа, имеющего в производстве уголовное дело (без подробностей по сути самого дела)¹⁴⁷, ссылок на полномочия защитника по конкретному делу¹⁴⁸, а также о подтверждении полномочий защитника путем прикладывания к запросу копии ордера, выдаваемого адвокатским образованием¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Решение Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края от 22 февраля 2018 года по делу № 12-107/2018. СПС Росправосудие: офиц. сайт. URL: <https://rospravosudie.com/law/>. Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г.

¹⁴⁶ Методические рекомендации Совета Федеральной палаты адвокатов РФ 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 г.)) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ № 2(5). – 2004 г.

¹⁴⁷ Березин А.А. Защита прав граждан адвокатом в уголовном процессе / А.А. Березин. М.: Статут, 2014. – С. 160 // СПС Консультант Плюс.

¹⁴⁸ Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия / А.П. Рыжаков. – М.: Дело и сервис, 2012. – С. 54.

¹⁴⁹ Кронов Е.В. Адвокатский запрос в уголовном процессе / Е.В. Кронов // Российская юстиция. – 2008. – № 2 – С. 43 // СПС Консультант Плюс.

Считаем, в любом случае указание в запросе на запрашиваемые сведения должно быть конкретным, точно определяющим предмет запроса и содержать конкретные данные, позволяющие определить характер их конфиденциальности. В противном случае на запрос может последовать отказ в предоставлении информации.

Так, направление адвокатского запроса в ООО «Землемер» о предоставлении информации в отношении гражданки о внесении ею денежных средств в ООО «Землемер» повлекло отказ директора ООО «Землемер» в ответе на запрос в связи с отсутствием согласия гражданки на предоставление персональных данных. Определением заместителя Уссурийского городского прокурора в возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.39 КоАП РФ, было отказано в связи с отсутствием события административного правонарушения. Суд пришел к выводам о том, что адвокатский запрос не содержал конкретных данных, позволяющих определить характер их конфиденциальности, и касался общих сведений о деятельности третьего лица, так, в запросе не указывалось, между кем и когда были совершены сделки и в отношении какого земельного участка испрашивались сведения и документы; при таких обстоятельствах запрос носил характер истребования общих сведений обо всей деятельности третьего лица, в том числе в части, не относящейся к защите интересов представляемого адвокатом лица, и в соответствии с требованиями ст. 7 ФЗ от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных» в предоставлении сведений и документов по адвокатскому запросу было отказано правомерно¹⁵⁰.

Статистика изучения дел, рассмотренных в нескольких регионах Российской Федерации за 2017–2019 гг.: в Ленинградской области, Московской области, Нижегородской области, Самарской области,

¹⁵⁰ Решение Уссурийского районного суда Приморского края от 18 января 2018 г. по делу № 12- 1/2018. СПС Росправосудие: офиц. сайт. URL: <https://rospravosudie.com/law/>. Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г.

Приморском крае, Волгоградской области, Томской области, Республике Татарстан, Ставропольском крае, Удмуртской республике, Орловской области, – показывает, что в 11 делах из изученных 40 при производстве и направлении адвокатского запроса судом установлено несоблюдение требований к его форме и содержанию. Нарушения сводились к следующим: адвокатами запрашивалась информация с ограниченным доступом (в восьми случаях), в трех случаях был нарушен порядок оформления адвокатского запроса.

Примечательно отличие в плане круга субъектов, предоставляющих информацию от п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. При получении сведений (п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ) адвокату может предоставить информацию любое лицо, при истребовании сведений (п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ) информацию предоставляет только строго определенный круг субъектов, указанный выше. Е.В. Кронов видит в этом определенную логичность и объясняет строгую определенность законодателем круга субъектов в п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ принудительным характером истребования документов¹⁵¹.

К вопросу о праве адвоката истребовать информацию путем запроса у физического лица: только 28 % респондентов ответили, что адвокат не имеет право обращаться с запросом к физическому лицу, 72 % респондентов ответили, что у адвоката нет такого права (см. Приложение № 5).

Все же считаем, что в рамках «истребования информации» адвокат не имеет права обратиться с запросом к физическому лицу, поскольку в перечень субъектов, названных законом в качестве возможных адресатов адвокатского запроса, физическое лицо не входит. Об отсутствии права у адвоката обратиться с запросом к физическому лицу указывают

¹⁵¹ Кронов Е.В. Адвокатский запрос в уголовном процессе / Е.В. Кронов // Российская юстиция. – 2008. – № 2 – С. 43.

Ю.И. Стецовский¹⁵² и некоторые другие современные исследователи данного вопроса¹⁵³.

Большое значение имеют сроки предоставления ответа на запрос. В настоящее время в п. 2 ст. 6.1 Закона об адвокатуре содержится обязанность адресатов запроса ответить адвокату письменно в течение тридцати дней с момента его получения, причем срок направления ответа может быть продлен не более чем на тридцать дней.

Следует согласиться с мнением авторов, полагающих, что такой срок необоснованно велик¹⁵⁴. В УПК РФ срока ответа на адвокатский запрос не содержится и вовсе. Результаты исследования действующих отечественных нормативно-правовых актов говорят о том, что срок для ответа на обращения граждан, равный месяцу, предоставляется законом в случаях необходимости проведения дополнительной проверки, разрешения определенных проблем и т.д.¹⁵⁵

Срок ответа на адвокатский запрос, равный тридцати дням, не отвечает современным требованиям об эффективности и своевременности оказания адвокатом юридической помощи доверителю; в течение данного срока ожидания ответа на запрос может отпасть необходимость в его получении, например, закончится предварительное расследование по делу или судебное рассмотрение уголовного дела и будет вынесено итоговое решение по делу без учета запрашиваемого документа.

Установление срока исполнения запроса служит в целях оперативности и своевременности исполнения адвокатом его профессиональных полномочий для защиты интересов доверителя. Таким образом,

¹⁵² Стецовский Ю.И. Участие защитника в доказывании по уголовному делу / Ю.И. Стецовский // Советская юстиция. – 1967. – № 6. – С. 15.

¹⁵³ Перетягко Н.М. Право защитника на собирание доказательств / Н.М. Перетягко // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. – № 2. – С. 203.

¹⁵⁴ Кронов Е.В. Адвокатский запрос в уголовном процессе / Е.В. Кронов // Российская юстиция. – 2008. – № 2 – С. 43; Иванов А.В. Адвокатский запрос: содержание и проблемы реализации / А.В. Иванов // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2014. – № 1 – С. 132– 159; Арабули Д.Т. Право защитника собирать и представлять доказательства: понятие, способы, проблемы реализации: моногр. / Д.Т. Арабули. – М., 2008. – С. 99.

¹⁵⁵ Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника в России: моногр. / А.В. Рагулин. – М., 2012. – С. 178.

установленные сроки исполнения адвокатских запросов не позволяют адвокату своевременно оказывать профессиональную юридическую помощь¹⁵⁶. Федеральная палата адвокатов РФ отмечает, что поправки в законе об уменьшении срока ответа на адвокатский запрос направлены на укрепление принципов равенства сторон защиты и обвинения в уголовном судопроизводстве, состязательности участников процесса и на обеспечение доступности информации, необходимой для защиты граждан, подвергшихся уголовному преследованию¹⁵⁷. Считаем, что необходимо внести изменения в Закон об адвокатуре, снизив срок ответа на адвокатский запрос до десяти дней с момента его получения, а также необходимо в ст. 86 УПК РФ и в ст. 6.1 Закона об адвокатуре внести соответствующие дополнения, регламентирующие срок ответа на запрос защитника, равный десяти дням; при этом в случаях, требующих дополнительного времени на сбор и предоставление запрашиваемых сведений, срок ответа на запрос возможно продлить не более чем на десять дней, при обязательном уведомлении адвоката, направившего запрос, о продлении срока его рассмотрения.

Кроме того, в Законе об адвокатуре (п. 4 ст. 6.1) содержится положение с исчерпывающим перечнем случаев, дающих основание для отказа в предоставлении адвокату запрошенных сведений, среди которых ситуации, когда адресат запроса не располагает запрошенным информационным материалом; когда содержание и форма произведенного запроса, его направление не соответствуют требованиям законодательства; когда доступ на запрошенный информационный материал является ограниченным. Только эти ситуации законодателем дают основания для отказа в предоставлении сведений адвокату-защитнику.

К сведениям, отнесенным к категории ограниченного доступа, относятся сведения, составляющие государственную тайну (в соответствии

¹⁵⁶ Иванов А.В. Адвокатский запрос: содержание и проблемы реализации / А.В. Иванов // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2014. – № 1 – 132–159 // СПС Консультант Плюс.

¹⁵⁷ Срок ответа на запрос не будет сокращен // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/44410/. Дата обращения к интернет-ресурсу 28.09.2018 г.

со ст. 5 Закона РФ от 21 июля 1993 года № 5485-1 «О государственной тайне»¹⁵⁸», Указом Президента РФ от 30 ноября 1995 года № 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне»¹⁵⁹), коммерческую тайну (в соответствии с ФЗ от 29 июля 2004 года № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»¹⁶⁰, ст. 12 ФЗ от 28 ноября 2011 года № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»¹⁶¹), персональные данные (любая информация, относящаяся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных) (в соответствии со ст. 7 ФЗ от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных»¹⁶²), налоговую тайну (в соответствии со ст. 102 и 313 Налогового кодекса РФ¹⁶³, банковскую тайну (в соответствии со ст. 857 Гражданского кодекса РФ¹⁶⁴, ст. 26 ФЗ от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности»¹⁶⁵), ст. 57 ФЗ от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹⁶⁶),

¹⁵⁸ Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 (ред. от 29.07.2018) «О государственной тайне». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании «Собрание законодательства РФ», 13.10.1997, № 41, стр. 8220–8235. Изменения, внесенные ФЗ от 29.07.2018 № 256-ФЗ опубликованы на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 30.07.2018.

¹⁵⁹ Указ Президента РФ от 30.11.1995 № 1203 (ред. от 23.07.2020) «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании «Собрание законодательства РФ», 04.12.1995, № 49, ст. 4775.

¹⁶⁰ Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 18.04.2018) «О коммерческой тайне». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Парламентская газета», № 144, 05.08.2004.

¹⁶¹ Федеральный закон от 28.11.2011 № 335-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об инвестиционном товариществе». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Парламентская газета», № 52-53, 02-08.12.2011.

¹⁶² Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О персональных данных». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Российская газета», № 165, 29.07.2006.

¹⁶³ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 20.07.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2020). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Российская газета», № 148-149, 06.08.1998.

¹⁶⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 28.04.2020). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, № 5, ст. 410.

¹⁶⁵ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 27.12.2019) «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 14.06.2020). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Собрание законодательства РФ», 05.02.1996, № 6, ст. 492.

¹⁶⁶ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 20.07.2020) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2020). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Парламентская газета», № 131-132, 13.07.2002.

врачебной тайне (в соответствии со ст. 13, 92 ФЗ от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹⁶⁷), ст. 15 Семейного кодекса РФ¹⁶⁸, ст. 9 Закона РФ от 2 июля 1992 года № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹⁶⁹, адвокатской тайне (в соответствии со ст. 8 ФЗ от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹⁷⁰), аудиторской тайне (в соответствии со ст. 9 ФЗ от 30 декабря 2008 года № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»¹⁷¹), тайне завещания (в соответствии со ст. 1123 Гражданского кодекса РФ¹⁷²), тайне усыновления (в соответствии со ст. 139 Семейного кодекса РФ¹⁷³), тайне следствия (в соответствии со ст. 161 Уголовно-процессуального кодекса РФ¹⁷⁴, ст. 20 ФЗ от 10 июня 2008 года № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»¹⁷⁵) и другие сведения,

¹⁶⁷ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2020). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Российская газета», № 263, 23.11.2011.

¹⁶⁸ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, № 1, ст. 16.

¹⁶⁹ Закон РФ от 02.07.1992 № 3185-1 (ред. от 19.07.2018) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Ведомости СНД и ВС РФ», 20.08.1992, № 33, ст. 1913.

¹⁷⁰ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Парламентская газета», № 104, 05.06.2002.

¹⁷¹ Федеральный закон от 31.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 26.11.2019, с изм. от 01.04.2020) «Об аудиторской деятельности». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Российская газета», № 267, 31.12.2008.

¹⁷² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Парламентская газета», № 224, 28.11.2001.

¹⁷³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, № 1, ст. 16.

¹⁷⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Парламентская газета», № 241-242, 22.12.2001.

¹⁷⁵ Федеральный закон от 10.06.2008 № 76-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания». В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: «Собрание законодательства РФ», 16.06.2008, № 24, ст. 2789.

отнесенные отечественным законодательством к сведениям ограниченного доступа¹⁷⁶.

Таким образом, в предоставлении сведений с ограниченным доступом на запрос адвоката-защитника должно быть отказано.

Конституционный суд РФ сформировал правовую позицию относительно данного вопроса следующим образом: гражданину должны быть доступны любые сведения, затрагивающие его права и свободы, за исключением сведений, на которые распространяется правовой режим конфиденциальности, находящиеся под особой защитой в соответствии с конституционными принципами. При этом Конституционный суд РФ в качестве выхода из проблемной ситуации рекомендует адвокатам реализовать свое право на обращение к суду с ходатайством об истребовании доказательств, в том числе сведений, содержащих конфиденциальную информацию¹⁷⁷.

Однако такой способ получения информации нарушает принцип состязательности и равноправия сторон и является ограничением полномочий адвоката-защитника по оказанию юридической помощи своему доверителю, так как полномочие принимать решение о производстве запроса или об отказе в этом будет отдано стороной защиты должностному лицу, ведущему производство по делу, а тот, в свою очередь, может решить вопрос не в пользу стороны защиты.

Правильно отмечает С.Ю. Францифорова, что у суда и органа, осуществляющего предварительное расследование, право получать конфиденциальную информацию о каком-либо лице имеется и без его согласия¹⁷⁸. Такое регулирование вопроса, несомненно, ставит стороны

¹⁷⁶ Перечень нормативных актов, относящих сведения к категории ограниченного доступа // СПС КонсультантПлюс.

¹⁷⁷ Определение Конституционного суда РФ от 28 февраля 2017 г. № 244-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошкина Михаила Игоревича на нарушение его конституционных прав пп. 1 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» во взаимосвязи с положением п. 1 ч. 2 ст. 227 Кодекса административного судопроизводства РФ // СПС КонсультантПлюс.

¹⁷⁸ Францифорова С.Ю. Правовые гарантии деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве / С.Ю. Францифорова // Адвокатская практика. – 2011. – № 5. – С. 14–18.

обвинения и защиты в неравное правовое положение. Прав также А. Борзиков в том, что адвоката также необходимо наделить правом получать по его запросу персональные данные других лиц и без их согласия на предоставление такой информации. Выход видится в том, что на истребованные персональные данные будет распространяться правило об адвокатской тайне¹⁷⁹, в связи с чем они гарантированно входят в круг сведений, запрещенных к разглашению. Подобную норму необходимо внести в Закон об адвокатуре. Данный вопрос был поднят 6 июля 2017 года на заседании Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в Ивановской области, посвященном вопросам соблюдения предусмотренного ст. 33 Конституции РФ права граждан обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. В рамках обсуждаемой темы был затронут вопрос о соблюдении профессиональных прав адвокатов на получение информации по адвокатскому запросу, вопрос об отказе государственных и муниципальных органов и передаче сведений, содержащих персональные данные, приведена статистика по направленным запросам и полученным на них ответам, а также по отказам в предоставлении адвокатам информации, в том числе неправомерным. Президент Адвокатской палаты Ивановской области упомянула об ограничениях, налагаемых Федеральным законом «О персональных данных». Было высказано предложение о внесении изменений в Закон об адвокатуре, в частности касающихся права адвокатов получать сведения, относящиеся к персональным данным. Члены Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в Ивановской области согласились с тем, что законодательством следует предусмотреть право адвокатов запрашивать сведения, содержащие персональные данные. Данная инициатива включена в итоговую резолюцию заседания Экспертного

¹⁷⁹ Борзиков А. О расширении полномочий адвоката-защитника в контексте эффективности защиты в современном уголовном процессе / А. Борзиков // Адвокатура сегодня: традиции и новации: сб. ст. конкурса, посвященного 150-летию российской адвокатуры. – М.: Федеральная палата адвокатов РФ, 2015. – С. 41–46.

совета¹⁸⁰. Таким образом, предлагаем внести в Закон об адвокатуре следующие изменения: исключить из ст. 6.1 Закона об адвокатуре пп. 3 п. 4: «Запрошенные сведения отнесены законом к информации с ограниченным доступом». В то же время можно смело утверждать, что персональные данные, которые могли бы быть получены по адвокатскому запросу (если бы нормативное регулирование это позволяло), уже входят в круг сведений, составляющих адвокатскую тайну в соответствии со ст. 8 Закона об адвокатуре и п. 5 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, ведь в перечень включены все документы и доказательственные сведения, которые собирает адвокат в целях оказания юридической помощи по делу доверителя в рамках подготовки к делу.

В практической деятельности нередки случаи, когда органы и организации необоснованно игнорируют обращения адвокатов с запросами и не предоставляют запрашиваемую информацию либо необоснованно затягивают с ответами. Данное обстоятельство отмечает в своих работах ряд авторов¹⁸¹.

В настоящее время п. 5 ст. 6.1 Закона об адвокатуре содержит ссылку на установленную законодательством РФ ответственность за неправомерный отказ в предоставлении адвокату сведений, предоставление которых предусмотрено федеральными законами, нарушение сроков предоставления сведений. Одновременно статья 5.39 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях указывает в качестве правонарушений следующие деяния: 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 ее предоставление,

¹⁸⁰ Право на запрос персональных данных // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/40514/. Дата обращения к интернет-ресурсу 12.12.2017 г.

¹⁸¹ Быков В., Громов Н. Право защитника собирать доказательства / В. Быков, Н. Громов // Законность. – 2003. – № 10. – С. 11–12; Иванов А.В. Адвокатский запрос: содержание и проблемы реализации / А.В. Иванов // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2014. – № 1 – С. 132–159; Кронов Е.В. Адвокатский запрос в уголовном процессе / Е.В. Кронов // Российская юстиция. – 2008. – № 2. – С. 43.

предоставление заведомо недостоверной информации. За подобные деяния установлено наказание для должностных лиц в виде административного штрафа в размере от пяти до десяти тысяч рублей¹⁸².

В судебной практике ст. 5.39 КоАП РФ уже достаточно широко применяется.

Так, для защиты своих профессиональных прав на практике адвокаты все чаще прибегают к обращениям с заявлениями о привлечении к административной ответственности проигнорировавших их запросы должностных лиц. Рассмотрение большей части обращений адвокатов находит удовлетворение.

Изучение рассмотренных судами в различных регионах России 48 дел об административных правонарушениях за период 2017–2020 гг.: в г. Москве, г. Санкт-Петербурге, Костромской и Нижегородской областях, Пермском крае, Республике Татарстан, Республике Башкортостан и других регионах, привело к выявлению следующих результатов: 34 обращения адвокатов о привлечении к административной ответственности виновных должностных лиц были удовлетворены судами с назначением административного штрафа размером 5000 рублей; в удовлетворении 14 обращений было отказано.

Приведем несколько случаев из судебной практики.

Так, глава администрации Свердловского района Орловской области О.Д. Шумай допустил несвоевременное представление информации по поступившему адвокатскому запросу. В судебном заседании установлено, что 28 сентября 2017 года в администрацию Свердловского района поступил адвокатский запрос адвоката ООКА-2 <ФИО1>, срок рассмотрения которого истек в 00 часов 00 минут 27 октября 2017 года. Ответ на данное обращение был дан 14 ноября 2017 года, т.е. за пределами 30-суточного срока

¹⁸² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 31.07.2020, с изм. от 16.10.2020 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.08.2020) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: Российская газета. – 31.12.2001. – № 256.

рассмотрения обращения. При этом срок в установленном законом порядке не продлевался и заявитель об этом не уведомлялся. О.Д. Шумай, являясь главой администрации Свердловского района Орловской области, несет ответственность как должностное лицо. Мировой судья судебного участка Свердловского района Орловской области квалифицировал действия О.Д. Шумай по ст. 5.39 КоАП РФ как несвоевременное представление информации по поступившему адвокатскому запросу, признал его виновным в совершении указанного административного правонарушения и назначил ему административное наказание в виде административного штрафа в размере 5000 (пять тысяч) рублей 00 копеек¹⁸³.

В июне 2017 года адвокат Адвокатской палаты Московской области, осуществляя защиту по уголовному делу по факту дорожно-транспортного происшествия, на стадии предварительного расследования сделал запрос в интересах подзащитного руководителю Калужского ЦГМС (Калужский центр по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды) о предоставлении сведений о погодных условиях в регионе по состоянию на конкретную дату. Поступивший в ЦГМС запрос был зарегистрирован, специалистами на него была подготовлена письменная информация, однако ответ адвокату не был предоставлен. В связи с чем за несвоевременное предоставление запрошенных сведений прокуратурой города было возбуждено дело об административном правонарушении в отношении заместителя начальника Калужского ЦГМС по ст. 5.39 КоАП РФ. В свою очередь мировым судьей судебного участка № 50 г. Калуги вышеуказанное виновное должностное лицо было привлечено к административной ответственности по ст. 5.39 КоАП РФ, ему назначено наказание в виде штрафа размером 5000 рублей¹⁸⁴.

¹⁸³ Постановление о назначении административного наказания от 27 декабря 2017 года по делу № 5-580/2017// Росправосудие: офиц. сайт. URL:<https://rospravosudie.com/law> . Дата обращения к интернет-ресурсу 23.03.2018 г.

¹⁸⁴ В нарушение требований Закона об адвокатуре // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/45685/. Дата обращения к интернет-ресурсу 12.10.2018 г.

Постановлением и.о. мирового судьи судебного участка № 2 Индустриального района г. Ижевска Удмуртской Республики исполняющий обязанности начальник БУЗ УР Хохлов был привлечен к административной ответственности по ст. 5.39 КоАП РФ. Установлено, что содержание, форма и порядок направления адвокатского запроса соответствовали требованиям закона. Вместе с тем довод Хохлова о том, что информация, касающаяся производства экспертизы, может быть сообщена только лицу, ее назначившему, а не адвокату признан судом незаконным и необоснованным. Данному должностному лицу назначено административное наказание в виде штрафа размером 5000 рублей¹⁸⁵.

Председатель СНТ «Лопатино» К.И. Аминов не предоставил информации на адвокатский запрос, поступивший 16 августа 2017 года, за что был привлечен постановлением мирового судьи судебного участка № 157 Ставропольского судебного района Самарской области от 8 ноября 2017 года к административной ответственности по ст. 5.39 КоАП РФ, за данное правонарушение ему назначено наказание в виде предупреждения¹⁸⁶.

В отношении директора ООО «Лайт Клиник» Д.Г. Неровного мировым судьей судебного участка № 46 Промышленного судебного района г. Самары Самарской области вынесено постановление о признании его виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.39 КоАП РФ, с назначением ему наказания в виде административного штрафа в размере 5000 рублей. Данное должностное лицо наказано за неправомерный отказ в предоставлении информации адвокату Е.В., обратившемуся в ООО «Лайт Клиник» с адвокатским запросом в интересах клиента о предоставлении документации в части оказания медицинской помощи доверителю. Впоследствии решением судьи Промышленного

¹⁸⁵ Постановление по делу об административном правонарушении от 1 декабря 2017 года и.о. мирового судьи судебного участка № 2 Индустриального района г. Ижевска Удмуртской Республики. URL: <https://rospravosudie.com/law>. Дата обращения к интернет-ресурсу 12.09.2018 г.

¹⁸⁶ Постановление мирового судьи судебного участка № 157 Ставропольского судебного района Самарской области о назначении административного наказания от 8 ноября 2017 года. URL: <https://rospravosudie.com/law>. Дата обращения к интернет-ресурсу 12.09.2018 г.

районного суда г. Самары от 1 декабря 2017 года решение мирового судьи признано законным и обоснованным. Обстоятельств, дающих основания для отказа в предоставлении адвокату запрошенных сведений в соответствии с ч. 4 ст. 6.1 Закона об адвокатуре, не установлено¹⁸⁷.

Между тем статья 5.39 КоАП РФ указывает в качестве правонарушений только неправомерный отказ в предоставлении сведений адвокату, несвоевременное предоставление сведений, предоставление заведомо недостоверной информации. В адвокатской практике имеются случаи предоставления запрошенной информации не в полном объеме или не той, которую на самом деле истребует адвокат, т.е. в ответе на запрос нарушаются требования к его предмету. Подобные нарушения в порядке предоставления истребованной информации, касающиеся предмета запроса, также причиняют вред профессиональным правам адвоката, праву доверителя на защиту его интересов, а также препятствуют нормальному ходу собирания доказательств адвокатом. Подобные деяния также должны представлять собой административные правонарушения и влечь административную ответственность. Для этого ими необходимо дополнить статью 5.39 КоАП РФ и изложить ее 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 ее предоставление либо предоставление заведомо недостоверной информации, а также предоставление информации не в полном объеме либо предоставление информации, содержание которой не соответствует запросу*, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

¹⁸⁷ Решение судьи Промышленного районного суда г. Самары от 1 декабря 2017 года по жалобе директора ООО «Лайт Клиник» на постановление мирового судьи судебного участка № 46 Промышленного судебного района г. Самары Самарской области по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.39 КоАП РФ. Росправосудие: офиц. сайт. URL: <https://rospravosudie.com/law>. Дата обращения к интернет-ресурсу 12.09.2018 г.

Примером актуальности данного вопроса может быть следующий пример адвокатской практики. Так, в Балашихинскую городскую прокуратуру обратился адвокат А.С. Бурлаченко с требованием о привлечении к ответственности по ст. 5.39 КоАП РФ проигнорировавших его запрос должностных лиц ООО «Квартал 2005». Суть заявления адвоката состояла в том, что на произведенный им запрос в надлежащий срок поступил ответ от ООО «Квартал 2005» с нарушением предмета его содержания (запрошенных сведений): отсутствовали ответы на некоторые заданные вопросы. Прокуратура, исследовав материалы дела, не обнаружила признаков правонарушения, предусмотренного ст. 5.39 КоАП РФ в действиях адресатов запроса, их вины, и отказала в возбуждении дела об административном правонарушении¹⁸⁸. Данный случай указывает на то, что именно отсутствие в диспозиции статьи 5.39 КоАП РФ в качестве правонарушений деяний при формировании ответа: предоставления информации неполной либо не соответствующей предмету запроса, и послужило причиной отказа в привлечении к ответственности виновных лиц, в то время, как профессиональные права адвоката и права его доверителя были нарушены.

Актуальность вопроса о дополнении списка правонарушений в диспозиции ст. 5.39 КоАП РФ вышеуказанными деяниями подтверждает следующий случай из адвокатской практики. Так, адвокат Рамиль Гизатуллин в рамках защиты прав и интересов своего доверителя С. 26 апреля 2018 года направил запрос с истребованием информации из ООО о времени пребывания на рабочем месте гражданина Х. в течение конкретного периода. На запрос адвоката директором ООО был составлен ответ и направлен 1 июня 2018 года, с нарушением установленного законом тридцатидневного срока, вместе с тем ответ не был полным, т.е. содержал не

¹⁸⁸ Решение судьи Московского областного суда от 13 февраля 2018 г. по жалобе потерпевшего – адвоката Бурлаченко А.С. на решение Железнодорожного городского суда Московской области от 25 декабря 2017 г.// Росправосудие: офиц. сайт. URL: <https://rospravosudie.com/law>. Дата обращения к интернет-ресурсу 12.09.2018 г.

все истребованные сведения, имел нарушение предмета запрошенной информации. По этим причинам С. направил заявление в прокуратуру Кировского района г. Уфы, где и было возбуждено дело об административном правонарушении по ст. 5.39 КоАП РФ в отношении директора ООО. Директор ООО решением мирового судьи судебного участка № 7 по Кировскому району г. Уфы Республики Башкортостан признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.39 КоАП РФ, с назначением ему административного штрафа в размере 5000 рублей. Суд мотивировал свое решение наличием нарушения со стороны должностного лица ООО сроков исполнения адвокатского запроса. В то же время довод адвоката о нарушениях предмета истребованной информации, т.е. предоставлении неполных сведений на вопросы, остался неудовлетворенным, суд мотивировал это тем, что в диспозиции ст. 5.39 КоАП РФ отсутствует в качестве правонарушения такое деяние, как неполное предоставление сведений на запрос, таким образом, данные действия не влекут административной ответственности. В своих комментариях описанной ситуации Рамиль Гизатуллин сообщил «Адвокатской газете», что в принципе согласен с вынесенным судебным решением. Использование адвокатами подобных методов защиты своих профессиональных прав не только служит интересам самого адвоката и его доверителя, но и всего адвокатского сообщества, поскольку заставляет должностных лиц компетентных органов и организаций уважать профессиональные права адвоката. Кстати, Рамиль Гизатуллин также считает, что список правонарушений, данный законодателем в ст. 5.39 КоАП РФ, стоит дополнить, добавив в качестве еще одного правонарушения неполноту предоставленных на запрос сведений¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Штраф – за неполноту информации // ФПА РФ: офиц. сайт. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/51944/ Дата обращения к интернет-ресурсу 28.03.2019 г. ; Путихина Н.В. Вопросы ответственности за неправомерный отказ в предоставлении информации на адвокатский запрос / Н.В. Путихина // Вопросы российского и международного права. – 2019. – № 4. – С. 243–248.

Обобщая вышеизложенное, необходимо сделать вывод о том, что адвокатский запрос может стать вполне действенным способом собирания доказательственной информации адвокатом-защитником при условии более подробной его регламентации в законе. Практика показывает, что необходимо дополнять нормы Закона об адвокатуре, нормы УПК РФ, а также нормы КоАП РФ. Необходимо более подробно регламентировать не только правила, но и ограничения и запреты в отношении определенных действий всех субъектов правоотношений в этой сфере.

П. 2 ст. 6.1 Закона об адвокатуре необходимо изменить, предоставив срок ответа на адвокатский запрос, равный десяти дням со дня его получения; с возможностью продления этого срока не более чем на десять дней в сложных случаях, требующих дополнительного времени на сбор и предоставление истребованных сведений, с обязательным уведомлением адвоката о продлении срока предоставления истребованной информации и обоснованием причин этого продления.

Необходимо исключить из ст. 6.1 Закона об адвокатуре пп. 3 п. 4, т.е. одно из оснований для отказа в предоставлении адвокату запрошенных сведений случаи, когда «запрошенные сведения отнесены законом к информации с ограниченным доступом».

Список правонарушений, указанный в диспозиции ст. 5.39 КоАП РФ, необходимо дополнить следующими деяниями: *предоставление информации не в полном объеме либо предоставление информации, содержание которой не соответствует запросу*¹⁹⁰ (см. Приложение № 4).

¹⁹⁰ Путихина Н.В. Вопросы ответственности за неправомерный отказ в предоставлении информации на адвокатский запрос / Н.В. Путихина // Вопросы российского и международного права. – 2019. – № 4. – С. 243–248.

§ 3. Опрос лиц с их согласия в уголовном судопроизводстве и проблемы его оформления

Опрос лица с его согласия – это способ получения адвокатом-защитником доказательственных сведений, имеющих значение для дела, с согласия опрашиваемого лица, в целях осуществления квалифицированной защиты своего доверителя.

Уголовно-процессуальное законодательство не определяет круг лиц, которых имеет право опросить защитник в порядке п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. В связи с этим Ю.В. Иванченков делает вывод о том, что у адвоката-защитника имеется право производить опрос любого лица, владеющего значимой для дела информацией¹⁹¹. Такого же мнения придерживается и А.П. Рыжаков, полагающий, что адвокатом могут быть опрошены не только участники процесса, такие как подозреваемый, потерпевший и др., но и любые лица, давшие согласие на их опрос, и, по мнению адвоката-защитника, владеющие информацией, имеющей значение для дела¹⁹².

Однако подобные мнения отрицаются судебной практикой и Методическими рекомендациями, где разъясняется, что с особым вниманием необходимо рассматривать возможность опроса лиц после их процессуального допроса должностным лицом, проводящим предварительное расследование, в качестве участника судопроизводства: свидетеля, потерпевшего, обвиняемого или подозреваемого. Опрос перечисленных лиц адвокатом допустим только в случае, если во время процессуальных действий с их участием выяснена не вся информация, имеющая значение для дела¹⁹³. В Постановлении Президиума Верховного суда РФ от 20 января 2010 года № 1ПК10 «О возобновлении производства по

¹⁹¹ Иванченков Ю.В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе / Ю.В. Иванченков // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – С. 12–16.

¹⁹² Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия / А.П. Рыжаков. – М.: Дело и сервис, 2012. – С. 54.

¹⁹³ Методические рекомендации Совета Федеральной палаты адвокатов РФ 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. Протокол № 5 от 22.04.2004 г. // Вестник Федеральной палаты адвокатов № 2(5). – 2004 г.

уголовному делу ввиду новых обстоятельств» подчеркивается правомочие защитника производить опрос физических лиц, не имеющих по делу процессуального статуса свидетеля (потерпевшего). Лица, уже имеющие процессуальный статус свидетелей, потерпевших, опросу защитником не подлежат, а могут быть допрошены опять же в рамках процессуального действия следователем, дознавателем, судом. Опрос таких лиц, произведенный защитником, является недопустимым в случаях, если данные лица были допрошены надлежащим образом в качестве участников процесса и их показания исследовались в судебном заседании¹⁹⁴.

Наше согласие с такой точкой зрения основывается на следующем. Следственный и судебный допрос являются процессуальными действиями, образующими доказательство. По своему юридическому значению они, без сомнения, обладают большей доказательственной силой, нежели опрос лица с его согласия. Опровергнуть показания участника процесса, признать их недопустимым доказательством возможно, только используя для аргументации своего ходатайства другие равноценные доказательства. Опрос лиц с их согласия пока готовым доказательством по делу назвать проблематично.

Так, Ленинградский окружной военный суд в приговоре от 1 августа 2003 года признал недопустимым опрос, осуществленный адвокатом-защитником Афанасьевым и по его поручению адвокатом Республики Грузия лиц М.М.Р., Г. и К.Е., владеющих значимой для дела информацией, мотивируя свое решение следующим. К моменту опроса этих лиц защитником они уже являлись официально потерпевшими и свидетелем по рассматриваемому делу. Приобретенный ими статус участников процесса дает право только на их допрос лицом, в производстве которого находится дело, в установленном законом порядке. Кроме того, показания названных лиц, данные в рамках следственных действий, были исследованы в судебном

¹⁹⁴ Постановление Президиума Верховного суда РФ от 20.01.2010 г. № 1ПК10 «О возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств» // СПС Консультант Плюс.

заседании. Верховный суд РФ впоследствии, рассматривая кассационные жалобы осужденного и его защитников, признал вышеуказанный вывод Ленинградского окружного военного суда, данный в приговоре, правомерным и соответствующим требованиям уголовно-процессуального закона¹⁹⁵.

Верховный суд РФ в кассационном определении от 4 февраля 2008 года по делу № 69-О08-4сп отмечает, что суд первой инстанции по рассмотренному делу необоснованно пришел к заключению о допустимости представленного адвокатом Кулаковским на исследование коллегии присяжных заседателей в качестве доказательства «протокола опроса свидетеля Ф.», не имевшего подписи опрошенного лица. Верховный суд РФ указал на то, что в уголовном процессе РФ доказательства в виде опроса свидетеля адвокатом не существует. Более того, в материалах уголовного дела содержится протокол следственного действия (процессуального допроса свидетеля Ф. следователем), содержание которого существенно отличается от протокола опроса свидетеля Ф. адвокатом¹⁹⁶.

Таким образом, защитник может опрашивать не любых лиц, владеющих нужной информацией, а только тех, которые еще не приобрели статуса свидетеля, потерпевшего и не были допрошены по делу надлежащим образом дознавателем, следователем, судом. Лиц, имеющих статус потерпевшего, свидетеля, допрошенных надлежащим образом в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения дела защитник имеет право опросить только в случае, если в ходе допросов выяснены не все значимые для дела обстоятельства, и только в отношении этих неисследованных обстоятельств.

¹⁹⁵ Постановление Президиума Верховного суда РФ от 20 января 2010 г. № 1 ПК10 «О возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств» по уголовному делу в отношении М. (осужденного по приговору Ленинградского окружного военного суда от 1 августа 2003 г.) по представлению председателя Верховного суда РФ Лебедева В.М. о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств // СПС Консультант Плюс.

¹⁹⁶ Кассационное определение Верховного суда Российской Федерации от 4 февраля 2008 г. по делу № 69-О08-4сп // СПС КонсультантПлюс.

Процедура совершения опроса лиц с их согласия не урегулирована законом. Совет Федеральной палаты адвокатов РФ рекомендует опрашивать лиц, предоставляя им право отвечать на поставленные вопросы либо рассказывать в свободной форме известные обстоятельства с последующими уточнениями¹⁹⁷.

Представляется, что до начала опроса адвокат обязан представиться и предупредить опрашиваемое лицо о своем процессуальном положении, т.е. довести до сведения опрашиваемого, что он является адвокатом и осуществляет защиту интересов подозреваемого или обвиняемого, а также сообщить, для выяснения каких именно обстоятельств осуществляется опрос. Скрывать от опрашиваемого лица вышеуказанную информацию адвокат не вправе, так как, во-первых, только защитник является «специальным участником уголовного процесса», на которого законодателем возложено полномочие по проведению опроса лиц с их согласия, предписанного п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ; во-вторых, представляется, что результаты опроса в случае сокрытия указанной информации будут являться недействительными, так как в подобной ситуации будут нарушены права опрашиваемого лица. Верно отмечают Н. Кузнецов, С. Дадонов, что недопустимо адвокату сообщать о себе опрашиваемому лицу ложную информацию, присваивать себе несуществующие полномочия, должности с целью ввести в заблуждение опрашиваемое лицо и получить выгодные для себя объяснения. Адвокату запрещается также склонять каким бы то ни было способом (уговоры, обещания, угрозы) опрашиваемое лицо к даче объяснений ложных, не соответствующих действительности¹⁹⁸.

Методика проведения опроса лиц защитником представляется сходной по существу проведения процедуры со следственным допросом свидетеля,

¹⁹⁷ Методические рекомендации Совета Федеральной палаты адвокатов РФ 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. Протокол № 5 от 22 апреля 2004 г. // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ № 2(5). – 2004 г.

¹⁹⁸ Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Н. Кузнецов, С. Дадонов // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 32.

здесь действует тот же опросный метод, такое же правило, присущее уголовному судопроизводству, действующее в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ: опрашиваемое лицо должно знать и называть источник своей информированности о существое сообщаемых им сведений об обстоятельствах дела. Недопустимо при сообщении опрашиваемым лицом сведений опираться на предположения, догадки, слухи. Вместе с тем, как правильно отмечено А.П. Рыжаковым, сходство опроса и допроса состоит в том, что и опрашиваемое адвокатом лицо, и допрашиваемый свидетель имеют право разговаривать, сообщать сведения на родном языке, право на ознакомление с содержанием зафиксированных сведений в период опроса/допроса, удостоверение своей подписью верности записанной информации; получение сведений у несовершеннолетнего необходимо производить с участием педагога (родителей)¹⁹⁹. А.А. Березин верно пишет, что процедура опроса может иметь сходство с процессуальным допросом: в плане порядка сообщения сведений опрашиваемым – здесь также присутствуют свободный рассказ и ответы на вопросы, по окончании опроса – прочтение объяснений и удостоверительная запись опрашиваемого о правильности зафиксированной информации, об отсутствии замечаний и дополнений²⁰⁰.

Однако производство опроса лиц с их согласия отличается от проведения следственного допроса лица в качестве свидетеля следующими признаками: у защитника отсутствует право обязывать лицо являться на опрос к адвокату²⁰¹, недопустимо подвергать опрашиваемое лицо приводу, так как у адвоката отсутствуют подобные полномочия. Среди процессуальных прав защитника отсутствует право на предупреждение опрашиваемого о наступлении уголовной ответственности за дачу заведомо

¹⁹⁹ Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия / А.П. Рыжаков. – М.: Дело и сервис, 2012. – С. 53.

²⁰⁰ Березин А.А. Защита прав граждан адвокатом в уголовном процессе / А.А. Березин. – М.: Статут, 2014. – С. 78–86.

²⁰¹ Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства / Ю.П. Гармаев. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2002// СПС Консультант Плюс, 09.09.2002.

ложных показаний и за отказ от дачи показаний (по ст. 307 и 308 УК РФ), еще и в связи с тем, что в рамках опроса приобретаются не показания (процессуальный источник доказательств), а объяснения. Однако защитник вправе разъяснить опрашиваемому лицу практическое значение дачи им правдивых показаний на следственном допросе и последствия дачи ложных показаний, предусмотренных ст. 307 и 308 УК РФ²⁰²; у защитника отсутствует право принуждать лицо к ответам на его вопросы, впрочем, как и к самому опросу, а у опрашиваемого есть полное право отказаться от производства опроса²⁰³, ведь опрос не является допросом, а опрашиваемое лицо опрашивается не в качестве свидетеля, а всего лишь в качестве лица, располагающего определенной значимой для дела информацией²⁰⁴.

Анализ правового статуса опрашиваемого лица и свидетеля позволяет прийти к следующим выводам об их отличительных качествах:

- в соответствии с содержанием ч. 1 ст. 56 УПК РФ свидетель – это участник уголовного процесса, владеющий знаниями об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по делу, и дающий показания на допросе (следственном или судебном) дознавателю, следователю, судье;
- опрашиваемое лицо в момент его опроса защитником таковым (т.е. участником уголовного судопроизводства) еще не является; в разделе II Уголовно-процессуального кодекса РФ, конкретизирующем перечень участников уголовного судопроизводства, «опрашиваемого защитником лица с его согласия» среди таковых не содержится;
- свидетель обязан говорить правду на допросах, а сообщение свидетелем заведомо ложных сведений на допросе либо его отказ от дачи показаний влечет уголовную ответственность по ст. 307, 308 УК РФ, о чем он

²⁰² Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства / Ю.П. Гармаев. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2002. // СПС Консультант Плюс, 09.09.2002.

²⁰³ Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия / А.П. Рыжаков. – М.: Дело и сервис, 2012. – С. 53; Иванченков Ю.В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе / Ю.В. Иванченков // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – С. 12–16.

²⁰⁴ Иванченков Ю.В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе / Ю.В. Иванченков // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – С. 12–16.

предупреждается должностным лицом, в производстве которого находится дело;

– опрашиваемое защитником лицо уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 307, 308 УК РФ, не несет, в связи с тем что данные статьи предусматривают ответственность за соответствующие преступные действия, совершенные только свидетелем, потерпевшим, экспертом, специалистом (т.е. участниками уголовного процесса), опрашиваемое лицо таковым не является, а свои объяснения он дает защитнику, а не должностному лицу правоохранительных органов.

Большое значение имеет проблема фиксации результатов опроса. Отсутствие законодательного регулирования способа фиксации итогов опроса и итогового документа является проблемой для правоприменителей. Мнения ученых по данному вопросу сводятся к следующим: фиксация опроса может не осуществляться вообще²⁰⁵, защитнику допускается не фиксировать результаты опроса письменно, при этом целесообразно производить аудио- или видеозапись, а впоследствии заявить ходатайство должностному лицу, ведущему производство по делу, о допросе ранее опрошенного им лица²⁰⁶. Среди юристов также идут споры по вопросу, оформлять опрос в письменной или устной форме в связи с тем, что законодательство предоставляет определенную свободу в выборе способа фиксации. Однако считаем, что именно письменная форма является единственно правильной и способна обеспечить достижение желаемого результата в доказывании по делу, так как устная форма может привести к потере информации, и, наоборот, письменный результат возможно представить должностному лицу для ознакомления и обоснования

²⁰⁵ Маслов И. Адвокатское расследование / И. Маслов // Законность. – 2004. – № 10. – С. 17.

²⁰⁶ Иванченков Ю.В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе / Ю.В. Иванченков // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – С. 12–16.

ходатайства о необходимости провести определенные процессуальные действия²⁰⁷.

Оформление результатов опроса, в связи с отсутствием четкой нормативной регламентации, не воспрещается производить как опрашиваемым лицом собственноручно, так и защитником²⁰⁸, все же для наиболее грамотного и точного протоколирования результатов опроса все-таки адвокату-защитнику необходимо составлять протокол самому.

Большое значение в производстве опроса имеет соблюдение признака добровольности и согласия опрашиваемого лица. Для подтверждения добровольности и согласия лица на его опрос данный факт можно удостоверить подписью опрашиваемого²⁰⁹.

В законе не содержится и наименования итогового документа, фиксирующего результаты опроса. Согласно мнениям ученых, существует несколько вариантов наименования данного документа: «объяснения»²¹⁰, «протокол опроса»²¹¹, в адвокатской практике используется также «протокол опроса лица с его согласия». Любой из перечисленных вариантов является приемлемым²¹², поскольку четкой императивной регламентации порядка и фиксации опроса не существует.

Н. Кузнецов, С. Дадонов предлагают также вариант закрепления результатов опроса в виде составления ходатайства, адресованного должностному лицу, расследующему дело, о допросе опрошенного лица, с включением в ходатайство содержания самого опроса²¹³, что также будет на

²⁰⁷ Водяник Е.А. Опрос защитником лица с его согласия / Е.А. Водяник // Адвокат. – 2013. – № 11. – С. 20–24. // СПС Консультант Плюс.

²⁰⁸ Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Н. Кузнецов, С. Дадонов. // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 32.

²⁰⁹ Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия / А.П. Рыжаков. – М.: Дело и сервис, 2012. – С. 54.

²¹⁰ Давлетов А., Юсупова Л. Правомочия защитника по собиранию доказательств в современной модели уголовного процесса России / А. Давлетов, Л. Юсупова // Уголовный процесс. – 2009. – № 3. – С. 78.

²¹¹ Стройков В. Реализация прав защитника на опрос лиц / В. Стройков // Законность. – 2004. – № 6. – С. 52.

²¹² Березин А.А. Защита прав граждан адвокатом в уголовном процессе / А.А. Березин. – М.: Статут. – 2014. – С. 78–86 // СПС Консультант Плюс.

²¹³ Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Н. Кузнецов, С. Дадонов // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 32.

практике вполне приемлемым по причине того, что опрос лица с его согласия все-таки является основанием для дальнейшего процессуального следственного или судебного допроса опрошенного лица.

В профессиональной практике адвокатов акт, составляемый по итогам опроса лиц, имеет различные наименования. Анкетирование адвокатов в Нижегородской, Владимирской областях и Чувашии показало, что 4 % респондентов предпочитают название «опрос лица с его согласия», 8 % – «акт опроса», 88 % – «протокол опроса лица с его согласия» (см. Приложение № 5).

В результате изучения 38 уголовных дел, расследованных и рассмотренных в различных субъектах России, в том числе в Москве, Санкт-Петербурге, Томской, Тульской, Самарской и Нижегородской областях, установлено, что итоговый документ именуется «объяснения лица» (38 %), «протокол опроса» (37 %), «протокол адвокатского опроса» (18%), «акт опроса защитником» (7 %).

Считаем наиболее приемлемым вариантом наименования результатов опроса «протокол опроса лица с его согласия», поскольку данный вариант наиболее соответствует содержанию самого процессуального действия, является оригинальным, так как в уголовном судопроизводстве нет другого процессуального действия, содержание которого бы соответствовало такому названию более, чем «опрос лиц с их согласия», в то время как «объяснением» в уголовном судопроизводстве уже именуется протокол опроса лица, осуществляемый в ходе проверки сообщения о преступлении. Совет Федеральной палаты адвокатов РФ также рекомендует называть итоговый документ опроса «Протокол опроса лица с его согласия». Совет ФПА РФ в качестве возможных наименований документа не рассматривает «протокол» как широко применяемый следственными органами и судом²¹⁴.

²¹⁴ Методические рекомендации Совета Федеральной палаты адвокатов РФ 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. Протокол № 5 от 22 апреля 2004 г. // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ № 2(5). – 2004 г.

Недопустимо называть итоговый акт опроса «протокол опроса свидетеля», поскольку в момент опроса защитником опрашиваемое лицо еще не имеет статуса свидетеля по делу.

Методические рекомендации содержат перечень сведений, подлежащих внесению в протокол опроса лица с его согласия. Среди них указание на адвоката, его принадлежность к адвокатскому образованию, адвокатской палате субъекта РФ, данные об опрашиваемом лице, отметка о его согласии на опрос²¹⁵. В юридической литературе высказываются мнения ученых, аналогичные Методическим рекомендациям²¹⁶, а также дополняющие предложенный ими перечень. Так, А.А. Березин предлагает включить, кроме данных об адвокате и опрашиваемом лице, отметку о разъяснении ему статей Закона об адвокатуре, УПК РФ, предоставляющих адвокату право производить опрос лица с его согласия, по окончании опроса делать записи, удостоверяющие факт правильности изложения сообщенных сведений²¹⁷.

Считаем, необходимо в протоколе опроса лица фиксировать разъяснения опрашиваемому содержания ст. 307, 308 УК РФ и одновременно внести и разъяснить необходимость опрашиваемого лица давать правдивые объяснения по существу известных ему фактов, в связи с тем что его объяснения, полученные в ходе опроса, в последующем будут представлены для приобщения к материалам дела, участвовать в процессе доказывания и на их основе (в том числе) будет строиться доказательственная база по делу.

Кроме того, в настоящее время не имеется ни законодательных, ни корпоративных нормативных актов, предусматривающих права и обязанности участников опроса лица с его согласия. Однако это мероприятие, предусмотренное ч. 3 ст. 86 УПК РФ, права и обязанности

²¹⁵ Там же.

²¹⁶ Чеботарева И.Н. Адвокат в уголовном судопроизводстве России / И.Н. Чеботарева. – Курск. Издательство Курского гос. технического ун-та. – 2009. – С. 139.

²¹⁷ Березин А.А. Защита прав граждан адвокатом в уголовном процессе / А.А. Березин. – М.: Статут. – 2014. – С. 78–86.

участвующих лиц также должны быть регламентированы и соблюдаться на практике, как и во всяком другом действии, предусмотренном УПК РФ.

В связи с отсутствием регламентации не вызывают удивления результаты опроса адвокатов: 8% респондентов заявили, что не разъясняют опрашиваемому лицу его права, 20% опрошенных респондентов ответили, что у опрашиваемого лица вообще никаких прав нет, и все-таки большее количество адвокатов (72 %) ответили, что разъясняют права опрашиваемому (см. Приложение № 5).

В то же время это необходимо для развития института собирания доказательств защитником и практики его применения, а также в каждом конкретном уголовном деле – для оценки соблюдения законности проведения специального действия – опроса лица с его согласия. Исходя из отличительных характеристик правового статуса лиц, участвующих в опросе, считаем, что права опрашиваемого лица будут сводиться к следующим: право на разъяснение ему норм Закона об адвокатуре и УПК РФ, регламентирующих полномочие адвоката-защитника о проведении опроса лица с его согласия, право давать объяснения добровольно, без какого-либо принуждения со стороны опрашивающего его защитника или других лиц (в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ); право отказаться давать объяснения. При согласии давать объяснения опрашиваемое лицо предупреждается о том, что протокол его опроса будет в последующем предоставлен для приобщения к материалам уголовного дела для использования его объяснений в процессе доказывания; давать объяснения на родном языке или языке, которым он владеет; пользоваться помощью переводчика; пользоваться в ходе его опроса юридической помощью.

Все эти права производны от правового статуса свидетеля в уголовном процессе. Они являются неотъемлемой частью правового статуса опрашиваемого лица, поскольку опрос производится с целью последующего предоставления протокола опроса для приобщения к материалам дела и

преобразования в доказательство – показания соответствующего участника уголовного судопроизводства (как правило, свидетеля).

Обязанность разъяснения опрашиваемому его прав должна быть возложена на адвоката-защитника, проводящего опрос. Признак добровольности дачи объяснений опрашиваемым проистекает из смысла и содержания п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, статус защитника не позволяет ему применять какие-либо властные полномочия, обязывающие к даче объяснений. Право опрашиваемого на отказ от дачи объяснений проистекает из ст. 51 Конституции РФ и должно разъясняться опрашиваемому и применяться, хотя в соответствии с УПК РФ и Законом об адвокатуре РФ дача объяснений и без того является правом, а не обязанностью опрашиваемого в любом случае. Право давать объяснения на родном языке или языке, которым он владеет, либо пользоваться помощью переводчика является естественным правом опрашиваемого, позволяющим устанавливать общение лиц, говорящих на разных языках, проистекает данное право из ст. 56 УПК РФ. Однако сведения о переводчике в данном случае должны вноситься в протокол опроса. Право опрашиваемого в ходе опроса пользоваться юридической помощью также является неотъемлемым его правом и устанавливает то, что при опросе может присутствовать приглашенный опрашиваемым юрист или адвокат. При опросе несовершеннолетнего должен присутствовать родитель, усыновитель, опекун, попечитель; при опросе несовершеннолетнего, не достигшего возраста 16 лет, либо достигшего шестнадцатилетнего возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, должен присутствовать также педагог или психолог.

Считаем, что опрашиваемое лицо в настоящее время не имеет обязанностей. На стадии его опроса защитником ему, как уже говорилось ранее, разъясняется необходимость давать правдивые объяснения по известным ему обстоятельствам, касающимся существа уголовного дела. Однако обязанностью это назвать трудно.

В итоге «Протокол опроса лица с его согласия» необходимо подписывать как опрашиваемому лицу, так и защитнику, составляющему указанный акт (см. предложенный образец протокола опроса лица с его согласия – Приложение № 3). Регламентацию оформления протокола опроса необходимо ввести соответствующим приказом Министерства юстиции РФ (аналогично урегулированию порядка производства и направления адвокатского запроса).

Учеными предлагается для фиксации и удостоверения правильности и точности результатов опроса прибегать к услугам нотариуса как должностного лица, выступающего от имени государства, вызывающего к себе доверие и выполняющего на профессиональной основе удостоверительные, заверяющие функции. Действия нотариуса в подобных случаях могут состоять в присутствии при процедуре опроса, по его окончании – в прошивании итогового протокола, совершении заверяющих функций в протоколе и внесении записи об этом в соответствующую регистрационную книгу²¹⁸.

Есть мнения ученых, считающих предлагаемый вариант усложняющим процедуру проведения опроса из-за неудобств, вызванных чисто физическими факторами: возможной длительностью его проведения, загруженностью нотариусов, так и по причине конфиденциальности сведений, сообщаемых опрашиваемым, и незаинтересованности адвоката и его доверителя в их сообщении на данной стадии другим лицам²¹⁹.

Считаем, присутствие постороннего лица в качестве гаранта фиксации хода опроса чрезмерно накручивает правила порядка его проведения, ведь опрос лиц защитником – это непроцессуальное действие, результаты его еще сами по себе не являются доказательством по делу, и усложнение процедуры его проведения будет излишним. Кроме того, если провести аналогию со

²¹⁸ Руднев В., Беньягуев Г. Возможно ли участие нотариуса в уголовном судопроизводстве? / В. Руднев, Г. Беньягуев // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 28–29.

²¹⁹ Водяник Е.А. Опрос защитником лица с его согласия / Е.А. Водяник // Адвокат. – 2013. – № 11. – С. 20–24.

следственным допросом следователем свидетеля, то последний, более подробно регламентированный УПК РФ, не предусматривает участия посторонних лиц при допросе; а процедура проведения доследственного опроса, проводимого в рамках проверки сообщения о преступлении, также не предусматривает присутствия посторонних лиц при его проведении. Таким образом, включение некоего постороннего лица в качестве гаранта фиксации опроса лиц защитником ставит адвоката-защитника в более невыгодное положение по сравнению со следователем и оперативно-розыскными работниками, усложняет правила работы и вряд ли прибавит доказательственной силы в рамках расследования и рассмотрения уголовного дела. В связи с этим считаем, что присутствие посторонних лиц в целях закрепления хода и результатов опроса будет излишним. 84% опрошенных респондентов на вопрос о том, привлекают ли они при производстве опроса лица с его согласия посторонних лиц для каких-либо целей (в том числе для удостоверения результатов опроса), ответили отрицательно (см. Приложение № 5).

По результатам исследования данного вопроса необходимо сделать следующие выводы.

Опрос лица с его согласия как способ собирания доказательств адвокатом-защитником – это мероприятие, заключающееся в добровольном устном сообщении опрашиваемым лицом адвокату-защитнику сведений об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, с фиксацией получаемых сведений в письменной форме путем составления специального акта «Протокол опроса лица с его согласия», с обязательным разъяснением защитником прав опрашиваемому лицу, используемое только в отношении лиц, не имеющих статуса участника производства по делу и не допрошенных надлежащим образом, либо в отношении лиц, имеющих статус участника производства по делу, только в части невыясненных в ходе процессуальных допросов обстоятельств.

Опрашиваемое лицо имеет следующие права при его опросе защитником: на разъяснение ему норм Закона об адвокатуре, УПК РФ, регламентирующих полномочие адвоката-защитника на опрос лица с его согласия, давать объяснения добровольно, без какого-либо принуждения со стороны опрашивающего или других лиц, право отказаться давать объяснения, право давать объяснения на родном языке или языке, которым он владеет, при необходимости пользоваться помощью переводчика, пользоваться юридической помощью в момент опроса. При опросе несовершеннолетнего должен присутствовать родитель, усыновитель, опекун, попечитель; при опросе несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, либо достигшего, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, – педагог или психолог.

Адвокат-защитник обязан разъяснить права опрашиваемому лицу, самостоятельно зафиксировать сведения, полученные в ходе опроса, путем составления Протокола опроса лица с его согласия (согласно Приложению № 3).

ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ СООТВЕТСТВИЯ СВЕДЕНИЙ, СОБИРАЕМЫХ АДВОКАТОМ-ЗАЩИТНИКОМ, ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫМ КРИТЕРИЯМ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

§ 1. Проблемы соблюдения требований о достоверности сведений, собираемых и представляемых адвокатом-защитником, и пути их решения

Собираемые защитником сведения названы уголовно-процессуальным законом (ч. 3 ст. 86 УПК РФ) доказательствами. В связи с этим они должны соответствовать доказательственным критериям, одним из которых является достоверность. Что такое достоверность информации? Это прежде всего ее правдивость, соответствие объективной истине, соответствие фактическим обстоятельствам дела; для целей уголовного судопроизводства это одно из главных качеств доказательственной информации. Данное качество должно проверяться в ходе осуществления следственных и иных процессуальных мероприятий на стадии предварительного расследования и в суде.

В связи с тем что адвокат-защитник – это профессиональный участник производства по уголовному делу, оказывающий профессиональную защиту лицам, имеющим на это право в соответствии с нормами УПК РФ, в процессе по делу в целом и доказывании в частности он действует в личных интересах своего подзащитного. По этой причине у процессуальных противников адвоката-защитника может возникать недоверие ко всему, что адвокат просит приобщить к материалам дела²²⁰. Считается, что если профессиональным призванием адвоката-защитника является поддержание любой позиции подзащитного, он может быть лично и материально заинтересован в исходе дела, а в связи с этим любыми средствами и способами, в том числе незаконными, «помогать» подзащитному избежать

²²⁰ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 82.

наказания, не боясь никакой ответственности за свои противоправные поступки при исполнении защиты²²¹.

В рамках исследуемого вопроса необходимо определить критерий дозволенной к использованию адвокатом информации в плане ее достоверности. Первостепенное значение здесь имеет субъективное отношение самого адвоката к собираемым им сведениям, а конкретно степень его осведомленности об их ложности/достоверности. С этой точки зрения, исходя из дискуссий ученых, в литературе можно выделить два основных типа субъективного отношения адвоката к используемым им сведениям: 1) уверенность, точная убежденность в ложности/достоверности информации; 2) сомнение в ложности/достоверности информации.

Следующим является вопрос о правомерности использования собранной защитником ложной информации при различном отношении к ней: 1) при уверенности в ее ложности, 2) при сомнении в ее достоверности.

В ходе дискуссий ученые приходят к общему выводу о недопустимости использования заведомо ложной информации, в недостоверности, несостоятельности, в противоречии жизненной правде которой адвокат убежден (Н.Н. Полянский, Я.С. Киселев, Ю.И. Стецовский, В.Л. Кудрявцев); и те же авторы высказываются за правомерность использования адвокатом сведений, в достоверности которых он сомневается²²².

По нашему мнению, в условиях настоящего законодательного регулирования проблема использования адвокатом-защитником сведений сомнительных и заведомо ложных должна решаться в основном за счет трех этических принципов адвокатской деятельности: 1) принцип единства позиции адвоката и доверителя; 2) принцип презумпции достоверности

²²¹ Мосов Д.О. Право защитника собирать доказательства и допустимость собранных защитником доказательств / Д.О. Мосов // Академический юридический журнал. – 2008. – № 4 (34). – С. 42–46.

²²² Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите/ Н.Н. Полянский. – М., 1927. – С. 69–71; Кудрявцев В.Л. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве / В.Л. Кудрявцев // Журнал российского права. – М.: Норма, 2005. – № 6. – С. 44–50 ; Киселев Я.С. Этика адвоката / Я.С. Киселев. – Л.: ЛГУ, 1974. – С. 80–93; Стецовский Ю.И. Советская адвокатура: учебн. пособие для вузов / Ю.И. Стецовский. – М.: Высш. шк., 1989. – С. 252.

информации и документов, представленных доверителем; 3) принцип законности адвокатской деятельности.

Итак, этическое правило о запрете адвокату действовать вопреки воле доверителя и занимать противоположную ему позицию, заложенное в п. 2 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, ограничивается исключением в виде случаев убежденности адвоката в самооговоре доверителя. Данное правило говорит о том, что позиция доверителя, его интересы являются важнейшим ориентиром в правозащитной деятельности адвоката. При любом выборе доверителем способа защиты, отношения к вопросам вины, при любой совокупности обвинительных и оправдательных доказательств по делу адвокат обязан реализовывать свои профессиональные права и обязанности в пользу интересов доверителя, поскольку это и есть «святая святых адвокатской деятельности»²²³. Такова особенность адвокатской профессии, обусловленная ее специфическим назначением – оказанием квалифицированной юридической помощи доверителям.

Принцип адвокатской этики, изложенный в п. 7 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, говорит о том, что адвокат должен доверять представленным доверителем сведениям, материалам, материальным носителям, их содержанию, без их специальной собственной проверки и считать таковые подлинными, истинными²²⁴. Таким образом, любое сомнение в истинности, правдивости информации, документов, отказ в их предоставлении правоохранительным органам и их должностным лицам, в их использовании в качестве доказательства, попытки проверить сведения каким-либо образом, а также высказывания своих подозрений на этот счет являются неэтичными²²⁵.

²²³ Гармаев Ю.П. Комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката / Ю.П. Гармаев. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2005 // СПС Консультант Плюс. 2005.

²²⁴ Кодекс профессиональной этики адвоката (Принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г.) (ред. от 20.04.2017 г.). Первоначальный текст документа опубликован в издании: Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2003. – № 2) // СПС Консультант Плюс.

²²⁵ Гармаев Ю.П. Комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката / Ю.П. Гармаев. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2005 // СПС Консультант Плюс. 2005.

Ну и наконец, принцип законности профессиональной деятельности адвоката, находящий свое выражение сразу в нескольких нормах Закона об адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката (п. 2 ст. 3; п. 7 ч. 3 ст. 6; пп. 1 ч. 4 ст. 6; п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре, ч. 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката) устанавливает обязанность руководствоваться при оказании юридической помощи в первую очередь законом и нравственностью. Применительно к сфере собирания доказательств данный принцип означает запрет собирания доказательств способами, противоречащими закону и нравственности, а также представления для приобщения к делу и использования адвокатом в доказывании сведений, полученных заведомо незаконным путем, когда адвокату доподлинно известно о незаконности их происхождения и приобретения. Действия адвоката-защитника, являющегося профессиональным участником уголовного судопроизводства, должны согласовываться не только с позицией клиента, но и прежде всего с законом, а любые незаконные и безнравственные задания и просьбы доверителя не могут составлять суть поручения. Является недопустимым безоговорочное и бездумное подчинение клиенту, его уговорам, просьбам. Адвокату необходимо оценивать любое пожелание доверителя прежде всего с точки зрения закона, правил профессиональной этики, а также общечеловеческой морали и нравственности²²⁶.

Как отмечает А.Ф. Кони, адвокат «не слуга своего клиента и не пособник ему в стремлении уйти от заслуженной кары правосудия. Он друг, он советник человека, который, по его искреннему убеждению, невиновен вовсе или вовсе не так и не в том виновен, как и в чем его обвиняют»²²⁷. В рамках защиты интересов доверителя адвокат не вправе забывать про свои человеческие качества и обязанности, в связи с этим он должен отстранять от

²²⁶ Адвокатура: учебник для бакалавров / Отв. ред. Ю.С. Пилипенко. – М.: Проспект, 2014. – С. 110–111.

²²⁷ Кони А.Ф. Общие черты судебной этики / А.Ф. Кони. – СПб., 1895. – С. 38; Адвокатура: учебник для бакалавров / Отв. ред. Ю.С. Пилипенко. – М.: Проспект, 2014. – С. 110.

себя любые поручения доверителя, исполнение которых влечет нарушение закона, профессиональной этики, нравственности²²⁸.

Умышленное предоставление правоохранительным органам в качестве доказательства заведомо ложных сведений, информационного материала, поддельного материального носителя с информацией доказательственного значения может представлять собой состав преступления – фальсификации доказательств, предусмотренный ч. 2, 3 ст. 303 УК РФ.

Исходя из комментариев ученых в области уголовного права напрашивается вывод о том, что состав фальсификации в деянии защитника возможен, если он сам лично участвует в качестве исполнителя и своими действиями совершает искажение доказательственной информации, входящей в предмет доказывания, подделывает материальные носители информации и т.п., а также в случае оказания содействия, помощи, способствования защитником действиям других лиц по созданию фальшивых сведений или их материального носителя²²⁹. В случае, когда адвокат своими личными действиями осуществляет подмену истинных сведений ложными, он играет роль исполнителя преступления. Это может выглядеть как создание, изготовление ложных предметов, документов, орудий, следов преступления, представляемых и используемых впоследствии в качестве вещественных и иных доказательств²³⁰. Объективную сторону состава фальсификации образуют также деформирование, искажение внешнего вида предметов, документов, являющихся вещественными доказательствами,

²²⁸ Гаррис Р. Школа адвокатуры / Р. Гаррис. – Тула, 2001. – С. 210; Гармаев Ю.П. Комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката / Ю.П. Гармаев. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2005 // СПС Консультант Плюс. 2005.

²²⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев; 12-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2012. – С. 1143–1144.

²³⁰ Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. – М., 2000. – С. 695; Гармаев Ю.П. Преступления, совершаемые недобросовестными адвокатами в сфере уголовного судопроизводства: комментарий законодательства и правоприменительная практика. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2002 // СПС Консультант Плюс. 2002.

подкладывание, подбрасывание, совершенные с целью последующего изъятия и приобщения к материалам дела в качестве доказательства²³¹.

Пособничество в фальсификации может иметь форму консультирования по вопросам создания фальшивого доказательственного материала, способов его использования и предполагаемого результата и др.²³²

Оконченным состав фальсификации доказательств является не с момента изготовления ложного материала, готовящегося к использованию в качестве доказательства, а с момента, когда такой материал предъявлен для приобщения к делу. Последующее признание данного доказательства недопустимым не влияет на квалификацию действий в качестве оконченого преступления²³³.

Можно привести несколько примеров из судебной практики по участию адвоката-защитника в фальсификации доказательств.

В Алтайском краевом суде рассматривались уголовные дела, фигурантами которых являлись А.А. Макаров и С.В. Бакаев. Им вменялось следующее: А.А. Макаров, работая старшим дознавателем отдела дознания УВД в период с 26 мая по 11 июля 2009 года покушался на получение через посредника – адвоката Бакаева взятки за незаконные действия в пользу взяткодателя, а также на фальсификацию доказательств путем изготовления подложного протокола допроса лица в качестве подозреваемой. С.В. Бакаев же являлся пособником в совершении вышеуказанных действий. В отношении обоих подсудимых вынесены обвинительные приговоры, А.А. Макаров осужден приговором Алтайского краевого суда от 3 сентября 2010 года по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 290, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 303 УК РФ, а С.В. Бакаев осужден приговором того же суда от 2 декабря 2010 года как пособник по

²³¹ Чучаев А., Дворянсков И. Фальсификация доказательств / А. Чучаев, И. Дворянсков // Уголовное право. – 2001. – № 2. – С. 46–47; Гармаев Ю.П. Преступления, совершаемые недобросовестными адвокатами в сфере уголовного судопроизводства: комментарий законодательства и правоприменительная практика. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2002 // СПС Консультант Плюс. 2002.

²³² Гармаев Ю.П. Преступления, совершаемые недобросовестными адвокатами в сфере уголовного судопроизводства: комментарий законодательства и правоприменительная практика. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2002 // СПС Консультант Плюс. 2002.

²³³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев; 12-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2012. – С. 1143–1144.

ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 290 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы с лишением права заниматься адвокатской деятельностью. Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ приговор Алтайского краевого суда от 3 сентября 2010 года в отношении С.В. Бакаева изменен: из приговора при квалификации действий Бакаева по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 290 УК РФ исключено его осуждение «за действия в пользу взяткодателя, если такие действия входят в служебные полномочия должностного лица». В остальной части приговор оставлен без изменения²³⁴.

В вышеописанном случае адвокат играл роль пособника; последующие судебные решения показывают участие адвоката в качестве исполнителя преступления.

Беляков обвинялся органами предварительного следствия в том, что, являясь защитником подозреваемого, а затем и обвиняемого К. по уголовному делу (о получении К. взятки), совершил фальсификацию доказательств о тяжком преступлении. Ему вменялось следующее. Беляков, осуществляя защиту задержанного К., находясь в помещении ИВС, сфальсифицировал доказательства невиновности К. с целью ввести органы предварительного расследования в заблуждение. Беляков, зная о том, что его подзащитный К. написал ранее «чистосердечное признание» в совершении преступления, получил его от дежурного ИВС. Затем продиктовал своему подзащитному текст нового «чистосердечного признания», в содержании которого указал о провокации дачи взятки, а также текст заявления на имя прокурора области о готовящемся преступлении (даче взятки), датированного «задним» числом. Данное письмо с заявлением на имя прокурора области было отправлено его адресату. Во время допроса в качестве подозреваемого К. Беляков ходатайствовал перед следователем о

²³⁴ Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации от 2 декабря 2010 года по делу № 2-56/2010.// Судакт: офиц. сайт. URL: <http://sudact.ru/> . Дата обращения к интернет-ресурсу 29.09.2017 г.; Обзор судебной практики Верховного суда РФ за первый квартал 2011 г. (утв. Президиумом Верховного суда РФ 1 июня 2011 г.) // СПС Консультант Плюс.

приобщении к материалам дела сфальсифицированного «чистосердечного признания» и заявления, адресованного прокурору области, передав ему эти документы в качестве доказательств невиновности его подзащитного.

Мурманский областной суд, рассматривавший дело по первой инстанции, 29 августа 2007 года вынес оправдательный приговор Белякову по ч. 3 ст. 303 УК РФ на основании п. 3 ч. 1 ст. 302 УПК РФ (за отсутствием состава преступления), мотивировав выводы тем, что чистосердечное признание К. и его письмо в прокуратуру могли быть признаны доказательствами по уголовному делу по обвинению К. только после их проверки на предмет достоверности следственными органами с фиксацией хода и результатов проверочных мероприятий надлежащим образом, в частности, в протоколах допроса обвиняемого.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ нашла приговор в полном объеме подлежащим отмене с направлением дела на новое судебное рассмотрение, вывод суда первой инстанции о том, что действия Белякова не образуют состава преступления, признала ошибочным. Верховный суд РФ признал, что «чистосердечное признание» и письмо в прокуратуру, приобщенные к материалам дела следователем по ходатайству Белякова, соответствуют условиям, предъявляемым ст. 84 УПК РФ к доказательствам «иным документам», так как они содержат сведения, имеющие значение для дела, и истребованы в порядке, предусмотренном ст. 86 УПК РФ. Эти документы проверены процессуальным путем, что и привело к возбуждению уголовного дела в отношении Белякова 6 сентября 2006 года. Преступление, предусмотренное ст. 303 УК РФ, считается оконченным с момента представления органам расследования подложных доказательств, независимо от того, оказали ли они влияние на расследование или рассмотрение уголовного дела²³⁵.

²³⁵ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 7 ноября 2007 года № 34-О07-32 по делу о мошенничестве, фальсификации доказательств// СПС Консультант Плюс. Дата обращения к интернет-ресурсу 5.02.2015 года.

Представим другой пример судебной практики.

Суть обвинения А.А. Карева состояла в следующем. Карев являлся адвокатом Л., обвиняемого органами предварительного следствия в похищении А., и при исполнении Каревым защиты по уголовному делу Л., с целью помочь ему избежать уголовной ответственности, решил сфальсифицировать доказательства по делу. Он пришел в дом к потерпевшему А., где с целью обмануть А. представился работником прокуратуры, продиктовал ему текст заявления в адрес правоохранительных органов с искаженным содержанием фактических обстоятельств совершенного преступления. Получив от потерпевшего фальшивое заявление, Карев представил копию этого заявления следователю, в производстве которого находилось дело, с ходатайством о приобщении к материалам дела заявления в качестве доказательства – иного документа. Суд первой инстанции (Верховный суд Республики Коми) 22 сентября 2004 года вынес в отношении Карева обвинительный приговор, признав его виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 303 УК РФ, т.е. фальсификации доказательств по уголовному делу об особо тяжком преступлении, назначив ему наказание в виде лишения свободы с лишением права заниматься адвокатской деятельностью.

Однако Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ в Определении от 8 декабря 2004 года отменила приговор суда первой инстанции и прекратила производство по уголовному делу в связи с отсутствием в действиях Карева состава преступления на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Свое решение Судебная коллегия мотивировала следующим. К делу была приобщена ксерокопия заявления потерпевшего, которую нельзя признать доказательством по следующим причинам. Следователь, ведущий производство по делу, не проверил надлежащим образом соответствие ксерокопии заявления ее подлиннику и не произвел надлежащих удостоверительных действий. Ксерокопия заявления получена Каревым без

соблюдения процессуальных правил о собирании доказательств, а также требований, предъявляемых к доказательствам (ст. 84, 86 УПК РФ).

В Определении отмечается, что письменные итоги опроса лиц защитником недопустимо принимать за показания свидетеля, потерпевшего; эти данные приобретены защитником в обстановке, исключающей гарантии доброкачественности, достоверности полученной информации. Подобные итоговые акты собирания сведений защитником могут лишь служить основанием для вызова и допроса интервьюированных лиц в качестве участников производства по делу при производстве следственных действий. В связи с тем, что заявление А. не является доказательством по делу, каким способом оно было получено и по чьему ходатайству было приобщено к уголовному делу, никаким образом не влияет на решение вопроса о наличии или отсутствии в действиях Карева состава преступления²³⁶.

Таким образом, исследовав данный вопрос, приходим к следующим выводам. Адвокат-защитник вправе в интересах своего подзащитного использовать в доказывании по делу доказательственные сведения, полученные от доверителя или других лиц, в подлинности которых он сомневается, и не имеет права использовать заведомо ложные, недостоверные доказательства, и тем более принимать участие в изготовлении, получении фальсифицированных доказательств²³⁷. Данное правило можно считать общим этическим положением, применимым к деятельности адвоката в любой отрасли судопроизводства, а не только в отношении защитника в уголовном процессе.

Анализ теоретических исследований и примеры судебной практики позволяют сделать вывод о том, что фальсификация доказательств содержится в действиях защитника только в случае, если защитник

²³⁶ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 8 декабря 2004 года по делу № 3-О04-42. Судакт: офиц. сайт. URL: <http://sudact.ru/>. Дата обращения к интернет-ресурсу 5.02.2015 г.

²³⁷ Путихина Н.В. Проблемы достоверности собираемых адвокатом-защитником доказательственных сведений в процессе по уголовному делу / Н.В. Путихина // Вестник гуманитарного образования ВятГГУ. – 2016. – № 1. – С. 58–62.

достоверно знает о подложности переданных ему другими лицами сведений либо он сам принимал участие в их фальсификации; сведения обладают формальными признаками доказательств по делу и по ходатайству адвоката-защитника приобщаются к материалам дела в качестве таковых.

Необходимо также отметить, что случаи фальсификации в судебной практике являются очень редкими. Из исследованных 104 итоговых судебных постановлений по уголовным делам о фальсификации доказательств автором диссертации найдено только три дела, где в качестве обвиняемого фигурирует адвокат-защитник как участник судопроизводства. По всем остальным изученным случаям судебной практики в качестве обвиняемых привлекаются должностные лица органов предварительного расследования, те, кто занимался производством по уголовным делам, вел дознание, предварительное следствие. Столь редкие случаи попадания адвокатов-защитников в число обвиняемых по делам о фальсификации связано с тем, что у них отсутствует фактическая возможность доступа к материалам дела (за исключением периода ознакомления с материалами дела), но еще и тем, что адвокатское сообщество состоит в большинстве своем из порядочных профессионалов, которым вполне достаточно для защиты интересов своих доверителей предоставленных им законом способов.

Правила профессиональной этики и Закон об адвокатуре предписывают только честное, добросовестное, порядочное, соответствующее закону и нравственности поведение адвоката при исполнении профессионального долга. Несмотря на то что в практике все же имеются редкие случаи незаконной деятельности адвокатов-защитников в доказывании, не стоит проявлять недоверие и неуважение к представителям данной столь необходимой обществу и государству профессии, ведь непрофессиональное поведение осуждает все адвокатское сообщество. Развитие института собирания доказательств адвокатом-защитником весьма полезно для российского законодательства и для правоприменительной практики, поскольку это внедряет и реализует принцип состязательности сторон в

судопроизводстве, дает возможность адвокату более активно и эффективно осуществлять защиту своих доверителей, расширяет права и полномочия профессионального представителя стороны защиты в процессе. Кроме того, представители адвокатской профессии в большинстве своем – это честные, порядочные, принципиальные профессионалы, владеющие обширным знанием закона и богатым юридическим опытом, их профессиональный уровень и квалификация подчас намного превышают квалификацию и уровень профессиональных представителей противоположной стороны в процессе, именно эффективная работа адвокатов зачастую помогает принимать суду правильное, объективное решение по делу²³⁸.

§ 2. Проблемы соответствия сведений, собираемых адвокатом-защитником, критериям относимости, допустимости доказательств и пути их решения

Для ответа на вопрос о том, имеют ли собранные защитником сведения статус доказательства, необходимо выяснить, соответствуют ли собранные им данные следующим требованиям: «относимости» (ч. 1 ст. 74, ч. 1 ст. 88 УПК РФ), «допустимости» (ст. 75, ч. 1 ст. 88 УПК), а также «достоверности» (ч. 1 ст. 88 УПК РФ).

Относимость сведений, собираемых защитником, заключается в связи содержания сведений с обстоятельствами, представляющими собой предмет доказывания, с главным фактом, который составляет событие преступления, лицо, его совершившее, вопросы виновности лица в инкриминируемом деянии, а также с побочными фактами, сопряженными с обстоятельствами предмета доказывания.

²³⁸ Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2002./ Ю.П. Гармаев // СПС Консультант Плюс, 2002; Вотчель Н.Р. Об отнесении к системе правоохранительных органов адвокатуры, нотариата и государственных судебно-экспертных учреждений по смыслу гл. 31 УК РФ (в качестве специальных субъектов преступлений против правосудия, совершаемых должностными лицами правоохранительных органов) / Н.Р. Вотчель // Служебные преступления: вопросы теории и практики правоприменения: сб. мат-лов междунар. научно-практ. конференции (17 мая 2018 г., Хабаровск) / Под ред. Т.Б. Басовой, К.А. Волкова). – М.: Юрист, 2018 // СПС Консультант Плюс.

Допустимость – это доказательственный критерий, заключающийся в соответствии формы доказательства, порядка оформления (фиксации) собираемых сведений требованиям уголовно-процессуального законодательства²³⁹. С целью соответствия требованию допустимости, собранные доказательственные сведения должны быть пригодны²⁴⁰ для целей судопроизводства по уголовному делу и соответствовать определенным требованиям:

- получение сведений надлежащим участником уголовного судопроизводства;
- сведения должны быть получены из надлежащего источника;
- при приобретении сведений должны быть выполнены правила проведения процессуальных действий²⁴¹, а также фиксирования хода и результата процессуального действия²⁴², т.е. требуемая форма собирания доказательств²⁴³.

Мнения ученых по вопросу о допустимости доказательственных сведений, собранных защитником, разделились. Существуют две позиции относительно доказательственного качества собираемых адвокатом сведений. Одна позиция заключается в признании таких сведений допустимыми и пригодными к использованию в доказывании²⁴⁴. Ученые, придерживающиеся другой позиции, возражают против признания

²³⁹ Уголовный процесс: учебник / Под ред. В.П. Божьева; 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2011. – С. 127.

²⁴⁰ Пригодность – понятие, которое связано с удовлетворением определенным требованиям. См.: Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М.: ИТИ Технологии, 2003. – С. 135.

²⁴¹ Уголовно-процессуальное право: учебник / Под общ. ред. В.М. Лебедева. – М.: Юрайт, 2012. – С. 242–243.

²⁴² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова; 4-е изд., перераб и доп. – М.: Юрайт, 2010. – С. 312.

²⁴³ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 31.10.1995 г. № 8. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2010. – С. 286.

²⁴⁴ Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) / Е.Г. Мартынчик // Адвокатская практика. – 2003. – № 6. – С. 21–29; Паршуткин В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия / В.В. Паршуткин // Возможности защиты в рамках нового УПК России: мат-лы науч.-практ. конф. адвокатов / Под ред. Г.М. Резника, Е.Ю. Львовой. – М., 2004. – С. 62–71.

собираемых адвокатом сведений готовым доказательством в силу несоответствия их процессуальному критерию допустимости²⁴⁵.

Рассмотрим соответствие собранных адвокатом-защитником сведений критериям допустимости доказательств.

1. Бесспорно, защитник не имеет права производить следственные, судебные, иные процессуальные мероприятия, находящиеся в компетенции органов предварительного расследования, суда, в целях собирания доказательств. Однако, по нашему мнению, собранный адвокатом-защитником доказательственный материал теоретически отвечает признаку допустимости «надлежащий субъект доказывания», так как в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник является субъектом собирания доказательств и имеет право приобретать доказательства перечисленными в вышеуказанном положении закона способами.

Необходимо отметить, что надлежащим субъектом доказывания по делу является только тот адвокат-защитник, который:

– участвует в деле на основании соглашения с доверителем либо по назначению органов дознания, предварительного следствия, суда в порядке ст. 50 УПК РФ;

²⁴⁵ Канищева А. Адвокат идет по следу / А. Канищева // Домашний адвокат. – 2002. – № 14. – С. 8–9; Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: практ. пособие / Ю.В. Корневский, Г.П. Падва. – М., 2004. – С.20–22; Маслов И. Адвокатское расследование / И. Маслов // Законность. – 2004. – № 10. – С. 34–38; Калиновский К.Б. О праве адвоката собирать доказательства в российском уголовном процессе / К.Б. Калиновский // Криминалистический семинар. – Вып. 3 / Отв. ред. В.В. Новик. – СПб., 2000. – С. 92–96; Краскова И.С. Защитник как субъект доказывания на досудебных стадиях уголовного процесса / И.С. Краскова // Российский следователь. – 2008. – № 1. – С. 18–20; Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства: уголовно-процессуальная форма / И.Б. Михайловская. – М., 2003. – С. 101; Мосов Д.О. Право защитника собирать доказательства и допустимость собранных защитником доказательств / Д.О. Мосов // Академический юридический журнал. – 2008. – № 4 (34). – С. 42–46; Селина Е.В. Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам / Е.В. Селина. – М., 2003. – С. 44; Безлепкин Б.Т. Справочник адвоката по уголовному процессу / Б.Т. Безлепкин. – М., 2004. – С. 92; Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства / Ю.П. Гармаев. Подготовлен для СПС КонсультантПлюс, 2002. // СПС Консультант Плюс; Фомин М.А. Допустимость доказательств, собранных защитником / М.А. Фомин // Уголовный процесс. – 2008. – № 2. – С. 32–38; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Гл. 1–32.1. Постатейный научно-практический комментарий / Отв. ред. Л.А. Воскобитова // М.: Российская газета, 2015 // СПС Консультант Плюс.

– при отсутствии обстоятельств, предусмотренных ст. 62, 72 УПК РФ, дающих основание для отвода защитника, а также исключающих участие защитника в производстве по уголовному делу (ст. 62, 72 УПК РФ)²⁴⁶.

2. Определение понятия источника доказательственных сведений чрезвычайно важно для теории и практики процесса доказывания уголовного судопроизводства. Благодаря установлению и проверке источника доказательственных сведений должностными лицами правоохранительных органов определяется допустимость и достоверность доказательств и решаются самые важные и значимые для уголовного дела вопросы, в том числе о виновности или невиновности лица в совершении преступления.

Вопрос о том, что является источником доказательств, в теории уголовного процесса является дискуссионным. Существует несколько точек зрения по этому вопросу: одни ученые считают, что источниками доказательств являются перечисленные в ч. 2 ст. 74 УПК виды доказательств²⁴⁷; другие ученые принимают за источники доказательств лиц, имеющих определенный процессуальный статус и сообщающих значимую для дела информацию²⁴⁸.

²⁴⁶ Краскова И.С. Защитник как субъект доказывания на досудебных стадиях уголовного процесса / И.С. Краскова // Российский следователь. – 2008. – № 1. – С. 18–20.

²⁴⁷ Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса России. Ч. 1 / И.Л. Петрухин. – М.: Проспект, 2004. – С. 155; Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции / Л.Т. Ульянова. – М., 1959. – С. 19, 94; Она же. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России: учеб. пособие. – М.: Городец, 2008. – С. 103, 105–123; Хмыров А.А. Косвенные доказательства в уголовных делах / А.А. Хмыров. – СПб., 2005. – С. 12; Громов Н.А., Зайцев С.А., Гушин А.Н. Доказательства и их виды и доказывание в уголовном процессе: учебно-практ. пособие / Н.А. Громов, С.А. Зайцев, А.Н. Гушин. – М., 2006. – С. 23; Левченко О.В. Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / О.В. Левченко. – Краснодар, 2004. – С. 28; Михайловская И.Б. Понятие доказательства и его свойства / И.Б. Михайловская // Уголовный процесс: учебник. – М., 2006. – С. 153; Доля Е.А. Источник доказательства в уголовном судопроизводстве / Е.А. Доля // Законность. – 2011. – № 12. – С. 3–8.

²⁴⁸ Дорохов В.Я., Тихонов В.А. Процессуальное положение обвиняемого и признание им своей виновности / В.Я. Дорохов, В.А. Тихонов // Вестник Высшей школы. – 1957. – № 2. – С. 90; Дорохов В.Я. Понятие доказательства / В.Я. Дорохов // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 213–215; Он же. Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе: тезисы выступлений на теоретическом семинаре, проведенном ВНИИ МВД СССР 27 марта 1981 г. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1981. – С. 8–12; Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев. – М., 1964. – С. 115; Каминская В.И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе / В.И. Каминская. – М., 1964. – С. 20; Доля Е.А. Источник доказательства в уголовном судопроизводстве / Е.А. Доля // Законность. – 2011. – № 12. – С. 3–8.

Наиболее правильным и логичным нам видится мнение, высказанное В.А. Лазаревой об определении источника доказательств. Суть его состоит в том, что источниками сведений являются физические лица, владеющие определенными знаниями об обстоятельствах дела и подлежащие допросу в качестве участников процесса; предметы, являющиеся носителями полезной для расследования дела информации, являющие собой материал, каким-либо образом использовавшийся, задействованный в ходе преступления; документы, не являющиеся процессуальными, созданные вне рамок производства по делу, содержащие в себе информацию, имеющую отношение к делу²⁴⁹.

Наше предпочтение в определениях понятия источника доказательств основывается на следующих доводах. Источником любого явления следует считать что-то его порождающее, какое-то начало, из которого явление исходит, истекает²⁵⁰. По времени возникновения источник всегда возникает раньше порождаемого им явления. Между явлением и его источником нельзя ставить знак равенства или тождества. Исходя из этого, применительно к процессу доказывания можно сделать вывод о том, что источник доказательства (как явление допроцессуальное) является порождающим началом (некоей базовой субстанцией) для самого доказательства, возникающим и существующим до образования самого доказательства и процесса доказывания²⁵¹. Таким образом, источником доказательств являются не показания допрошенных участников процесса, они сами представляют собой готовые доказательства. Информацию, необходимую для дела (как доказательственное ядро), следственные органы, суд,

²⁴⁹ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 169.

²⁵⁰ Толковый словарь русского языка. С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Российская АН, Ин-т рус. яз., Российский фонд культуры. – 2-е изд, испр. и доп. – Москва: Азъ. –1994. – С. 255–256.

²⁵¹ Шейфер С.А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе / С.А. Шейфер. – Саратов: изд-во Саратовского университета, 1986. – С. 28; Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. / С.А. Шейфер; 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – С. 38.

извлекают из допроса этих участников процесса, как раз и являющихся источниками доказательственной информации²⁵².

Исходя из указанной теории понятия источника доказательств и в соответствии с содержанием ч. 3 ст. 86 УПК РФ напрашивается вывод **об источниках собираемых адвокатом-защитником сведений**: таковыми являются предметы, документы, а также лица, обладающие информацией о значимых для дела обстоятельствах.

Кроме того, полагаем, что источники доказательственных сведений, собираемых защитником, должны отвечать тем же критериям, что предъявляются к уголовно-процессуальным доказательствам.

Известность источника и его проверяемость (на основании правил п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, например): сведения, сообщенные лицами в ходе опроса защитником при отсутствии указания на источник информированности, являющиеся предположительными, базирующиеся на слухах, домыслах, догадках, не имеют ценности для расследования и рассмотрения дела и не могут служить достаточным основанием для последующего следственного или судебного допроса этих лиц в рамках процесса по делу.

Таким образом, адвокату-защитнику не имеет смысла собирать материалы, сведения при неизвестности их возникновения, образования; в свою очередь, должностным лицам правоохранительных органов недопустимо приобщать такие сведения к материалам дела. Неизвестность возникновения сведений означает непроверяемость их источника и исключает возможность проверки самой информации (информационного ядра) на предмет достоверности. Неисследованный материал невозможно допустить в качестве полноценного доказательства в процесс по делу²⁵³, подобная информация пригодна для использования ее в качестве разве что

²⁵² Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 168.

²⁵³ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 176.

ориентирующей, однако для подтверждения или опровержения ее содержания необходимо собрать еще несколько доказательственных материалов из доброкачественных источников и произвести их сопоставление.

Законность также является обязательным критерием допустимости источника сведений, собираемых защитником. В соответствии с этим требованием считаем, что, например, не могут быть опрошены защитником с целью последующего заявления ходатайства о допросе в качестве свидетеля лица, указанные в ч. 3 ст. 56 УПК РФ, т.е. судья, присяжный заседатель, адвокат, в том числе выполняющий функцию защитника по уголовному делу, священнослужитель, член Совета Федерации, депутат Государственной думы без их согласия, должностное лицо налогового органа об обстоятельствах, ставших им известными исходя из исполнения ими своих профессиональных полномочий, обязанностей и из содержания находящихся в их ведении профессиональных документов.

Данное правило производно от ч. 3 ст. 56 УПК РФ, из содержания которой явствует, что вышеперечисленные лица не подлежат допросу в качестве свидетелей.

Судебная практика показывает, что не являются законным, допустимым источником доказательственных сведений, собранных защитником, лица, уже имеющие к моменту опроса их защитником статус участников уголовного процесса: свидетеля, потерпевшего, и допрошенные в установленном законом порядке. Об этом более подробно – в § 2 гл. 2 диссертации.

3. Правила осуществления полномочий защитника по собиранию доказательств и фиксации их результатов уголовно-процессуальным законом не регламентированы. Бесспорно, это является проблемой для правоприменителей. Как правильно отметил М.А. Фомин, отсутствие законодательной регламентации порядка проведения и процессуальной формы собранных защитником доказательственных сведений не дает

возможности исследовать приобретенную информацию на предмет доброкачественности и соответствия материала доказательственным критериям²⁵⁴. Однако можно утверждать, что в данной ситуации защитнику при собирании доказательств разрешается использовать любые действия и методы, не противоречащие УПК РФ, общим принципам уголовного судопроизводства, а также руководствоваться корпоративными нормами адвокатского сообщества, касающимися регламентации поведения адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, не противоречащими УПК РФ.

При этом надо заметить, что полномочия защитника по собиранию доказательственных сведений, описанные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, имеют исчерпывающий характер, т.е. защитник не вправе использовать для приобретения доказательственных сведений какие-либо следственные и процессуальные действия, находящиеся в компетенции работников правоохранительных органов. Верховный суд РФ в кассационном определении от 23 октября 2008 года № 73-008-16сп, изучив вынесенные постановления нижестоящих судебных инстанций, признал обоснованность отклонения ходатайства стороны защиты судом первой инстанции о демонстрации присяжным заседателям DVD-диска с записью осмотра вещественного доказательства – автомашины и непосредственного осмотра самого автомобиля, поскольку осмотр был выполнен защитником самостоятельно и без соблюдения предусмотренной УПК РФ процедуры. Отклоняя ходатайство стороны защиты, председательствующий обоснованно исходил из того, что в ходе судебного заседания был исследован протокол осмотра данного автомобиля, составленный в ходе предварительного следствия по делу, а также присяжным заседателям была продемонстрирована фото-таблица с изображением автомобиля. Верховный суд РФ также подчеркивает, что право защитника собирать доказательства закреплено в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, и проведение следственных действий, таких

²⁵⁴ Фомин М.А. Допустимость доказательств, собранных защитником / М.А. Фомин // Уголовный процесс. – 2008. – № 2. – С. 32–36.

как осмотр места происшествия, следственный эксперимент, к компетенции защитника не относятся. Проведение следственных и иных процессуальных действий относится к прерогативе дознавателя, следователя, прокурора, суда²⁵⁵.

В кассационном определении от 27 ноября 2006 года по делу № 5-006-159СП Верховный суд РФ отмечает следующее. Суд первой инстанции при рассмотрении уголовного дела незаконно приобщил по ходатайству подсудимого Седова к материалам дела произведенные адвокатом-защитником фотографии и схемы места происшествия. Верховный суд РФ также ссылается на неправильное применение судом первой инстанции норм ч. 1 и 2 ст. 86 УПК РФ, кроме того, указывает на то, что ошибочное признание судом первой инстанции в качестве доказательств фотографий и схемы места происшествия, изготовленных адвокатом, помогло стороне защиты выразить недоверие доброкачественности предъявляемых стороной обвинения доказательств – протокола осмотра места происшествия и показаний свидетелей (очевидцев) преступления²⁵⁶.

В качестве примера здесь можно привести и ранее упоминавшийся в § 1 гл. 3 приговор Верховного суда Республики Карелия от 27 мая 2003 года по уголовному делу по обвинению С.А.Г. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 33, ч. 3 ст. 126, ч. 3 ст. 33, п. «в», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ; Н.И.А. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 126, п. «в», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ; М.А.С. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 126, ч. 5 ст. 33, п. «в», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Напомним, что в рамках рассмотрения дела сторона защиты представила судебно-медицинское исследование трупа, проведенное специалистом С.А. Зариповым, для приобщения к материалам дела с целью оспорить

²⁵⁵ Кассационное определение Верховного суда РФ от 23 октября 2008 г. № 73-008-16сп (по кассационному представлению государственного обвинителя, кассационным жалобам осужденных и адвоката на приговор Верховного суда Республики Бурятия от 18 марта 2008 г. по уголовному делу, рассмотренному с участием присяжных заседателей) // СПС Консультант Плюс.

²⁵⁶ Кассационное определение Верховного суда Российской Федерации от 27 ноября 2006 г. по делу № 5-006-159СП (по кассационному представлению государственного обвинителя на приговор Московского городского суда с участием присяжных заседателей от 24 июля 2006 г.) // СПС Консультант Плюс.

имеющееся в деле заключение судебно-медицинского эксперта относительно времени наступления смерти и механизма образования телесных повреждений у трупа. Исследование было проведено специалистом по инициативе стороны защиты, вне рамок расследования и рассмотрения дела, оплачено стороной защиты, причем защитник необоснованно наделил специалиста процессуальными полномочиями и ответственностью эксперта, разъяснив ему права и обязанности эксперта, предусмотренные ст. 57 УПК РФ, и возможность привлечения к уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ. Однако суд первой инстанции признал представленное заключение специалиста недопустимым доказательством по делу, обосновав свое решение сомнением в объективности специалиста и данного им исследования, незаконным выходом защитника при сборании доказательств за рамки ч. 3 ст. 86 УПК РФ, а также незаконным выполнением специалистом несвойственных ему процессуальных полномочий²⁵⁷.

Проблема признания сведений, собираемых защитником, в качестве доказательств состоит в том, что многие ученые и практики считают действия защитника по сборанию доказательств непроцессуальными.

Есть основания не соглашаться с данной точкой зрения, так как в соответствии с п. 32 ст. 5 УПК РФ, действия защитника, не являясь ни следственными, ни судебными, могут считаться процессуальными, так как их можно отнести к иным действиям, предусмотренным УПК РФ, в связи с тем, что ч. 3 ст. 86 УПК РФ содержит право защитника собирать доказательства и указывает перечень способов собирания доказательств защитником. В. Быков, Н. Громов также рекомендуют считать иными процессуальными действиями по сборанию доказательств требование и представление

²⁵⁷ Приговор Верховного суда Республики Карелия от 27 мая 2003 г. по уголовному делу по обвинению С.А.Г. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 33, ч. 3 ст. 126, ч. 3 ст. 33, п. «в», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ; Н.И.А. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 126, п. «в», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ; М.А.С. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 126, ч. 5 ст. 33, п. «в», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ // СПС Консультант Плюс.

сторонами различных предметов и документов в соответствии с ч. 4 ст. 84, ст. 86 УПК РФ²⁵⁸.

Однако обобщение различных высказываний и точек зрения ученых-процессуалистов в юридической литературе по этому вопросу позволяет перевесить чашу весов в пользу точки зрения о непроцессуальном характере действий защитника по собиранию доказательственных сведений. Так, С.А. Шейфер указывает на непроцессуальность каналов приобретения информации защитником в ходе собирания сведений; нельзя признать предметы, полученные защитником от каких-либо лиц или обнаруженные им на местности, вещественными доказательствами, в связи с тем что именно следователь правомочен разрешать вопросы о приобщении их к делу, а не адвокат-защитник, кроме того, при фактическом приобретении материала надлежит производить его изучение путем применения процессуальных мероприятий, таких как осмотр, другими способами выявить характерные свойства и признаки предмета как вида доказательств не представляется возможным²⁵⁹. С.А. Шейфер также считает, что сведения, приобретенные вне производства по уголовному делу, могут быть преобразованы в доказательства только после осуществления процедуры официального предоставления собранных сведений органам расследования с обязательным указанием их источника, т.е. в порядке, предусмотренном УПК РФ²⁶⁰.

Обоснованным также видится мнение Ю.П. Гармаева о том, что результаты опросов лиц с их согласия, произведенные адвокатом-защитником, предметы, документы и иные сведения, собранные им, могут содержать доказательственную информацию, однако для приобретения качества допустимости им необходимо пройти соответствующее процессуальное оформление; без такой обработки доказательственный материал не будет соответствовать критерию допустимости. Ю.П. Гармаев

²⁵⁸ Быков В., Громов Н. Право защитника собирать доказательства / В. Быков, Н. Громов // Законность. – 2003. – № 10. – С. 11–12.

²⁵⁹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр.; 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – С. 145.

²⁶⁰ Там же. С. 61.

справедливо полагает, что приобщение к материалам дела протокола опроса лица с его согласия в качестве вида доказательства «иного документа» не является правильным и противоречит положениям уголовно-процессуального закона (ст. 74–84 УПК РФ). Таким образом, результаты опроса лиц с их согласия нельзя отнести к «иным документам» как виду доказательств, а также нельзя их приравнять и к свидетельским показаниям и, тем более, признать в качестве таковых, так как показания свидетелей как вид доказательств является процессуально допустимым только при условии сообщения информации свидетелем в рамках следственного действия, т.е. его допроса судом или должностным лицом, производящим предварительное расследование (ст. 79 УПК РФ). Также справедливо отмечено Ю.П. Гармаевым то, что допустимость и доказательственное значение протокола опроса лица с его согласия, полученного защитником, аналогично допустимости и доказательственному значению «объяснений» и «чистосердечных признаний», произведенных оперуполномоченными, а последние, как известно, судами признаются недопустимыми доказательствами по делу²⁶¹, и данная позиция в научной литературе не оспаривается. Кроме того, обоснованность данной точки зрения подтверждается и авторитетным мнением Верховного суда РФ по указанному вопросу, где рекомендуется применять положения, регламентирующие собирание адвокатом-защитником доказательств, в сочетании с содержанием других норм УПК РФ, предусматривающих виды доказательств, круг участников уголовного судопроизводства, уполномоченных законом осуществлять доказывание во всех его элементах (собирание, проверка, оценка доказательств). Все собранные по делу

²⁶¹ Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства / Ю.П. Гармаев. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2002. // СПС Консультант Плюс. 2002; Корневский Ю.В., Токарева М.Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. Методическое пособие для экспертов и работников следственно-судебных органов / Ю.В. Корневский, М.Е. Токарева. – М.: Юрлитинформ, 2000. – С. 68; Сильнов М.А. Вопросы обеспечения допустимости доказательств в уголовном процессе. Досудебные стадии./ М.А. Сильнов. – М.: МЗ Пресс, 2001. – С. 55; Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.М. Кипнис.; Отв. ред.: Лупинская П.А. – М.: Юрист, 1995. – С. 44–45 и др.

доказательства проходят соответствующую процессуальную проверку и оценку; тем более что собранные вне рамок производства по делу сведения лицами, наделенными правом осуществлять собирание доказательств в соответствии со ст. 86 УПК РФ, должны быть проверены и оценены на предмет относимости, допустимости, достоверности процессуальными способами. Сведения, полученные в результате опроса лиц с их согласия защитником, надлежит приобщать к материалам дела и использовать в качестве оснований для последующего допроса этих лиц в качестве свидетелей и производства других следственных и процессуальных действий²⁶². Аналогичное мнение высказывается Верховным судом РФ в кассационном определении от 11 марта 2005 года по делу № 47-О05-9, где указывается, что согласно ст. 74 УПК РФ результаты опроса лиц с их согласия защитником не являются готовым доказательством по делу, а служат лишь основанием для последующего процессуального допроса этих лиц в качестве участников судопроизводства, с установлением их данных о личности, с разъяснением и соблюдением их процессуальных прав и обязанностей²⁶³.

И наконец, анализ практики рассмотрения дел Верховным судом РФ предоставляет возможность выявить еще одно основание, подтверждающее правильность мнения, в частности, о недопустимости опроса лица защитником как готового доказательства. Приобщение протокола опроса лица к материалам дела в качестве доказательства, оглашение его содержания в суде и вовлечение в доказательственную базу, включение в обвинительное заключение (обвинительный акт, обвинительное постановление), а впоследствии постановление на основе опроса как доказательства итогового судебного решения, без процессуального допроса

²⁶² Кассационное определение Верховного суда РФ от 21 сентября 2010 г. № 74-О10-29 по делу о получении взятки, присвоении, служебном подлоге, халатности (по кассационным жалобам осужденных, адвокатов на приговор Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 17 мая 2010 г.) // СПС Консультант Плюс.

²⁶³ Кассационное определение Верховного суда от 11 марта 2005 г. по делу № 47-О05-9 (по кассационной жалобе осужденного и адвоката на приговор Оренбургского областного суда от 27 декабря 2004 г.) // СПС КонсультантПлюс.

лица в ходе предварительного расследования и судебного заседания, будет нарушать принцип состязательности сторон. Принятие опроса в качестве доказательства нарушит право представителей стороны обвинения на личное, непосредственное участие в допросе лица в качестве свидетеля, данное им ст. 15 и 241 УПК РФ, и, напротив, адвокат в таком случае предоставленной ему законом п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ возможностью непосредственно опросить лицо, владеющее нужной информацией, воспользуется. То есть стороны в судебном заседании оказываются в неравном положении. Таким образом, сторона обвинения будет поставлена в положение, в котором она не сможет объективно и непосредственно проверить и оценить представленные сведения, а будет вынуждена слепо доверять содержанию представленного протокола опроса, может быть, в ряде случаев неизвестного лица, опрошенного защитником, имеющим, кстати сказать, определенную заинтересованность в исходе дела. Ст. 74 УПК РФ содержит перечень доказательств, используемых в уголовном судопроизводстве, из них к личностным видам относятся показания участников процесса: подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста; объяснения лиц в перечень доказательств не входят. Кроме того, содержание ст. 240 УПК РФ предписывает исследовать любые собранные по делу доказательства непосредственно в судебном заседании в присутствии сторон²⁶⁴.

Верховный суд РФ в кассационном определении от 21 сентября 2010 года № 74-О10-29 по итогам рассмотрения кассационных жалоб осужденных и адвокатов на приговор Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 17 мая 2010 года указывает на право обвиняемого, защитника собирать доказательства как элемент права на защиту от уголовного преследования. Этому праву корреспондирует обязанность органов предварительного

²⁶⁴ Апелляционное определение Верховного суда РФ от 4 июня 2013 г. № 41-АПУ13-13сп (по апелляционному представлению государственного обвинителя, апелляционным жалобам осужденных и адвокатов на приговор Ростовского областного суда с участием присяжных заседателей от 18 января 2013 г. по уголовному делу об участии в преступном сообществе, созданном с целью совершения особо тяжких преступлений, связанных с торговлей людьми и использованием рабского труда) // СПС Консультант Плюс.

расследования и суда рассмотреть каждое ходатайство об исследовании доказательств. При этом УПК РФ не допускает необоснованный, произвольный отказ в приобщении к материалам уголовного дела и исследовании представленных стороной защиты доказательств. Правила о собирании доказательств надлежит применять в сочетании с содержанием других статей УПК РФ. Уголовно-процессуальный закон итоговую оценку доказательств, представленных сторонами, отнес к компетенции суда. В кассационном определении опять-таки содержится рекомендация рассматривать результаты опроса лиц адвокатом-защитником в качестве оснований для последующего процессуального допроса их в качестве свидетелей и производства иных следственных действий, в связи с необходимостью проверки и оценки качества полученной информации и соответствия ее доказательственным критериям, наравне с другими добытыми по делу доказательствами. В кассационном определении Верховный суд РФ также поддержал доводы суда первой инстанции в приговоре, не принявшего в качестве доказательств по делу представленный защитником опрос лица, мотивируя следующим. Судом первой инстанции было разъяснено стороне защиты право пригласить опрошенное лицо М. в судебное заседание в качестве свидетеля для его допроса. Сторона защиты данным предложением не воспользовалась, сославшись на то, что обязанность вызывать лицо в качестве свидетеля лежит на суде. Однако данный довод защиты противоречит ст. 15 УПК РФ, constituting основе уголовного судопроизводства, в соответствии с которой функция суда, состоящая в разрешении дела, отделенная от стороны обвинения и защиты, состоит в создании необходимых условий для осуществления участниками их процессуальных прав и обязанностей. Сведений о том, что сторона защиты нуждалась в помощи для обеспечения явки в судебное заседание опрошенного лица М., суду представлено не было²⁶⁵.

²⁶⁵ Кассационное определение Верховного суда Российской Федерации от 21 сентября 2010 г. № 74-О10-29 (по кассационным жалобам осужденных и адвокатов на приговор Верховного суда Республики Саха

Изучение рассмотренных Нижегородским областным судом по первой инстанции уголовных дел за период 2012 года и 6 месяцев 2013 года показало, что случаев принятия судами сведений, приобретенных в результате опроса лиц защитниками в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ в качестве готовых доказательств, в практике не имеется, такие материалы рассматриваются как доказательства при условии непосредственного допроса судом этих лиц в качестве свидетелей, что согласуется с положениями уголовно-процессуального закона: ст. 86, 74 УПК РФ, а также со ст. 240 УПК РФ, в содержании которой заложена обязанность суда исследовать все полученные доказательства по делу непосредственно в судебном заседании. При рассмотрении уголовного дела в отношении С.А.А., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 290, ч. 2 ст. 292 УК РФ (№ 2-35/12), к материалам уголовного дела по ходатайству стороны защиты были приобщены протоколы адвокатского опроса О.П.С. и Р.Г.В., участвовавших в качестве понятых при осмотре места происшествия. Одновременно данные лица были вызваны в суд в качестве свидетелей и в последующем допрошены с соблюдением требований ст. 240 УПК РФ. При рассмотрении уголовного дела в отношении К.А.В. по делу № 2-38/12 судом было отказано в ходатайстве адвоката В.В. Просянкина о приобщении к материалам уголовного дела объяснений от С.А.В. и П.С.Н., полученных адвокатом в порядке п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ в период судебного разбирательства. Суд мотивировал свой отказ в удовлетворении ходатайства реализацией требований УПК РФ о непосредственном исследовании доказательств, о необходимости заслушивания показаний свидетелей, о постановлении приговора на основе исследованных в суде доказательств. При этом стороной защиты не было заявлено ходатайств о вызове указанных лиц в суд в качестве свидетелей,

напротив, защитник указал, что данные лица проживают в другом городе и не желают дать показания в суде²⁶⁶.

Таким образом, результаты опроса лиц с их согласия адвокатом-защитником приобретут доказательственную силу только после того, как лицо, ведущее производство по делу, допросит опрошенное лицо в качестве соответствующего участника уголовного процесса. Кроме того, приобщая к делу в качестве готового доказательства протокол опроса лица без его следственного и судебного допроса, дознаватель, следователь, суд принимают в качестве доказательства объяснения лица, не имеющего процессуального статуса по делу, ведь в ходе опроса адвокатом опрашиваемое лицо не приобретает статуса участника уголовного процесса.

Правильно отмечает Ю.П. Гармаев, что нельзя считать допустимым доказательством приобщенный к материалам дела по ходатайству защиты протокол опроса лица с его согласия в том случае, когда дальнейшее участие в производстве по делу опрошенного лица и его допрос по процессуальным правилам должностным лицом, в производстве которого находится дело, объективно невозможны ввиду отъезда, болезни и по другим причинам. Следует считать неправомерной и ссылку защитника на объяснения такого лица, данные в ходе опроса²⁶⁷.

Аналогична ситуация с признанием в качестве вещественных доказательств, иных документов различных предметов, документов, полученных защитником. Согласно ст. 81, 84, 286 УПК РФ: процедура приобретения предметами, документами статуса доказательств в виде «вещественных доказательств» или «иных документов» находится в компетенции должностного лица, ведущего производство по делу, и состоит в их изъятии, осмотре, приобщении к материалам дела.

²⁶⁶ Справка по результатам изучения практики применения норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих обеспечение судом права на защиту обвиняемого (подсудимого), при рассмотрении уголовных дел Нижегородским областным судом по первой инстанции за период 2012 года и 6 месяцев 2013 года // СПС Консультант Плюс.

²⁶⁷ Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства / Ю.П. Гармаев. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2002. // СПС Консультант Плюс. 2002.

По этой причине вполне понятно и обоснованно мнение Ю.П. Гармаева о том, что следует признать процессуально легализованным вещественным доказательством только те предметы, документы, собранные защитником, которые представлены им дознавателю, следователю, суду, затем ими изъяты, осмотрены и приобщены к материалам дела. Таким образом, процедура легализации, состоящая из изъятия, осмотра и приобщения к делу, является обязательной для приобретения статуса доказательства, а нарушение данного порядка не придает собранным и представленным защитником материалам юридической силы и влечет признание их недопустимым доказательством²⁶⁸. Справедливо также отмечает Б.Т. Безлепкин, анализируя содержание п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, что на стадии собирания защитником приобретенный им материал можно считать лишь сведениями, предметами, документами, и данный материал будет таковым, пока не пройдет стадию принятия его и оценки на предмет доказательственных качеств и критериев должностным лицом, в производстве которого находится дело. Защитник, в свою очередь, должен ходатайствовать перед последним о принятии собранного материала и использовании его в процессе доказывания²⁶⁹.

Таким образом, непроцессуальный характер сведений выражается в том, что защитник не является должностным лицом, ведущим производство по делу, и не в его компетенции находится разрешение вопросов о включении собранных сведений в доказательственную базу путем приобщения их к материалам дела; кроме того, защитник не наделен правом официальной проверки и оценки доказательств процессуальными способами (осуществляемой с целью разрешения доказательственной судьбы полученных сведений и обоснования ими выводов итогового решения по делу), а также вынесения самого процессуального решения по делу. В

²⁶⁸ Там же.

²⁶⁹ Безлепкин Б.Т. Справочник адвоката по уголовному процессу / Б.Т. Безлепкин. – М.: Велби; Проспект, 2004. – С. 92.

соответствии с принципом публичности уголовного судопроизводства производство по уголовным делам в Российской Федерации осуществляется государственными органами и должностными лицами, наделенными правом в соответствии с УПК РФ от имени государства расследовать уголовные дела и осуществлять правосудие. Защитник в перечень должностных лиц правоохранительных органов, ответственных за производство по делу, не входит.

4. Кроме того, ст. 74 УПК РФ содержит понятие уголовно-процессуального доказательства и полный перечень его видов, среди которых показания различных участников процесса (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, специалиста, эксперта), заключения специалиста, эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, иные документы. В данном списке не указаны ни предметы, ни документы, ни иные сведения, собранные защитником, ни опросы лиц с их согласия, произведенные в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Однако законодатель отнес указанные сведения, собранные защитником (полученные, истребованные) к виду доказательств – иным документам, а предметы, обладающие признаками, указанными в ст. 81 УПК РФ, – к вещественным доказательствам (ст. 84 УПК РФ). Считаем, что данное правило сформулировано весьма некорректно и не может в полной мере и точно в соответствии с его с законодательной формулировкой применяться на практике. Дело в том, что предметы, документы, собранные защитником, еще могут быть при соблюдении соответствующей процессуальной обработки приобщены к делу в качестве «вещественных доказательств» и «иных документов», однако по-иному обстоит дело с протоколом опроса лица с его согласия. Данные сведения неправильно приобщать к делу в качестве иного документа по той причине, что в соответствии со смыслом ст. 84 УПК РФ документ – это «материальный носитель с закрепленной в нем информацией любым способом, предназначенный для участия (обращения) в информационной

(документальной) системе»²⁷⁰, способ воспроизведения информации является невербальным.

Напротив, в ходе опроса лица защитником, также как и в ходе следственного, судебного допроса, получается информация о фактических данных, воспринятых опрашиваемым лицом и запечатленных в его памяти. Процесс воспроизведения данной информации, содержащейся в памяти опрашиваемого, и в ходе опроса, и в ходе допроса является вербальным, качество воспроизведения информации зависит от многих факторов: особенностей мышления, восприятия, внимательности, свойств памяти, состояния органов зрения, слуха, обоняния, добросовестности свидетеля; следует отметить, что могут быть и случаи умышленного искажения им информации и т.д. Совершенно очевидно, что по своему содержанию и сущности, типу и способу ее получения (устное общение между опрашиваемым и опрашивающим: свободный рассказ, ответы на поставленные вопросы и протоколирование) сведения, добываемые защитником в ходе опроса, соответствуют из всех видов уголовно-процессуальных доказательств только «показаниям» участников процесса и могут быть преобразованы только и именно в «показания» соответствующих участников процесса и не в какой-либо другой вид доказательств.

Однако все-таки для того, чтобы сведениям, собранным защитником, придать статус доказательства, необходимо их приобщить к материалам дела и провести соответствующую процессуальную «обработку» (легализацию). Верно отмечает Ю.В. Иванченков: для приобретения статуса доказательств собранным сведениям необходимо придать процессуальную форму, опрошенных лиц надлежит допросить в качестве участников судопроизводства по процессуальным правилам; предметы и документы надлежит приобщить к материалам дела с вынесением постановления

²⁷⁰ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2010. – С. 306.

(определения)²⁷¹. Только после этого сведения, собранные защитником, можно использовать в доказывании по делу.

Кроме того, соблюдение уголовно-процессуальной формы доказательств является существенным условием доказательственного критерия допустимости, ведь назначением уголовно-процессуальной формы является защита прав участников процесса, а также обеспечение достоверности собранных сведений²⁷². В условиях настоящего законодательного регулирования собираемые защитником сведения не имеют надлежащей процессуальной доказательственной формы, сами по себе они не являются готовым доказательством, а являются сведениями, которым предстоит пройти соответствующую процессуальную обработку для приобретения доказательственного статуса и преобразования в соответствующие только три вида доказательств из предусмотренных ч. 2 ст. 74 УК (а именно: показания лиц (участников процесса), вещественные доказательства, иные документы). Форму доказательств указанные сведения приобретают после приобщения к делу и оформления их лицом, в производстве которого находится дело; т.е. после того, как сведения пройдут стадию «собираения» их дознавателем, следователем, прокурором, судом (в соответствии с ч. 1 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса РФ). До приобщения их к материалам дела сведения не будут участвовать в доказывании.

Таким образом, на основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы. Если для признания сведений относимыми достаточно наличия связи содержания сведений с предметом доказывания, то с соответствием критерию допустимости все намного сложнее. Источниками доказательственных сведений являются лица, обладающие необходимой информацией, предметы, документы, несущие в себе информацию,

²⁷¹ Иванченков Ю.В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе Ю.В. Иванченков // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – С. 12–16.

²⁷² Мосов Д.О. Право защитника собирать доказательства и допустимость собранных защитником доказательств / Д.О. Мосов // Академический юридический журнал. – 2008. – № 4 (34). – С. 42–46.

касающуюся обстоятельств дела. Источник должен соответствовать следующим требованиям: известность, проверяемость, законность. Адвокат-защитник не вправе использовать для приобретения сведений какие-либо следственные и процессуальные действия, находящиеся в компетенции работников органов предварительного расследования, прокуратуры, суда. Сведения, собираемые адвокатом-защитником, имеют непроцессуальный характер по следующим причинам: адвокат-защитник не является должностным лицом, ведущим производство предварительного расследования или судебного рассмотрения дела, не в его компетенции находится разрешение вопросов о приобщении сведений к материалам дела, направлении хода расследования, вопросов доказывания тех или иных обстоятельств дела. Кроме того, адвокат-защитник не наделен правом официальной проверки и оценки доказательств процессуальными способами, а также вынесения самого процессуального решения по делу.

Предметы, документы, иные сведения, опросы лиц с их согласия, собираемые адвокатом-защитником, среди перечня доказательств, предусмотренного ч. 2 ст. 74 УПК РФ, не указаны. Собираемые защитником сведения не имеют надлежащей процессуальной доказательственной формы, сами по себе они не являются готовым доказательством, а являются сведениями, которым предстоит пройти соответствующую процессуальную обработку для приобретения доказательственного статуса, доказательственной формы и преобразования в соответствующие три вида уголовно-процессуальных доказательств, а именно: показания участников процесса, вещественные доказательства, иные документы. Форму готовых доказательств указанные сведения приобретают после приобщения к делу и оформления их лицом, в производстве которого находится дело; т.е. после того, как сведения пройдут стадию «собираения» их дознавателем, следователем, судом.

Предложение Е.В. Лариной о замене термина, использующегося в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, обозначающего собираемую защитником информацию,

с «доказательства» на «сведения»²⁷³ не даст точной и корректной формулировки правила. Как указано Д.О. Мосовым, сведения, образующие понятие «информация» в соответствии со ст. 2, 8 ФЗ от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», адвокаты могут собирать в любом объеме и наряду с другими физическими и юридическими лицами в соответствии с нормами вышеуказанного Федерального закона, и на это не требуется специальной регламентации в УПК РФ²⁷⁴. В то время как доказательственные сведения, о которых идет речь в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, т.е. информацию, обладающую доказательственной силой, имеющую специфическое содержание, значимое для разрешения уголовного дела, используемую в интересах подзащитного, адвокат-защитник собирает в соответствии с нормами уголовно-процессуального закона. По нашему мнению, нельзя из закона исключать право защитника собирать доказательства, свидетельствующие в пользу подзащитного; думается, что данную норму закона, наоборот, нужно совершенствовать, а право защитника «собирать доказательства», в настоящее время формально упомянутое в УПК РФ, необходимо более подробно регламентировать и развивать в целях применения на практике принципа состязательности и равенства сторон.

Речь о предложениях по выходу из сложившейся ситуации пойдет в следующем параграфе настоящей главы диссертационной работы.

§ 3. Приобщение доказательственных сведений, собранных адвокатом-защитником, к материалам дела как способ преобразования их в доказательства

Проблема приобщения к материалам дела сведений, собранных защитником, напрямую связана с проблемой признания их в качестве

²⁷³ Ларина Е.В. Признание доказательств недопустимыми в российском уголовном судопроизводстве (в стадии предварительного расследования): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е.В. Ларина. – М., 2005. – С. 114.

²⁷⁴ Мосов Д.О. Право защитника собирать доказательства и допустимость собранных защитником доказательств / Д.О. Мосов // Академический юридический журнал. – 2008. – № 4 (34). – С. 42–46.

доказательств. В юридической литературе учеными высказываются две точки зрения относительно вопроса о времени обретения собранными защитником сведениями доказательственных качеств и статуса доказательств. Одни ученые считают, что сведения обладают этими качествами и могут считаться готовыми доказательствами уже в момент представления их защитником органам предварительного расследования и суду. Другие ученые высказываются за то, что подобные сведения можно считать доказательствами только после их официального приобщения к материалам дела с вынесением соответствующего процессуального документа об этом. Этот спорный вопрос имеет серьезное практическое значение, ведь его решение влечет последствия в виде наложения обязанности на следственные и судебные органы в принятии и приобщении к делу представленных защитником сведений. Все очень просто: если на стадии представления защитником сведения уже имеют статус доказательств – у должностного лица, осуществляющего производство по делу, имеется обязанность в принятии их без каких-либо оговорок и включении в материалы дела и доказательственную базу; в случаях, когда на стадии представления сведений адвокатом-защитником собранный материал не обладает доказательственным статусом, у лица, ведущего производство по делу, нет процессуальной обязанности принимать его, он имеет право принять, но вправе и отказать в этом²⁷⁵.

Многие ученые высказывают мнение об отсутствии доказательственных качеств у собранных защитником материалов и о несоответствии их доказательственным критериям. Так, С.А. Шейфер отмечает терминологию, используемую в ст. 6 Закона об адвокатуре: данные, собираемые защитником, именуются как «предметы, документы» вместо термина «доказательства»²⁷⁶. И.Б. Михайловская не рассматривает

²⁷⁵ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева; 4-е изд., перераб и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 222.

²⁷⁶ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. / С.А. Шейфер; 2-е изд., испр. и доп. – М., Норма; ИНФРА-М, 2014. – С. 142.

собираемые защитником сведения в качестве доказательств ввиду отсутствия у них свойства допустимости, которое они смогут приобрести только после проведения в отношении них следственных и судебных действий²⁷⁷. Е.В. Селина не оспаривает право защитника собирать доказательства, однако считает, что собранные им сведения подлежат легализации должностными лицами, ведущими процесс по делу, при помощи процессуальных мероприятий после включения в материалы дела²⁷⁸. Б.Т. Безлепкин считает приобретаемый защитником информационный материал не имеющим доказательственного значения, а лишь сведениями, подлежащими включению в материалы дела и прохождению процессуальной проверки на предмет соответствия доказательственным критериям²⁷⁹. Ю.П. Гармаев высказывается об отсутствии доказательственного признака допустимости у собираемых защитником сведений без их процессуального оформления²⁸⁰. М.А. Фомин видит в качестве способа приобретения собранными адвокатом сведениями статуса доказательств его обращение в орган предварительного расследования с ходатайством о приобщении их к материалам дела²⁸¹.

Оказывается, на практике принцип равенства сторон не действует одинаково в отношении всех участников процесса доказывания, так как сведения, собираемые профессиональными представителями стороны обвинения: дознавателем, следователем – сразу приобретают статус доказательств; а собираемый профессиональным представителем стороны

²⁷⁷ Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма) / И.Б. Михайловская. – М.: Проспект, 2003. – С. 101; Мосов Д.О. Право защитника собирать доказательства и допустимость собранных защитником доказательств / О.Д. Мосов // Академический юридический журнал. – 2008. – № 4 (34). – С. 42–46.

²⁷⁸ Селина Е.В. Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам / Е.В. Селина. – М.: Юрлитинформ, 2003. – С. 44; Мосов Д.О. Право защитника собирать доказательства и допустимость собранных защитником доказательств / О.Д. Мосов // Академический юридический журнал. – 2008. – № 4 (34). – С. 42–46.

²⁷⁹ Безлепкин Б.Т. Справочник адвоката по уголовному процессу / Б.Т. Безлепкин. – М.: Велби; Проспект, 2004. – С. 92; Мосов Д.О. Право защитника собирать доказательства и допустимость собранных защитником доказательств / О.Д. Мосов // Академический юридический журнал. – 2008. – № 4 (34). – С. 42–46.

²⁸⁰ Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства / Ю.П. Гармаев. Подготовлен для СПС КонсультантПлюс. 2002 // СПС КонсультантПлюс. 2002.

²⁸¹ Фомин М.А. Допустимость доказательств, собранных защитником / М.А. Фомин // Уголовный процесс. – 2008. – № 2. – С. 32–38.

защиты – адвокатом-защитником – материал фактически становится лишь сведениями²⁸².

Каким образом в соответствии с действующим законодательством собираемые защитником сведения могут попасть в доказательственную базу уголовного дела?

По нашему мнению, нельзя не отметить соотношение двух правовых норм, содержащееся в одной статье закона: ч. 1 ст. 86 УПК РФ предоставляет право собирания доказательств дознавателю, следователю, суду процессуальными способами (при проведении следственных действий и иных процессуальных мероприятий); в то же время ч. 3 той же ст. 86 УПК РФ предоставляет право собирания доказательств также и защитнику путем производства весьма специфических способов, присущих только данному представителю стороны защиты, не являющихся ни следственными, ни процессуальными.

Данное соотношение двух правовых норм означает следующее. Защитник имеет право собирать доказательства предоставленными ему законом способами, однако в материалы уголовного дела, а значит, и в доказательственную базу, собранная информация попадет только через профессиональных представителей стороны обвинения и суд, в компетенции которых находится правовая процедура собирания доказательств, происходящая в рамках производства по уголовному делу, включающая вопросы формирования дела, не только получение всех предоставляемых им и обнаруженных ими сведений, но и закрепление доказательств, оформление и решение вопроса о приобщении их к материалам дела или об отказе в этом²⁸³. Таким образом, отличие полномочий по собиранию доказательств между вышеуказанными лицами состоит в том, что полномочие защитника по собиранию доказательств является внепроцессуальным или

²⁸² Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. А.В. Смирнова. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012 // СПС Консультант Плюс. 2012.

²⁸³ Иванченков Ю.В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе / Ю.В. Иванченков // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – 12–16.

допроцессуальным (происходит вне рамок производства по делу), а полномочие должностных лиц органов расследования, прокурора, суда является процессуальным (происходит в рамках производства по делу).

Это и неудивительно, так как уголовный процесс, включая все составляющие его стадии (начиная от возбуждения уголовного дела, включая исполнение наказания, и до возобновления производства по делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств), находится в компетенции государства, а именно уполномоченных государственных органов. В связи с этим решение задач в ходе производства по делу поручено государством органам предварительного расследования, прокуратуре, суду. Адвокатура, выполняющая на профессиональной основе юридическую помощь, тем не менее не является государственным органом и не обладает полномочием принятия процессуально значимых решений в рамках уголовного судопроизводства²⁸⁴.

Соотношение полномочий адвоката-защитника и лица, осуществляющего процесс по делу, в собирании доказательств, состоит в том, что каждый из них действует в рамках компетенции, предоставленной ему законом, профессиональными способами и средствами, предусмотренными правовыми нормами²⁸⁵. Каждый из них действует с целью собрать значимую для дела информацию, однако лицо, ведущее производство по делу, обязано быть объективным по отношению к собираемым сведениям, а защитник в собирании доказательств прежде всего преследует цель защиты интересов своего доверителя. Процедура движения сведений, собранных защитником, с момента их приобретения до введения в материалы дела состоит в предоставлении их защитником должностному лицу, ведущему производство по делу, разрешения последним вопроса о приобщении сведений к делу и оформлении факта их получения. Данная процедура не имеет нормативного регулирования, поэтому с

²⁸⁴ Мосов Д.О. Право защитника собирать доказательства и допустимость собранных защитником доказательств / Д.О. Мосов // Академический юридический журнал. – 2008. – № 4 (34). – С. 42–46.

²⁸⁵ Семенцов В., Скребец Г. Формирование доказательств и участие защитника в этом процессе / В. Семенцов, Г. Скребец // Уголовное право. – 2007. – № 4. – С. 93–97.

целью приобщить к делу собранный материал защитник заявляет об этом аргументированное ходатайство дознавателю, следователю, суду²⁸⁶. Праву защитника заявить ходатайство корреспондирует обязанность должностного лица, ведущего производство по делу, рассмотреть заявленное ходатайство и вынести объективное решение (ст. 159 УПК РФ), причем недопустим необоснованный отказ в приобщении к делу сведений об имеющих значение для дела обстоятельствах²⁸⁷. Отказ в удовлетворении ходатайства о приобщении к делу сведений допускается в двух случаях: 1) если сведения не являются информативными для исследования предмета доказывания; 2) представленные сведения являются излишними для подтверждения либо опровержения какого-либо обстоятельства, входящего в предмет доказывания, по причине наличия в деле достаточного количества других доказательств, исследованных с целью установления данного обстоятельства²⁸⁸.

Отказ в приобщении к делу заявленных сведений должен сопровождаться вынесением соответствующего постановления, определения об этом, что в свою очередь оставляет право защитнику (в соответствии со ст. 125 УПК РФ) обжаловать соответствующее процессуальное решение²⁸⁹.

Приобщенные к делу доказательственные сведения входят в доказательственную базу и должны участвовать в процессе доказывания

²⁸⁶ Озорнина Д.М. Правоохранительная деятельность адвоката в уголовном процессе // Российский судья. – М.: Юрист, 2013. – № 4. – С. 43-46; Методические рекомендации Совета Федеральной палаты адвокатов РФ 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» от 22.04.2004 г. Протокол № 5// Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации № 2 (5). – 2004 г.

²⁸⁷ Уголовно-процессуальное право: учебник / Под общ. ред. В.М. Лебедева. – М.: Юрайт, 2012. – С. 301–302.

²⁸⁸ Определение Конституционного суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 467-О «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86, 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; Уголовно-процессуальное право: учебник / Под общ. ред. В.М. Лебедева. – М.: Юрайт, 2012. – С. 301–302; Мухудинова Н.Р. Процессуальная деятельность защитника по собиранию и представлению доказательств в российском уголовном судопроизводстве: моногр. / Н.Р. Мухудинова. – Саранск, 2008. – С. 35–36; Юношев С.В. Некоторые тактические вопросы участия защитника в ходе предварительного расследования / С.В. Юношев // Стратегия уголовного судопроизводства: мат-лы Международной научной конференции, посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого, 11–12 окт. 2007 г., СПб. URL: <http://www.iuaj.net>. Дата обращения к интернет-ресурсу 28.03.2019 г.

²⁸⁹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2010. – С. 401–410; Рыжаков А.П. Жалобы на следователя (дознателя) / А.П. Рыжаков. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2015// СПС Консультант Плюс. 2015.

наряду с другими доказательствами по делу, недопустимы своего рода дискриминация, недоверие или игнорирование таких сведений по признаку происхождения их от стороны защиты²⁹⁰.

Порядок использования приобщенного по ходатайству стороны защиты доказательства состоит в следующем. Во-первых, данные сведения по итогам предварительного расследования подлежат обязательному включению в список доказательств, содержащийся в обвинительном заключении, обвинительном акте, обвинительном постановлении, где также указывается их краткое содержание. Во-вторых, данное доказательство участвует полноценно в доказательственной базе и процессе доказывания по делу, это означает, что на него вполне правомерно могут ссылаться с целью доказывания определенных значимых для дела обстоятельств как сторона защиты, так и сторона обвинения. В-третьих, если данное доказательство исследовалось в судебном следствии при рассмотрении дела по существу, суд обязан дать ему правовую оценку при вынесении итогового постановления по делу²⁹¹.

Развитие правового регулирования института собирания доказательств защитником имеет большое значение для осуществления правозащитной деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве в целом, для внедрения и применения на практике принципа состязательности, равноправия сторон, для обеспечения более эффективной и качественной защиты доверителей как вида юридической помощи, оказываемой адвокатом, выполняющим функции защитника. Поскольку уголовно-процессуальным законом сведения, собираемые защитником, все-таки отнесены к разряду доказательств, считаем, необходимо развивать правовое регулирование именно в направлении придания сведениям доказательственного статуса. Наиболее полно соответствовать достижению этих целей будет внесение в УПК РФ

²⁹⁰ Копытов И.А. Приобщение к делу доказательств, собранных защитником / И.А. Копытов // Уголовный процесс. – 2007. – № 12. – С. 55–57.

²⁹¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2004. – № 60.

новых норм о порядке обращения защитником к дознавателю, следователю, прокурору, суду с заявлением о приобщении собранных им сведений, норм о порядке их передачи, приобщения сведений к материалам дела, а также их процессуальной проверки и оценки должностным лицом, ведущим производство по делу, с вынесением соответствующего процессуального документа²⁹².

По нашему мнению, пути законодательного регулирования порядка приобщения полученных и истребованных сведений адвокатом-защитником к материалам дела должны состоять в следующем.

Необходимо привести в согласование и соответствие ст. 74 УПК РФ с содержанием ст. 86 УПК РФ. Поскольку из содержания нормы ч. 3 ст. 86 УПК РФ явствует, что защитник собирает именно доказательства, ст. 74 УПК РФ необходимо изменить, дополнив ее пунктом, указав в качестве видов доказательств «опрос защитником лица с его согласия, предметы, документы, справки, характеристики и иные сведения, собранные защитником в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ» (см. Приложение № 4).

Думается, что адвокату-защитнику на предварительном расследовании необходимо заявлять ходатайство дознавателю, следователю о принятии и приобщении к материалам дела собранных им доказательственных сведений с фиксирующими процедуру получения документами. Принятие сведений дознавателем, следователем должно сопровождаться вынесением постановления о принятии доказательственных сведений и приобщении к материалам уголовного дела в качестве доказательств либо об отказе в этом. В связи с этим ст. 159 УПК РФ необходимо дополнить п. 2.2 с обязанностью следователя, дознавателя выносить постановление о принятии доказательств у стороны защиты (см. Приложение № 4). Сведения, достоверность которых вызывает сомнения, должны проходить следственную проверку. В случае

²⁹² Путихина Н.В. Приобщение доказательственных сведений, собранных защитником, к материалам дела как способ преобразования их в доказательства / Н.В. Путихина // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. – 2015. – № 6. – С. 115–120.

принятия таких сведений дознаватель, следователь выносят постановление о принятии доказательственных сведений к производству и назначении проверки их достоверности. Далее должна следовать проверка принятых к производству сведений, которая может осуществляться только путем проведения следственных и иных процессуальных мероприятий, в УПК РФ необходимо внести также срок осуществления проверочных мероприятий (считаем, что 10-дневный срок для проведения проверки будет вполне разумным и достаточным, если учесть, что срок предварительного следствия составляет два месяца, а срок дознания составляет 30 суток со дня возбуждения уголовного дела, а срок дознания в сокращенной форме составляет не более 15 суток со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме). В этой связи нуждается в дополнении ст. 159 УПК РФ (см. Приложение № 4).

Предлагаем дознавателю, следователю на стадии предварительного расследования проверять и оценивать объяснения опрошенного лица при помощи проведения следственных действий, при необходимости они могут допросить опрошенное лицо в качестве свидетеля или иного участника судопроизводства; представленные защитником документы, предметы, иные сведения, полученные или истребованные документы также проверяются дознавателем, следователем на предмет относимости к расследуемому делу, достоверности, допустимости (соблюдения предписанной процедуры приобретения сведений защитником). Объяснения лица, полученные в ходе опроса защитником, полученные предметы, документы, иные сведения, истребованные документы включаются в качестве доказательств в обвинительный акт, обвинительное постановление, обвинительное заключение.

В связи с тем что в настоящее время на практике в обвинительный акт, обвинительное заключение, обвинительное постановление включаются в качестве доказательств не только виды доказательств, перечисленные в ст. 74 УПК РФ, но и заявления потерпевших, различные справки, явки с повинной, расписки, внесение в него собранных и зафиксированных адвокатом-

защитником сведений (в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ) будет вполне логичным и оправданным.

Процедура принятия сведений на стадии предварительного расследования должна отличаться от процедуры принятия сведений судом на стадии судебного рассмотрения дела. Наше предложение состоит в следующем. Отдельного внимания заслуживает регламентация процедуры приобщения к делу и исследования опроса лиц с их согласия. Данное правило необходимо внести путем дополнения ст. 278 УПК РФ п. 7 (см. Приложение № 4). В случае заявления адвокатом-защитником ходатайства о приобщении к материалам дела протокола опроса лица с его согласия в качестве доказательства на стадии судебного рассмотрения уголовного дела либо в случае включения результатов опроса в обвинительное заключение, обвинительный акт, обвинительное постановление, опрошенные лица в обязательном порядке вызываются в суд и допрашиваются по всем правилам судопроизводства о тех обстоятельствах, которые ими были изложены в ходе опроса, а также могут быть допрошены и о других обстоятельствах, известных им, касающихся существа рассматриваемого дела.

В таких случаях суд проверяет, выполнены ли требования к форме опроса и его фиксации, а также содержатся ли в объяснениях обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела. Допрос опрошенного лица в судебном заседании является обязательным для соблюдения принципа равенства прав сторон, состязательности сторон, а также гласности и непосредственности исследования доказательств. Дело в том, что воспользоваться правом исследования существа объяснений опрошенного лица должны как сторона защиты, так и сторона обвинения, а также суд непосредственно заслушивает его показания уже в качестве свидетеля в судебном заседании, проверяет и оценивает наравне с другими доказательствами по делу. В случаях отказа в удовлетворении заявленного защитником ходатайства судья выносит об этом мотивированное постановление, которое может быть обжаловано одновременно с

обжалованием итогового судебного решения по делу (в соответствии со ст. 389.2 УПК РФ).

Предлагаем также путем внесения дополнения в ст. 286 УПК РФ (см. Приложение № 4) урегулировать процедуру приобщения в суде к материалам дела предметов и документов, собранных защитником, следующим образом. Представленные объекты осматриваются судом, сторонами и после заслушивания мнения сторон по этому вопросу, в случае, если достоверность объектов не вызывает сомнений, приобщаются к материалам дела.

В том случае, когда представленные предметы, документы и сведения, изложенные в них, требуют дополнительной проверки, которую возможно провести в судебном заседании, например, путем допроса лиц в качестве свидетелей, производства экспертизы, допросов специалистов, экспертов, проводится такая проверка и по ее результатам с учетом мнения сторон решается вопрос о возможности приобщения их к материалам дела в качестве доказательств письменных или вещественных.

В случаях, когда представленные в суд сведения вызывают сомнения относительно доказательственных свойств и качеств, а также соблюдения процедуры их собирания, необходимо проведение проверки при помощи следственных действий и иных процессуальных мероприятий, такие случаи необходимо считать основанием для возвращения дела прокурору. Таким образом, ч. 1 ст. 237 УПК РФ необходимо изменить, дополнив ее содержанием следующим пунктом: защитником заявлено ходатайство о принятии и приобщении к материалам уголовного дела в качестве доказательств документов, предметов, иных сведений, собранных им в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ, и требуется проверка достоверности представленных материалов путем производства следственных и иных процессуальных действий (см. Приложение № 4).

Заключение

Результаты предпринятого исследования позволили прийти к следующим выводам. Развитие правозащитной деятельности в области собирания доказательств адвокатом-защитником способствует претворению в жизнь принципов всесторонности, состязательности, права на защиту лиц, в отношении которых проводится проверка сообщения о преступлении, подозреваемых, обвиняемых, лиц, совершивших запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, а также лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство.

Адвокат-защитник как субъект правозащитной деятельности в процессе собирания доказательств в уголовном судопроизводстве – это профессиональный участник уголовного судопроизводства, имеющий право собирания доказательственных сведений, свидетельствующих в пользу подзащитного, в рамках осуществления квалифицированной защиты по уголовному делу, реализующееся путем производства активных действий по самостоятельному их приобретению.

Именно адвокат, выполняя функции защитника, способен квалифицированно выполнить правозащитную функцию и оказать грамотно юридическую помощь подзащитному. В связи с этим целесообразно защиту лиц, в отношении которых ведется уголовное преследование, доверить только адвокату. Для этого в ч. 2 ст. 49 УПК РФ необходимо внести правило, исключив допуск в качестве основного защитника в производстве у мирового судьи близких и иных лиц вместо адвокатов. В целях реализации Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи предлагаем установить квалификационный экзамен для частнопрактикующих юристов, приобретающих статус адвоката; установить для юристов, поступающих в адвокатуру и желающих выступать в качестве защитников по уголовным делам, отдельный экзамен на знание уголовного права и уголовного процесса в вузах.

Действующее правило о презумпции невиновности подозреваемого, обвиняемого не освобождает защитника от обязанности участия в доказывании, так как по любому делу и при любой позиции подзащитного у него остается обязанность исследования доказательственной базы, аргументирования своей позиции в части доказательств, опровержения доказательств обвинения, что является содержанием элементов процесса доказывания. Одновременно с этим участие адвоката-защитника в собирании доказательств (как в отдельно взятом институте доказывания) является, по общему правилу, его правом, трансформирующимся в обязанность при определенных требующих активного поведения от стороны защиты обстоятельствах.

Адвокат-защитник является активным субъектом процесса доказывания в любом случае, в то же время его активность в процессе собирания доказательств полностью зависит от того, проявляет ли он какие-либо действия по самостоятельному приобретению доказательств в пользу подзащитного.

Совершенствование института собирания доказательств как вид квалифицированной юридической помощи необходимо осуществлять путем развития норм в нескольких отраслях права: развитие собственно адвокатских норм права, развитие уголовно-процессуальных норм права, развитие норм в других отраслях права.

Среди норм адвокатского права нуждаются в корректировании п. 2 ст. 6.1 Закона об адвокатуре в части срока предоставления ответа на адвокатский запрос, который необходимо снизить до десяти дней; из ст. 6.1 Закона об адвокатуре необходимо исключить пп. 3 п. 4, т.е. одно из оснований для отказа в предоставлении адвокату запрошенных сведений – случаи, когда «запрошенные сведения отнесены законом к информации с ограниченным доступом»; вместе с тем п. 1 ст. 8 Закона об адвокатуре необходимо дополнить информацией: адвокатской тайной являются любые сведения, полученные на адвокатские запросы, в том числе персональные

данные, содержащиеся в ответах на адвокатские запросы. Пп. 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре необходимо дополнить следующим содержанием: «Правила о способах собирания доказательств адвокатом-защитником распространяются только на его профессиональную деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи доверителям и не могут быть использованы в личных целях для защиты собственных интересов по делу». Корпоративные адвокатские нормы нуждаются в дополнении, п. 13 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве необходимо дополнить: «Вопросы о собирании, представлении и использовании адвокатом-защитником доказательств по уголовному делу должны обсуждаться и согласовываться с доверителем. Недопустимо представление и использование по делу доказательственных сведений, приобретенных адвокатом-защитником самостоятельно, свидетельствующих не в пользу подзащитного». Нуждается также в развитии регламентация процедуры получения предметов, документов, иных сведений и опрос лица с его согласия, что предлагаем сделать путем утверждения правил Приказом Министерства юстиции РФ, аналогично Приказу Минюста России от 14 декабря 2016 года № 288 «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса».

Нормы УПК РФ о собирании доказательств защитником также нуждаются в развитии и дополнении. В частности, ст. 159 УПК РФ необходимо дополнить п. 2.3 с регламентацией процедуры представления и приобщения собранных адвокатом-защитником доказательственных сведений к материалам дела. Регламентацию процедуры приобщения к делу и исследования опроса лица с его согласия необходимо внести путем дополнения п. 7 в ст. 278 УПК РФ. Регламентацию процедуры предоставления и приобщения к делу предметов, документов и иных сведений необходимо внести путем дополнения предложенного нами правила в ст. 286 УПК РФ. Кроме того, ч. 1 ст. 237 УПК РФ необходимо дополнить пп. 7 следующего содержания: защитником заявлено ходатайство

о принятии и приобщении к материалам уголовного дела доказательств, собранных им в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ, и требуется проверка достоверности представленных материалов путем производства следственных и иных процессуальных действий.

В корректировании нуждаются и положения других нормативно-правовых актов: ст. 5.39 КоАП РФ необходимо дополнить установлением ответственности должностных лиц за предоставление информации на адвокатский запрос не в полном объеме либо предоставление информации, содержание которой не соответствует запросу.

В результате исследования собираемых адвокатом-защитником сведений на предмет соответствия их доказательственным критериям уголовного судопроизводства установлено, что данные сведения в условиях настоящего нормативного регулирования не являются доказательством, так как имеют непроцессуальный характер. Адвокат-защитник вправе в интересах своего подзащитного использовать сведения, в подлинности которых он сомневается, и не имеет права использовать заведомо ложные, недостоверные доказательства.

Развитие института собирания доказательств адвокатом-защитником как вида юридической помощи очень важно, вместе с ним будет происходить усиление роли адвокатуры в правозащитной деятельности, так как право каждого гражданина на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 46, 48 Конституции РФ) является адекватной гарантией неотчуждаемости основных прав и свобод человека.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Официальные документы и нормативные правовые акты

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. – 1995. – 5 апр. – № 67.
2. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г., с изм. от 13 мая 2004 г.) // СЗ РФ. – 2001. – 8 янв. – № 2. – Ст. 163.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.) // Права человека. Основные международные документы: сб. документов. – М.: Международные отношения. – 1989.
4. Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского сообщества (принят 28 октября 1988 г. Советом адвокатур и юридических ассоциаций Европы в Страсбурге) // Адвокатская деятельность и адвокатура: сборник нормативных актов и документов. – Т. 1. – М.: Федеральная палата адвокатов РФ. – 2017. – С. 25–40.
5. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принят 9 декабря 1988 г. Резолюцией 43/173 на 43-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Правовые основы деятельности системы МВД России: сборник нормативных документов. – Т. 2. – М.: Инфра-М., 1996. – С. 147–157.
6. Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 авг. – 7 сент. 1990 г.) // Права человека и судопроизводство: собрание международных документов. – OSCE, Poland.
7. Стандарты независимости сообщества юристов (приняты Международной ассоциацией юристов (ИВА) 7 сентября 1990 г. в Нью-Йорке) // Адвокатская деятельность и адвокатура: сборник

- нормативных актов и документов. – Т. 1. – М.: Федеральная палата адвокатов РФ. – 2017. – С. 40–47.
8. Хартия основополагающих принципов адвокатской деятельности (принята на VI Петербургском Международном юридическом форуме 19 мая 2016 г.) // Адвокатская деятельность и адвокатура: сборник нормативных актов и документов. – Т. 1. – М.: Федеральная палата адвокатов РФ. – 2017. – С. 53–55.
 9. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)// СЗ РФ. – 2014. – 31. – Ст. 445.
 10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 15.10.2020, с изм. от 16.10.2020) // РГ. – 2001. – 31 дек.
 11. Судебные уставы 20 ноября 1864 г.// Свод Законов Российской Империи (документ утратил силу) // КонсультантПлюс: Классика Российского Права: сайт. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана.
 12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27.10.2020) // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
 13. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // СЗ РФ. – 2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.
 14. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г. (документ утратил силу) // Ведомости ВС РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 592.
 15. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З// Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000 г. – № 77-78, 2/71 (опубликован - 25 августа 2000 г.).

16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V// Казахстанская правда. – 2014. – 10 июл. – № 133 (27754).
17. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. № 2013-XII)// Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. – 1995 г. – № 2. – Ст. 4.
18. Учреждение Судебных установлений от 20 ноября 1864 г.// Свод Законов Российской Империи (документ утратил силу)// КонсультантПлюс: Классика Российского Права: сайт. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана.
19. Закон РСФСР от 25 июля 1962 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» (документ утратил силу)// Ведомости ВС РСФСР. – 1962. – № 29. – Ст. 450.
20. Закон СССР от 30 ноября 1979 г. «Об адвокатуре в СССР» (документ утратил силу) // Ведомости ВС СССР. – 1979. – № 49. – Ст. 846.
21. Закон РСФСР от 20 ноября 1980 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» (документ утратил силу) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1980. – № 48. – Ст. 1596.
22. Закон Республики Узбекистан от 27 декабря 1996 г. № 349-1 «Об адвокатуре»// Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. – 1997 г. – № 2 – ст. 48.
23. Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (ред. от 08.12.2020) // СЗ РФ. – 2001. – № 33 (Ч. I). – Ст. 3418.
24. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 31.07.2020) // СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.

25. Федеральный закон № 149-ФЗ от 27 июля 2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ред. от 08.06.2020) // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.) – ст. 3448.
26. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (ред. от 24.04.2020) // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (Ч. 1). – Ст. 3451.
27. Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь»// Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012 г.– №2, 2/1884 (опубликован – 5 января 2012 г.).
28. Закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 г. № 176-VI « Об адвокатской деятельности и юридической помощи»// Казахстанская правда. – 2018. – 11 июл. – № 129 (28758).
29. Декрет от 22 ноября 1917 г. Совета народных комиссаров РСФСР «О суде» // Распуббликован в ь 17 "Газеты. Временного Рабочего и Крестьянского Правительства" от 7 декабря (24 ноября) 1917 г. СУ РСФСР, 1917. ь 4. ст. 50 (документ утратил силу)// Сайт Конституции Российской Федерации: сайт. – Режим доступа: <https://constitution.garant.ru>. – Загл. с экрана.
30. Декрет ВЦИК от 30 ноября 1918 г. «О народном суде "О Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Положение)" (документ утратил силу)// СУ РСФСР. – 1918. – № 85. – Ст. 889.
31. Постановление ВЦИК от 25 мая 1922 г. «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (документ утратил силу) // СУ РСФСР. – 1922. – № 20 – 21. – Ст. 230.
32. Постановление Президиума ЦИК СССР от 31 октября 1924 г. «Основы уголовного судопроизводства Союза СССР и Союзных Республик» (документ утратил силу) // СЗ СССР. – 1924. – № 24. – ст. 206.
33. Приказ Министерства юстиции РФ от 14 декабря 2016 г. № 288 «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления

адвокатского запроса» (ред. от 30.11.2020)// Официальный интернет-портал правовой информации: сайт. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. – Загл. с экрана.

34. Указание Генпрокуратуры России от 1 февраля 2016 г. № 67/36 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением требований законов при назначении и производстве судебно-психиатрической экспертизы» (ред. от 20.05.2019) // Законность. – 2016. – № 4.
35. Кодекс профессиональной этики адвоката // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. (ред. от 20.04.2017) – 2003. – № 2.
36. Методические рекомендации Совета Федеральной палаты адвокатов РФ 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. Протокол № 5 от 22 апреля 2004 г. // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2004. – № 2 (5). – С. 62.
37. Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2017. – № 2.
38. Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам от 28 июня 2017 г. № 07/17 по вопросу предания адвокатом огласке сведений о преступлениях или иных правонарушениях (утв. Решением Совета ФПА РФ от 28 июня 2017 г., протокол № 4) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2017. – № 3.

Проекты нормативных правовых актов

39. Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи 24 октября 2017 г. // Министерство юстиции РФ. Сайт. – <http://minjust.ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/konceptsiya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy>. – Загл с экрана.

**Комментарии, монографии, словари,
учебники и учебные пособия**

40. *Аверьянова, Т.В. и др.* Криминалистика: учебник для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М, 1999. – 990 с.
41. *Адвокатура: учебник для бакалавров* / Отв. ред. Ю.С. Пилипенко. – М.: Проспект, 2014. – 344 с.
42. *Адвокатура сегодня: традиции и новации: сб. ст. конкурса, посвященного 150-летию российской адвокатуры.* – М.: Федеральная палата адвокатов РФ, 2015. – 400 с.
43. *Арабули, Д.Т.* Право защитника собирать и представлять доказательства: понятие, способы, проблемы реализации: моногр. / Д.Т. Арабули. – М.: изд-во СГУ, 2008. – 190 с.
44. *Арсеньев, В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев. – М.: Юрид. лит., 1964. – 179 с.
45. *Барщевский, М.Ю.* Организация и деятельность адвокатуры в России / М.Ю. Барщевский. – М.: Юрист, 1997. – 320 с.
46. *Безлепкин, Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Б.Т. Безлепкин; 14-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2017. – 608 с.
47. *Безлепкин, Б.Т.* Справочник адвоката по уголовному процессу / Б.Т. Безлепкин. – М.: Велби; Проспект, 2004. – 680 с.
48. *Безлепкин, Б.Т.* Уголовный процесс в вопросах и ответах: учебное пособие / Б.Т. Безлепкин; 9-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2018. – 300 с.
49. *Белкин, Р.С.* Собираение, исследование и оценка доказательств / Р.С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – 295 с.

50. *Березин, А.А.* Защита прав граждан адвокатом в уголовном процессе / А.А. Березин. – М.: Статут, 2014. – 160 с.
51. *Гармаев, Ю.П.* Комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката / Ю.П. Гармаев // Подготовлен для системы Консультант Плюс, 2005.
52. *Гармаев, Ю.П.* Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства / Ю.П. Гармаев// Подготовлен для системы Консультант Плюс, 2002.
53. *Гармаев, Ю.П.* Преступления, совершаемые недобросовестными адвокатами в сфере уголовного судопроизводства: комментарий законодательства и правоприменительная практика / Ю.П. Гармаев// Подготовлен для системы Консультант Плюс, 2002.
54. *Гаррис, Р.* Школа адвокатуры / Р. Гаррис. – Тула: Автограф, 2001. – 352 с.
55. *Громов, Н.А.* и др. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе: учебно-практ. пособие / Н.А. Громов, С.А. Зайцева, А.Н. Гушин. – М.: Приор-издат, 2005. – 81 с.
56. *Грудцына, Л.Ю.* Адвокатское право: учебно-практич. пособие / Л.Ю. Грудцына. – М.: Деловой двор, 2009. – 152 с.
57. *Гуценко, К.Ф.* и др. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов. – М.: Зерцало-М, 2002. – 517 с.
58. *Каминская, В.И.* Показания обвиняемого в советском уголовном процессе / В.И. Каминская; отв. ред. М.С. Строгович. – М.: АН СССР, 1960. – 182 с.
59. *Кипнис, Н.М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.М. Кипнис; отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юрист, 1995. – 128 с.

60. *Киселев, Я.С.* Этика адвоката / Я.С. Киселев; под ред. П.С. Элькинда. – Л.: ЛГУ, 1974. – 103 с.
61. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Отв. ред. В.М. Лебедев; 12-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2012.
62. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.И. Загорского. – М.: Проспект, 2016. – 1216 с.
63. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ Под ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2010. – 1292 с.
64. *Кони, А.Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе. Общие черты судебной этики // А.Ф. Кони. Избранные произведения в 2 томах. Т.1: Статьи и заметки. Судебные речи. 2-е изд., доп. Москва: Гос. изд. юрид. лит., 1958. – 628.с.
65. *Корневский, Ю.В., Падва, Г.П.* Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: практич. пособие / Ю.В. Корневский, Г.П. Падва. – М.: Юристъ, 2004. – 159 с.
66. *Корневский, Ю.В., Токарева, М.Е.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам / Ю.В. Корневский, М.Е. Токарева. – М.: Юрлитинформ, 2000. – 144 с.
67. *Кузнецов, С.А.* Права (статусы) профессионального защитника-адвоката (представителя). Адвокат, медиация и др. // Добрянка – столица доброты. – Пермский край, 2018. – 127 с.
68. Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки.; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, Юридический фак., Каф. уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора. – М.: Статут, 2016. – 1276 с.
69. *Лазарева, В.А.* Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева; 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – 359 с.

70. Михайловская, И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И.Б. Михайловская. – М.: Велби; Проспект, 2006. 192 с.
71. Михайловская, И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства: уголовно-процессуальная форма / И.Б. Михайловская. – М.: Проспект, ТК Велби, 2003. 144 с.
72. Мухудинова, Н.Р. Процессуальная деятельность защитника по собиранию и представлению доказательств в российском уголовном судопроизводстве: моногр. / Н.Р. Мухудинова. – Саранск: изд-во Мордовского ун-та, 2008. – 61 с.
73. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев; Верховный Суд Российской Федерации. – Норма: ИНФРА-М, 2014. – 1054 с.
74. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / Под общ. ред. А.П. Галоганова. – М.: Юркомпани, 2012. – 520 с.
75. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / Под ред. А.Г. Кучерены. – М.: Деловой двор, 2009. – 95 с.
76. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Российская АН, Ин-т рус. яз., Российский фонд культуры. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва: Азъ, 1994. – 907 с.
77. Орлов, Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: научно-методическое пособие / Ю.К. Орлов. – М.: Проспект, 2000. – 144 с.
78. Основы уголовного судопроизводства: учебник для бакалавров / М.В. Бубчиков, В.А. Давыдов, В.В. Ершов и др.; под ред. В.А. Давыдова, В.В. Ершова. – М.: РГУП, 2017. – 444 с.

79. *Петрухин, И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса России / И.Л. Петрухин. – М.: ТК Велби, 2004. – Ч. 1. – 220 с.
80. *Полянский, Н.Н.* Правда и ложь в уголовной защите / Н.Н. Полянский. – М.: Правовая защита, 1927. – 93 с.
81. *Правоохранительные органы: учебник для вузов / А.П. Рыжаков; 4-е изд., перераб. и доп.* – М.: Дело и сервис, 2015. – 285 с.
82. *Рагулин, А.В.* Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника в России: моногр. / А.В. Рагулин. – М.: Юркомпани, 2012. – 544 с.
83. *Рыжаков, А.П.* Жалобы на следователя (дознателя) / А.П. Рыжаков. – М.: Дело и сервис, 2016. – 283 с.
84. *Рыжаков, А.П.* Защитник в уголовном процессе: научно-практ. руководство. – М.: Экзамен, 2007. – 479 с.
85. *Рыжаков, А.П.* О применении принудительных мер медицинского характера: теория и практика уголовно-процессуального производства/ А.П. Рыжаков // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2016.
86. *Рыжаков, А.П.* Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия / А.П. Рыжаков. – М.: Дело и сервис, 2012. – 544 с.
87. *Савицкий, В.М.* Государственное обвинение в суде / В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1971. – 343 с.
88. *Самарина, В.И., Луцик, В.В.* Уголовный процесс европейских государств: моногр. / В.И. Самарина, В.В. Луцик. – М.: Проспект, 2019. – 752 с.
89. *Селина, Е.В.* Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам / Е.В. Селина. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 128 с.
90. *Сергеев, К.А.* Природа и разум: античная парадигма / К.А. Сергеев, Я.А. Слинин. — ЛГУ.— Л.: Изд-во ЛГУ, 1991. – 238 с.
91. *Сильнов, М.А.* Вопросы обеспечения допустимости доказательств в уголовном процессе / М.А. Сильнов. – М.: МЗ-Пресс, 2001. – 108 с.

92. *Смирнов, А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации; под ред. А.В. Смирнова. – Изд. 5-е, доп. и перераб. – М.: Проспект, 2009. – 992 с.
93. *Старчиков, М.Ю.* Юридически значимые медицинские документы: нормативные положения, типовые формы и судебная практика (справочное пособие с ситуационными задачами и ответами на них) / М.Ю. Старчиков. – М.: Инфотропик Медиа, 2018. – 314 с.
94. *Стецовский, Ю.И.* Советская адвокатура / Ю.И. Стецовский. – М.: Высш. школа, 1989. – 304 с.
95. *Строгович, М.С.* Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1971. – 468 с.
96. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.Я. Дорохов, Л.М. Карнеева и др.; отв. ред. Н.В. Жогин; 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.
97. Уголовно-процессуальное право: учебник / Под общ. ред. В.М. Лебедева. – М.: Юрайт, 2012. – 1016 с.
98. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Гл. 1–32.1: постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л.А. Воскобитова. – М.: Российская газета, 2015. – 911 с.
99. Уголовный процесс: учебник / Под ред. В.П. Божьева, Б.Я. Гаврилова; 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2011. – 541 с.
100. *Ульянова, Л.Т.* Оценка доказательств судом первой инстанции / Л.Т. Ульянова. – М.: Госюриздат, 1959. – 167 с.
101. *Ульянова, Л.Т.* Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России: учеб. пособие / Л.Т. Ульянова. – М.: Городец, 2008. – 176 с.
102. *Фойницкий, И.Я.* Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. Т. II. – СПб.: Сенатская типография, 1910. – 573 с.

103. *Хмыров, А.А.* Косвенные доказательства в уголовных делах / А.А. Хмыров. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. – 250 с.
104. *Чеботарева, И.Н.* Адвокат в уголовном судопроизводстве России / И.Н. Чеботарева, И.В. Ревина; 2-е изд., перераб. и доп. – Курск: Юго-Западный гос. ун-т, 2015. – 310 с.
105. *Черкасова, Н.В.* Формирование и развитие адвокатуры в России. 60–80-е годы XIX в.: дисс. ... канд. юр. наук. – М.: Наука, 1987. – 142 с.
106. *Шаров, Г.К.* Статьи прошлых лет (об адвокатуре и не только): сборник. Кн. II/ Г.К. Шаров; Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, Адвокатская группа Sancta Lex. – М.: «Развитие правовых систем», 2019. – 776 с.
107. *Шейфер, С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. / С.А. Шейфер; 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма; Инфра-М, 2014. – 240 с.
108. *Шейфер, С.А.* Собираение доказательств в советском уголовном процессе / С.А. Шейфер. – Саратов. Изд-во Саратовского ун-та, 1986. – 171 с.

Научные статьи и иные публикации в периодической печати

109. *Белозерова, И.И.* Функция защиты в уголовном процессе Германии / И.И. Белозерова // Пробелы в российском законодательстве. – 2015. – № 5. – С. 155–156.
110. *Борзиков, А.* О расширении полномочий адвоката-защитника в контексте эффективности защиты в современном уголовном процессе / А. Борзиков // Адвокатура сегодня: традиции и новации: сб. ст. конкурса, посвященного 150-летию российской адвокатуры. – М.: Федеральная палата адвокатов РФ.– 2015. – С. 41–46.

111. *Брестер, А.А.* Несовпадение позиций обвиняемого и защитника при отрицании вины в процессе уголовной защиты / А.А. Брестер, В.Ю. Панченко // Адвокатская практика. – 2012. – № 6. – С. 10–12.
112. *Быков, В., Громов, Н.* Право защитника собирать доказательства / В. Быков, Н. Громов // Законность. – № 10. – 2003. – С. 11–12.
113. *Водяник, Е.А.* Опрос защитником лица с его согласия / Е.А. Водяник // Адвокат. – 2013. – № 11. – С. 20–24.
114. *Вотчель, Н.Р.* Об отнесении к системе правоохранительных органов адвокатуры, нотариата и государственных судебно-экспертных учреждений по смыслу гл. 31 УК РФ (в качестве специальных субъектов преступлений против правосудия, совершаемых должностными лицами правоохранительных органов) / Н.Р. Вотчель // Служебные преступления: вопросы теории и практики правоприменения: сборник мат-лов Междунар. научно-практ. конференции (17 мая 2018 г., Хабаровск) / Под ред. Т.Б. Басовой, К.А. Волкова. – Хабаровск: Юрист. – 2018. – С. 50–55.
115. *Давлетов, А., Юсупова, Л.* Правомочия защитника по собиранию доказательств в современной модели уголовного процесса России / А. Давлетов, Л. Юсупова // Уголовное право. – М.: АНО «Юридические программы», 2009. – № 3. – С. 77–80.
116. *Доля, Е.А.* Источник доказательства в уголовном судопроизводстве / Е.А. Доля // Законность. – 2011. – № 12. – С. 3–8.
117. *Дорохов, В.Я., Тихонов, В.А.* Процессуальное положение обвиняемого и признание им своей виновности / В.Я. Дорохов, В.А. Тихонов // Вестник высшей школы. – 1957. – № 2. – С. 90.
118. *Дорохов, В.Я.* Понятие источника доказательств / В.Я. Дорохов // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе: тезисы выступлений на теоретич. семинаре, проведенном ВНИИ МВД СССР 27 марта 1981 г. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1981. – С. 8–12.

119. *Ендольцева, А.В.* Реализация конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве России / А.В. Ендольцева // Уголовное судопроизводство. – 2019. – № 4. – С. 25–30.
120. *Иванченков, Ю.В.* Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе / Ю.В. Иванченков // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – С. 12–16.
121. *Иванов, А.В.* Адвокатский запрос: содержание и проблемы реализации / А.В. Иванов // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2014. – № 1. – С. 132–159.
122. *Ижнина, Л.П.* Институт обязательного участия защитника на предварительном следствии по советскому законодательству и законодательству зарубежных социалистических стран (НРБ, ВНР, ГДР, ПНР, ЧССР) / Л.П. Ижнина // Вопросы государства и права. – М.: Изд-во Московского университета, 1985. – С. 115–125.
123. *Ижнина, Л.П.* О некоторых вопросах обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту по советскому и зарубежному закону (Польша, ЧСФР, Венгрия, Болгария, Румыния) / Л.П. Ижнина // Сборник научных трудов МЮИ. Проблемы реализации концепции правового государства. – М.: Манускрипт, 1992. – С. 160–172.
124. *Ижнина, Л.П.* Участие адвоката-защитника на предварительном следствии (сравнительно-правовой анализ советского законодательства и законодательства европейских социалистических стран) / Л.П. Ижнина // Диссертационные исследования проблем адвокатуры и адвокатской деятельности: сб. мат-лов. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 116–117.
125. *Ижнина, Л.П.* Участие защитника на предварительном следствии по законодательству социалистических стран / Л.П. Ижнина // Вестник Московского университета. – 1985. – № 2. – С. 30–36.

126. *Ижнина, Л.П., Путихина, Н.В.* Профессионализм как признак понятия «адвокат-защитник» / Л.П. Ижнина, Н.В. Путихина // Вестник Вятского госуд. гуманит. университета. – 2014. – № 12. – С. 105–108.
127. *Ижнина, Л.П., Сусяев, В.А.* Участие защитника (адвоката) на стадии возбуждения уголовного дела (доследственной проверки в порядке ст. 144 УПК РФ). Проблемы теории и практики / Л.П. Ижнина, В.А. Сусяев// Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского: Власть и право. – 2003. – Вып. 2 (7). – С. 382–386.
128. *Калиновский, К.Б.* О праве адвоката собирать доказательства в российском уголовном процессе / К.Б. Калиновский // Криминалистический семинар. Вып. 3 / Отв. ред. В.В. Новик. – СПб.: Санкт-Петерб. юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 2000. – С. 92–96.
129. *Канищева, А.* Адвокат идет по следу / А. Канищева // Домашний адвокат. – 2002. – № 14. – С. 8–9.
130. *Копытов, И.А.* Приобщение к делу доказательств, собранных защитником / И.А. Копытов // Уголовный процесс. – 2007. – № 12. – С. 55–57.
131. *Косов, С.* Адвокатский запрос: эффективный способ сбора доказательств / С. Косов // Волгоградский адвокат. – 2012. – № 6 (79). – С. 6.
132. *Краскова, И.С.* Защитник как субъект доказывания на досудебных стадиях уголовного процесса/ И.С. Краскова // Российский следователь. – М.: Юрист. – 2008. – № 1. – С. 18-20.
133. *Кронов, Е.В.* Адвокатский запрос в уголовном процессе /Е.В. Кронов // Российская юстиция. - М.: Юрид. мир, 2008. – № 2. – С. 43–46.
134. *Кудрявцев, В.Л.* Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве/

- В.Л. Кудрявцев // Журнал российского права. – М.: Норма, 2005. – № 6. – С. 44–50.
135. *Кузнецов, Н., Дадонов, С.* Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Н. Кузнецов, С. Дадонов // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 32.
 136. *Леонтьев, А.В.* Построение состязательного уголовного процесса должно основываться на новом понятии доказывания/А.В. Леонтьев// Законодательство и экономика. – 2014. – № 1. – С. 55–59.
 137. *Маслов, И.* Адвокатское расследование /И. Маслов // Законность. – 2004. – № 10. – С. 38.
 138. *Макаров, С.Ю.* Понятие и классификация адвокатских запросов как способа реализации статусного полномочия по сбору сведений, необходимых для оказания юридической помощи / С.Ю. Макаров // Адвокатура. Государство. Общество: сб. мат-лов 5-й ежегодн. научно-практ. конференции (2008 г.) Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. – М., 2008. – С. 147.
 139. *Мартынчик, Е.Г.* Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) / Е.Г. Мартынчик // Адвокатская практика. – М.: Юрист – 2003. – № 6. – С. 21–28.
 140. *Марфицин, П.Г., Николук, В.В.* Участие адвоката на первоначальной стадии уголовного процесса / П.Г. Марфицин, В.В. Николук // Российский следователь. – 2015. – № 9. – С. 3–5.
 141. *Мосов, Д.О.* Право защитника собирать доказательства и допустимость собранных защитником доказательств /Д.О. Мосов // Академический юридический журнал. – 2008. – № 4 (34). – С. 42–46.
 142. *Обидина, Л.Б., Шаламов, М.П.* Участие защитника в доказывании по делам несовершеннолетних /Л.Б. Обидина, М.П. Шаламов // Актуальные вопросы развития и совершенствования законодательства о судоустройстве, судопроизводстве и прокурорском надзоре: сб.

- научных трудов Всесоюз. юрид. заоч. ин-та / Отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: ВЮЗИ, 1981. – С. 92–100.
143. *Озорнина, Д.М.* Правоохранительная деятельность адвоката в уголовном процессе / Д.М. Озорнина // Российский судья. – 2013. – № 4. – С. 43–46.
 144. *Паршуткин, В.В.* Опрос адвокатом лиц с их согласия / В.В. Паршуткин // Возможности защиты в рамках нового УПК России: мат-лы науч.-практ. конф. адвокатов / Под ред. Г.М. Резника, Е.Ю. Львовой. – М., 2004. – С. 62–71.
 145. *Перетяцько, Н.М.* Право защитника на собирание доказательств / Н.М. Перетяцько // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. – № 2. – С. 203.
 146. *Путихина, Н.В.* Об обязанности избрания адвокатом-защитником позиции о невиновности подзащитного / Н.В. Путихина // Юридическое образование, наука и практика: актуальные проблемы: сб. ст. / ННГУ им. Н.И. Лобачевского. – 2015. – № 8. – С. 75–80.
 147. *Путихина, Н.В.* Профессионализм как признак понятия «адвокат-защитник» / Н.В. Путихина // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. – 2014. – № 12. – С. 105–108.
 148. *Путихина, Н.В.* Структура доказывания в уголовном процессе / Н.В. Путихина // Инновации в государстве и праве России: мат-лы Междунар. научно-практической конференции. – Н. Новгород, 2014. – С. 124–131.
 149. *Путихина, Н.В.* Круг подзащитных адвоката-защитника по уголовному делу / Н.В. Путихина // Вестник гуманитарного образования ВятГГУ. – 2015. – № 1. – С. 73–76.
 150. *Путихина, Н.В.* Приобщение доказательственных сведений, собранных защитником, к материалам дела как способ преобразования их в доказательства / Н.В. Путихина // Вестник ВятГГУ. – 2015. – № 6. – С. 115–120.

151. *Путихина, Н.В.* Сущность и содержание понятия «позиция адвоката-защитника» по уголовному делу / Н.В. Путихина // Вестник ВятГГУ. – 2015. – № 8. – 120–125.
152. *Путихина, Н.В.* Проблемы достоверности собираемых адвокатом-защитником доказательственных сведений в процессе по уголовному делу / Н.В. Путихина // Вестник гуманитарного образования ВятГГУ. – 2016. – № 1. – С. 58–62.
153. *Путихина, Н.В.* Получение предметов, документов и иных сведений как способ реализации защитником полномочий по собиранию доказательств / Н.В. Путихина // Аспирант. – 2016. – № 3. – С. 81–84.
154. *Путихина, Н.В.* Правила о независимости адвоката-защитника в уголовном процессе / Н.В. Путихина // Заметки ученого. – 2016. – № 7. – С. 81–87.
155. *Путихина, Н.В.* Вопросы реализации конституционного права граждан на получение квалифицированной защиты по уголовным делам / Н.В. Путихина // Интеграция мировой науки в условиях кризиса: теоретические подходы и практические результаты: сб. мат-лов XVIII Всероссийской научно-практической конференции. – Ростов-на-Дону: издательство Южного университета ИУБиП, 2019. – С. 50–54.
156. *Путихина, Н.В.* Вопросы ответственности за неправомерный отказ в предоставлении информации на адвокатский запрос / Н.В. Путихина // Вопросы российского и международного права. – 2019. – № 4. – С. 243–248.
157. *Путихина, Н.В.* Собираение доказательств адвокатом-защитником – что это: право или обязанность? / Н.В. Путихина // Приоритетные дискуссии XXI века: междисциплинарные исследования современности: сб. мат-лов XIX Всероссийской научно-практ. конференции. – Ростов-на-Дону: издательство Южного университета ИУБиП, 2019. – С. 131–133.

158. *Путихина, Н.В.* Общие правила правозащитной деятельности адвоката-защитника в собирании доказательств / Н.В. Путихина // Заметки ученого. – Ростов-на-Дону: издательство Южного университета ИУБиП, 2019. – № 6. – С. 111–116.
159. *Резник, Г.М.* К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» / Г.М. Резник // Адвокат. – 2007. – № 4. – С. 25–27.
160. *Россинский, С.Б.* О структуре уголовно-процессуального доказывания / С.Б. Россинский // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2017. – № 5. – С. 39–50.
161. *Руднев, В., Беньягуев, Г.* Возможно ли участие нотариуса в уголовном судопроизводстве? / В. Руднев, Г. Беньягуев // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 15.
162. *Семенцов, В., Скребец, Г.* Формирование доказательств и участие защитника в этом процессе / В. Семенцов, Г. Скребец // Уголовное право. – 2007. – № 4. – С. 96.
163. *Стецовский, Ю.И.* Участие защитника в доказывании по уголовному делу / Ю.И. Стецовский // Советская юстиция. – 1967. – № 6. – С. 15.
164. *Стройков, В.* Реализация прав защитника на опрос лиц / В. Стройков // Законность. – 2004. – № 6. – С. 52.
165. *Таран, А.С.* Адвокатская тайна и интересы общества / А.С. Таран // Вестник Самарской гуманитарной академии: Право. – 2005. – № 2. – С. 156–157.
166. *Ульянова, Л.Т.* Роль адвоката-защитника в реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве / Л.Т. Ульянова // Вестник Московского университета. Сер. 11 (право). – 2006. – № 4. – С. 56.
167. *Фадеев, П.В.* Правовая помощь в уголовном судопроизводстве как комплексная законодательная и научная категория / П.В. Фадеев // Российский следователь. – 2016. – № 7. – С. 23–26.

168. *Федотова, Ю.Г.* Роль адвокатской практики в обеспечении социальной стабильности / Ю.Г. Федотова // Адвокатская практика. – 2018. – № 1. – С. 17–22.
169. *Фомин, М.А.* Допустимость доказательств, собранных защитником / М.А. Фомин // Уголовный процесс. – 2008. – № 2. – С. 32–36.
170. *Францифорова, С.Ю.* Правовые гарантии деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве / С.Ю. Францифорова // Адвокатская практика. – 2011. – № 5. – С. 14–18.
171. *Чеботарева, И.Н.* Средства и способы участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам / И.Н. Чеботарева // Мировой судья. – 2011. – № 9. – С. 13.
172. *Чеботарева, И.Н.* Защита по назначению: правовые позиции Европейского суда по правам человека и российская практика / И.Н. Чеботарева // Адвокатская практика. – 2018. – № 4. – С. 61–66.
173. *Чучаев, А., Дворянсков, И.* Фальсификация доказательств / А. Чучаев, И. Дворянсков // Уголовное право. – 2001. – № 2. – С. 46–47.
174. *Шаров, Г.К.* Оказывать юридическую помощь должны независимые профессионалы / Г.К. Шаров // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2009. – № 1. – С. 124–131.
175. *Юношев, С.В.* Некоторые тактические вопросы участия защитника в ходе предварительного расследования// Стратегия уголовного судопроизводства: мат-лы Междунар. научной конференции, посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого, 11–12 окт. 2007 г., СПб: сайт. – Режим доступа: <http://www.iuaj.net/> – Загл. с экрана

Диссертации и авторефераты диссертаций

176. *Вишневская О.В.* Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Вишневская Ольга Владиславовна – Ижевск, 2004. – 25 с.

177. *Голованова О.В.* Адвокатское познание по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Голованова Оксана Владимировна – Н. Новгород, 2008. – 237 с.
178. *Голованова О.В.* Адвокатское познание по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Голованова Оксана Владимировна – Н. Новгород, 2008. – 34 с.
179. *Ижнина Л.П.* Участие адвоката-защитника на предварительном следствии (сравнительно-правовой анализ советского законодательства и законодательства европейских социалистических стран): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ижнина Лидия Павловна – М., 1985. – 250 с.
180. *Ижнина Л.П.* Участие адвоката-защитника на предварительном следствии (сравнительно-правовой анализ советского законодательства и законодательства европейских социалистических стран): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ижнина Лидия Павловна – М., 1985. – 25 с.
181. *Киселев П.П.* Адвокатское расследование: правовые и организационные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Киселев Павел Петрович – Н. Новгород, 2018. – 267 с.
182. *Левченко О.В.* Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Левченко Ольга Владимировна – Краснодар, 2004. – 55 с.
183. *Ларина Е.В.* Признание доказательств недопустимыми в российском уголовном судопроизводстве (в стадии предварительного расследования): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ларина Елена Викторовна – М., 2005. – 28 с.
184. *Меркулова А.Ю.* Социально-правовые функции адвокатуры России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Меркулова Анна Юрьевна – М., 2018. – 253 с.

185. *Орлов А.А.* Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Орлов Александр Александрович – М., 2017. – 235 с.
186. *Попов В.С.* Участие адвоката-защитника в процессе доказывания и в суде первой инстанции: автореф. дис. канд. ... юрид. наук: 12.00.09 / Попов Валерий Сергеевич – Челябинск, 2005. – 27 с.
187. *Романова В.Е.* Правовое регулирование взыскания и возмещения судебных расходов на оказание квалифицированной юридической помощи адвокатом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Романова Валерия Евгеньевна – М., 2017. – 237 с.
188. *Шарапова Д.В.* Участие защитника в суде апелляционной инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Шарапова Дарья Викторовна – М., 2017. – 32 с.
189. *Шейфер С.А.* Методологические и правовые проблемы собирания доказательств в советском уголовном процессе: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Шейфер Соломон Абрамович – Куйбышев, 1981. – 424 с.

Материалы судебной и иной правоприменительной практики

190. Решение Верховного суда РФ от 24 мая 2017 г. по делу № АКПИ17-103 «О признании частично не действующими требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса, утв. приказом Министерства юстиции РФ от 14 декабря 2016 г. № 288» // Бюллетень Верховного суда РФ. – 2018. – № 8. – С. 38–41.
191. Определение Конституционного суда РФ от 28 февраля 2017 г. № 244-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошкина Михаила Игоревича на нарушение его конституционных прав подпунктом 1 пункта 3 статьи 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» во взаимосвязи с положением пункта 1 части 2

статьи 227 Кодекса административного судопроизводства РФ» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

192. Определение Конституционного суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 467-О «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86, 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
193. Постановление Конституционного суда РФ от 28.01.1997 № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 7. – Ст. 871.
194. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 26 апреля 2016 г. № 708-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Борисова Андрея Константиновича и Гладкова Владимира Михайловича на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 49 и статьями 237, 244 и 248 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
195. Постановление Конституционного суда РФ от 27 июня 2000 года № 11-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. В.И. Маслова» // Собрание законодательства РФ. – 2000. – № 27. – Ст. 2882.
196. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 5 июня 2018 г. № 1404-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сугрובה Дениса Александровича на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовного Кодекса Российской Федерации, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об оперативно-

розыскной деятельности» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

197. Определение Конституционного суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ» // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 21. – Ст. 2060.
198. Определение Конституционного суда РФ от 23 октября 2014 г. № 2366-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Колотилина Рамиля Григорьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
199. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 (ред. от 3 марта 2015 г.) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
200. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 7 апреля 2011 г. № 6 (в редакции от 3 марта 2005 г.) «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
201. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
202. Обзор судебной практики Верховного суда РФ за четвертый квартал 2011 г. (утв. Президиумом Верховного суда РФ 14 марта 2012 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 6.

203. Определение Верховного суда РФ от 3 апреля 2012 г. № 26-Д12-1 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
204. Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за второе полугодие 2016 года: сайт. – Режим доступа: <http://www.apmo.ru/> – Загл. с экрана.
205. Решение Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края от 22 февраля 2018 г. по делу № 12-107/2018// Доступ из справочной правовой системы «Росправосудие».
206. Решение Уссурийского районного суда Приморского края от 18 января 2018 г. по делу № 12-1/2018 // Доступ из справочной правовой системы «Росправосудие».
207. Решение судьи Волгоградского областного суда от 13 февраля 2018 г. по жалобе Халабуды Н.П. на решение судьи Камышинского городского суда Волгоградской области от 16 января 2018 г. по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.39 КоАП РФ, в отношении председателя ГСК // Доступ из справочной правовой системы «Росправосудие».
208. Постановление о назначении административного наказания от 27 декабря 2017 г. по делу № 5-580/2017 // Доступ из справочной правовой системы «Росправосудие».
209. Постановление по делу об административном правонарушении от 1 декабря 2017 г. и.о. мирового судьи судебного участка № 2 Индустриального района г. Ижевска Удмуртской Республики // Доступ из справочной правовой системы «Росправосудие».
210. Постановление мирового судьи судебного участка № 157 Ставропольского судебного района Самарской области о назначении административного наказания от 8 ноября 2017 г. // Доступ из справочной правовой системы «Росправосудие».
211. Решение судьи Промышленного районного суда г. Самары от 1 декабря 2017 г. по жалобе директора ООО «Лайт Клиник» на постановление

мирового судьи судебного участка № 46 Промышленного судебного района г. Самары Самарской области по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.39 КоАП РФ // Доступ из справочной правовой системы «Росправосудие».

212. Решение судьи Московского областного суда от 13 февраля 2018 г. по жалобе потерпевшего – адвоката Бурлаченко А.С. на решение Железнодорожного городского суда Московской области от 25 декабря 2017 г. // Доступ из справочной правовой системы «Росправосудие».
213. Постановление Президиума Верховного суда РФ от 20 января 2010 г. № 1ПК10 «О возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
214. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации от 2 декабря 2010 года по делу № 2-56/2010 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
215. Обзор судебной практики Верховного суда РФ за первый квартал 2011 года (утв. Президиумом Верховного суда РФ 1 июня 2011 г.) // Бюллетень Верховного суда РФ. – 2011. – № 9.
216. Кассационное определение Верховного суда РФ от 7 ноября 2007 г. № 34-О07-32 по делу о мошенничестве, фальсификации доказательств // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
217. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 8 декабря 2004 г. по делу № 3-О04-42 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
218. Кассационное определение Верховного суда Российской Федерации от 4 февраля 2008 г. по делу № 69-О08-4сп // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

219. Кассационное определение Верховного суда РФ от 23 октября 2008 г. № 73-008-16сп // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
220. Кассационное определение Верховного суда Российской Федерации от 27 ноября 2006 г. по делу № 5-006-159СП // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
221. Приговор Верховного суда Республики Карелия от 27 мая 2003 г. // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
222. Кассационное определение Верховного суда РФ от 21 сентября 2010 г. № 74-О10-29 на приговор Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 17 мая 2010 г. // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
223. Кассационное определение Верховного суда от 11 марта 2005 г. по делу № 47-О05-9 на приговор Оренбургского областного суда от 27 декабря 2004 г. // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
224. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 4 июня 2013 года № 41-АПУ13-13сп. // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
225. Кассационное определение Верховного суда Российской Федерации от 21 сентября 2010 г. № 74-О10-29 на приговор Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 17 мая 2010 г. // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
226. Справка по результатам изучения практики применения норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих обеспечение судом права на защиту обвиняемого (подсудимого), при рассмотрении уголовных дел Нижегородским областным судом по первой инстанции за период 2012 года и 6 месяцев 2013 года // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

227. Апелляционное определение Верховного суда Российской Федерации от 4 июня 2013 г. № 41-АПУ13-13сп // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
228. Апелляционное определение Томского областного суда от 21 октября 2014 г. по делу № 33-3043/2014 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
229. Апелляционное постановление Московского городского суда от 15 октября 2014 года по делу № 10-12432. // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
230. Определение Ленинградского областного суда от 10 сентября 2014 г. № 33-4843/2014 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
231. Апелляционное определение Челябинского областного суда от 4 августа 2014 г. по делу № 11-7674/2014 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
232. Постановление Президиума Тульского областного суда от 10 июня 2014 г. № 44у-86/14 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
233. Апелляционное постановление Московского городского суда от 3 марта 2014 г. № 10-2572/2014 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
234. Апелляционное определение Суда Чукотского автономного округа от 11 февраля 2014 г. по делу № 22-4/14, 1-64/13 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
235. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 5 февраля 2014 г. № 33-844/2014 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
236. Постановление Президиума Самарского областного суда от 2 августа 2013 г. № 44у-189/2013 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

237. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 2 июля 2013 г. № 4489 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
238. Апелляционное определение Амурского областного суда от 23 апреля 2013 г. по делу № 22-623/13 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
239. Кассационное определение Новосибирского областного суда от 3 декабря 2012 г. по делу № 22-6318/2012 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
240. Кассационное определение Московского городского суда от 24 сентября 2012 г. № 22-13013 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
241. Постановление Президиума Тульского областного суда от 7 августа 2012 г. № 44у-311/12 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
242. Апелляционное определение Ярославского областного суда от 14 июня 2012 г. по делу № 33-2994 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
243. Кассационное определение Московского городского суда от 8 сентября 2010 г. № 22-11768 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
244. Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 10 июня 2016 г. по делу № 33а-10339/2016 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
245. Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 8 сентября 2016 г. № 33-5404/2016 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
246. Апелляционное определение Московского городского суда от 2 ноября 2017 г. по делу № 33а-4892 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».

247. Апелляционное определение Московского городского суда от 30 октября 2017 г. по делу № 33а-4856 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
248. Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 31 января 2018 г. по делу № 33а-1225/2018 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
249. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 21 апреля 2017 г. № 33а-6603/2017 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
250. Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 17 января 2017 г. по делу № 33аа-62/2017 (33аа-1178/16) // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
251. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 17 января 2017 г. № 33а-1357/2017 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
252. Постановление Верховного суда Удмуртской республики от 16 октября 2017 г. № 4а-622 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
253. Решение Богородского городского суда Нижегородской области от 20 января 2017 г. по делу № 2А-282/2017 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
254. Решение Лукояновского районного суда Нижегородской области от 3 ноября 2017 г. по делу № 2А-633/2017 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
255. Решение Промышленного районного суда г. Самары от 1 декабря 2017 г. по делу № 12-573/2017 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».
256. Решение Саровского городского суда Нижегородской области от 26 декабря 2016 г. по делу № 12-191/2016 // Доступ из Интернет-ресурса судебных и нормативных актов «Судакт».

Новости, полемика, мнения, интервью адвокатского сообщества

257. Адвокатская монополия анонсирована. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/43820/. – Загл. с экрана.
258. Адвокатура и правозащита // сайт ФПА РФ. – Режим доступа: <https://fparf.ru/>. – Загл. с экрана.
259. Понятие и сущность правозащитной деятельности как элемента конституционной защиты прав человека и как одного из видов юридической деятельности. – Режим доступа: <https://studbooks.net>. – Загл. с экрана.
260. Оздоровлять адвокатуру. О задачах Концепции и законопроектах Минюста. 5 декабря 2018 г. (Интервью зам. министра юстиции РФ Д.В. Новака)// Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: https://fparf.ru/news/fpa/ozdoravlivat-advokaturu/?sphrase_id=30348. – Загл. с экрана.
261. Объединение юристов на базе адвокатуры приведет к реальному и эффективному доступу к правосудию.// Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/51296/. – Загл. с экрана.
262. Вехи истории. – Режим доступа: <http://fparf.ru/corporation/community/history/>. – Загл. с экрана.
263. Концепция нужна, но ее следует доработать. // Сайт ФПА РФ – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/51254/. – Загл. с экрана.
264. Безболезненное реформирование.// Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/50805/. – Загл. с экрана.
265. В поисках консенсуса. // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/50821/. – Загл. с экрана.
266. В Самаре у реформы нет перспектив. Она уже реализована. // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/50838/. – Загл. с экрана.
267. Никаких препятствий не осталось.// Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/50958/. – Загл. с экрана.

268. На пути к объединению.// Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/51418/. – Загл. с экрана.
269. Университет и АП будут вместе обучать юристов. // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/50624/. – Загл. с экрана.
270. Идея гуманная, однако норма нуждается в уточнении. // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/49105/. – Загл. с экрана.
271. Штраф – за неполноту информации. // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/51944/. – Загл. с экрана.
272. Минюст изменяет требования к адвокатскому запросу // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/50812/. – Загл. с экрана.
273. Верховный Суд РФ частично удовлетворил иск адвокатов к Минюсту // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/. – Загл. с экрана.
274. В нарушение требований Закона об адвокатуре // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/45685/. – Загл. с экрана.
275. Опубликовано решение по иску адвокатов к Минюсту // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/41830/. – Загл. с экрана.
276. Срок ответа на запрос не будет сокращен // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/44410/. – Загл. с экрана.
277. Право на запрос персональных данных // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/40514/. – Загл. с экрана.
278. Сам себе представитель // Сайт ФПА РФ. – Режим доступа: https://fparf.ru/news/all_news/news/55590/. – Загл. с экрана.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение № 1

Адвокату

указать принадлежность к адвокатскому образованию
и адвокатской палате субъекта РФ)

Ф.И.О. адвоката

От

Ф.И.О. владельца сведений, адрес места регистрации по месту жительства
и фактического места проживания, номер телефона

Заявление

о принятии доказательственных сведений

Я, _____, прошу
Ф.И.О. владельца сведений

принять у меня находящиеся в моем владении

наименование предмета, документа, иных сведений

для приобщения его к материалам уголовного дела по
подозрению/обвинению

Ф.И.О. лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование

в совершении преступления, предусмотренного
ст. _____ УК РФ, и использования
в качестве доказательства по указанному уголовному делу.

Данный доказательственный материал принадлежит мне на основании

указать основание приобретения и когда приобретен предмет, документ, иные сведения

Данный доказательственный материал представляет собой

и состоит из _____,
содержит следующую информацию, имеющую значение для дела

указать информативную составляющую материала, имеющую значение для дела

Прошу принять лично вышеуказанный материал, я выдаю данный
доказательственный материал добровольно, каких-либо мер принуждения ко
мне либо к моим родным и близким мне лицам с целью принуждения выдачи
указанного доказательственного материала со стороны кого-либо не
применялось.

Дата

Подпись / Фамилия и инициалы

Приложение № 2

Акт

получения адвокатом-защитником предмета, документа, иных сведений

_____ «_____» _____ 20__ г.
населенный пункт

Передача-получение начато в _____ ч _____ мин.

Передача-получение окончено в _____ ч _____ мин.

Перед началом передачи-получения участвующим лицам разъяснено содержание ч. 3 ст. 86 УПК РФ и ч. 3 ст. 6 ФЗ № 63-ФЗ от 31 мая 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Участвующие лица:

_____ / Ф.И.О.
подпись

Участвующим лицам также объявлено о применении технических средств

Адвокат-защитник

Фамилия, имя, отчество адвоката-защитника

с участием

Ф.И.О. участвующих лиц

в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ и ч. 3 ст. 6 ФЗ № 63-ФЗ от 31 мая 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» произвел получение

наименование предмета, документа или иных сведений

в целях приобщения к материалам уголовного дела по подозрению / обвинению

Ф.И.О. подозреваемого / обвиняемого

в _____ совершении _____ преступления, _____ предусмотренного ст. _____ УК РФ, и использования по указанному уголовному делу в качестве доказательства.

Адвокатом-защитником участвующим лицам оглашено заявление

Ф.И.О. владельца предмета, документа, иных сведений

о принятии _____, после чего
предмета, документа, иных сведений

предложено владельцу передать данный доказательственный материал. В ходе передачи-получения владелец добровольно передает, а адвокат-защитник принимает материал.

Передаваемый _____
(предмет, документ, иные сведения) добровольно передается адвокату-защитнику в количестве _____ штук.

Вышеуказанный материал осмотрен при передаче-получении, представляет собой _____,

_____ ,
состоит из _____ ,
несет в себе следующую информацию, имеющую значение для,
расследуемого / рассматриваемого уголовного дела _____.

В ходе передачи-получения проводилась / не проводилась _____.

фото-, аудио-, видеофиксация передачи-получения _____.

Акт прочитан _____ .
лично участвующими лицами / адвокатом-защитником вслух

Замечания к акту от участвующих лиц, заявления _____.

поступили / не поступили

Содержание замечаний, заявлений:

Участвующие лица:

_____ /
подпись

_____ /
Ф.И.О.

Адвокат-защитник

_____ /
подпись

_____ /
Ф.И.О.

Копию акта получил на руки

_____ /
подпись

_____ /
Фамилия, инициалы владельца материала.

Приложение № 3

Протокол опроса лица с его согласия

_____ « ____ » _____ Г.
место составления дата составления

Опрос начат в _____ ч _____ мин.

Опрос окончен в _____ ч _____ мин.

Адвокат

 Ф.И.О. адвоката, производящего опрос, его принадлежность к адвокатскому образованию и региональной Палате адвокатов, номер адвокатского удостоверения и дата выдачи удостоверения, номер в региональном реестре адвокатов в помещении

указать помещение, в котором проводится опрос лица с его согласия

в соответствии с п. 2. ч. 3 ст. 86 УПК РФ, п. 2 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» опросил

1. Фамилия, имя, отчество

2. Дата рождения

4. Место жительства и (или) регистрации

Телефон

5. Гражданство

6. Паспорт или иной документ, удостоверяющий личность опрашиваемого лица

7. Иные данные о личности опрашиваемого лица

Сведения о себе подтверждаю

(подпись) / Ф.И.О. опрашиваемого

Иные участвующие лица

Ф.И.О., правовой статус участия при опросе

Участвующим объявлено о применении технических средств

(каких именно, кем именно)

Перед началом опроса опрашиваемому лицу разъяснено содержание п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия; п. 2 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и

адвокатуры в Российской Федерации»: адвокат вправе опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

а также опрашиваемое лицо ознакомлено со следующими нормами законодательства Российской Федерации:

- согласно ч. 1 ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников;
- ст. 306 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за заведомо ложный донос о совершении преступления;
- ст. 307 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за заведомо ложные показания, заключения эксперта или неправильный перевод.

Опрашиваемому лицу разъяснены его права:

- давать объяснения добровольно, без какого-либо принуждения со стороны опрашивающего его защитника или других лиц (в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ);

- отказаться давать объяснения. При согласии давать объяснения, опрашиваемое лицо предупреждается о том, что протокол его опроса будет в последующем предоставлен для приобщения к материалам уголовного дела для использования его объяснений в процессе доказывания по делу;

- давать объяснения на родном языке или языке, которым он владеет;
- пользоваться помощью переводчика;
- пользоваться в ходе его опроса юридической помощью;
- присутствие родителя, усыновителя, опекуна, попечителя при допросе несовершеннолетнего опрашиваемого; при опросе несовершеннолетнего опрашиваемого, не достигшего 16-летнего возраста либо достигшего 16-летнего возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии – присутствие также педагога или психолога.

Опрашиваемому лицу _____
разъяснена необходимость давать правдивые объяснения по известным ему
обстоятельствам, касающимся существа уголовного дела.

С вышеуказанными нормами действующего законодательства ознакомлен. Давать объяснения согласен / не согласен (нужное подчеркнуть).
Объяснения буду давать добровольно и правдиво.

_____/_____

(подпись) Фамилия

По существу известных мне обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, могу пояснить следующее:

Опрашиваемое лицо

_____/_____
(подпись) Ф.И.О. опрашиваемого лица

Протокол прочитан

(лично или вслух адвокатом-защитником)

Перед началом, в ходе либо по окончании опроса от опрашиваемого лица, от участвующих лиц, заявления и замечания к протоколу

_____.
(поступили / не поступили)

Содержание заявлений и замечаний к протоколу:

_____.

Опрашиваемое лицо:

_____/_____
(подпись) Ф.И.О.

Иные участвующие лица:

_____/_____
(подпись) Ф.И.О.

Адвокат-защитник, осуществивший опрос лица с его согласия

_____/_____
(подпись) Ф.И.О.

Приложение № 4**Проект**

Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации с целью развития нормативно-правового регулирования института собирания доказательств защитником в уголовном судопроизводстве».

Статья 1

Внести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ следующие изменения:

1) изложить часть 1 статьи 49 в следующей редакции: «защитник – лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов лиц, в отношении которых проводится проверка сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ; подозреваемых и обвиняемых; а также лиц, совершивших запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости или лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, и в отношении которых осуществляется производство о применении принудительных медицинского характера; и оказывающее юридическую помощь данным участникам при производстве по уголовному делу»;

2) в части 2 ст. 49 слова «При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката» исключить;

3) часть 2 статьи 74 дополнить пунктом 7 следующего содержания: «опрос защитником лица с его согласия, предметы, документы, справки, характеристики и иные сведения, собранные защитником в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ»;

4) пункт 2.2 статьи 159 дополнить следующим содержанием: о принятии доказательств дознаватель, следователь выносит постановление;

5) ст. 159 дополнить пунктом 3.1 следующего содержания: в отношении представленных доказательств, достоверность которых вызывает сомнение, дознаватель, следователь проводит проверку путем осуществления следственных и иных процессуальных действий в течение 10 дней с момента принятия доказательств;

6) часть 1 статьи 237 необходимо дополнить пунктом 7 следующего содержания: «защитником заявлено ходатайство о принятии и приобщении к материалам уголовного дела в качестве доказательств документов, предметов, иных сведений, собранных им в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ, и требуется проверка достоверности представленных материалов путем производства следственных и иных процессуальных действий»;

7) статью 278 дополнить пунктом 7 следующего содержания: по правилам настоящей статьи допрашиваются лица, опрошенные защитником в порядке п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ;

8) статью 286 дополнить словами: «а также предметы, документы, иные сведения, собранные защитником»; заголовок статьи 286 изложить в следующей редакции: «Приобщение к материалам уголовного дела предметов, документов, иных сведений представленных суду».

Внести в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ следующие изменения:

1) дополнить статью 5.39 следующим содержанием: «а также предоставление информации не в полном объеме либо предоставление информации, содержание которой не соответствует запросу».

Внести в Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» следующие изменения:

1) дополнить подпункт 1 пункта 3 статьи 6 абзацем следующего содержания: «Правила о способах собирания доказательств адвокатом распространяются только на его профессиональную деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи доверителям и не могут

быть использованы в личных целях для защиты собственных интересов по делу»;

2) пункт 2 статьи 6.1: слова «тридцатидневный срок» заменить словами «десятидневный срок», слова «тридцать дней» заменить словами «десять дней»;

3) подпункт 3 пункта 4 статьи 6.1: «3) запрошенные сведения отнесены законом к информации с ограниченным доступом» исключить.

Настоящий Федеральный закон вступает в силу через 30 дней со дня его официального опубликования.

Приложение № 5

Анкета адвоката (с результатами тестирования адвокатов)

Уважаемые коллеги! В связи с проведением адвокатом Нижегородской областной коллегии адвокатов Палаты адвокатов Нижегородской области Н.В. Путихиной диссертационного исследования, предметом которого является процесс собирания доказательств адвокатом-защитником в сфере уголовного судопроизводства, прошу вас ответить на несколько предложенных вопросов. Ваши ответы помогут выявить проблемы в правоприменительной практике по собиранию доказательств защитником, что в свою очередь очень важно для развития принципа состязательности в уголовном процессе и правозащитной деятельности.

1. Ваше мнение:

Участие в производстве у мирового судьи по уголовному делу непрофессионального защитника, не имеющего статус адвоката

1) вполне допустимо и на практике успешно применяется, а законом разрешается	0%
2) на практике может повлечь нарушение права на защиту и необоснованное затягивание рассмотрения дела в связи с отсутствием необходимых знаний и навыков, а также излишней эмоциональностью данного участника процесса	68%
3) я ни разу не встречал (а) в производстве по делам такого защитника	32%
4) что-то иное	0%

2. Является ли адвокат-защитник активным участником процесса доказывания?

1) да, в любом случае	52%
2) проявление этого качества зависит от ситуации и обстоятельств дела,	48%
3) нет, скорее это пассивный субъект доказывания	0%

3. Активность участия адвоката-защитника в доказывании по уголовному делу имеет место, если адвокат-защитник:

1) самостоятельно собирает и представляет для приобщения к материалам дела доказательственные сведения	50%
2) хотя бы участвует в исследовании доказательств, представленных стороной обвинения по делу, анализирует доказательственную базу, и этого достаточно для обоснования правовой позиции по делу	50%
3) ведет себя агрессивно, жестикулируя, громко и эмоционально выражая свое мнение, устрашающе воздействуя на участников со стороны обвинения	0%

4) что-то иное	0%
----------------	----

4. Является ли адвокат-защитник субъектом оценки доказательств?

1) нет, в УПК РФ он среди участников данного элемента доказывания не заявлен и не имеет для этого правовых средств	2%
2) да, он в обязательном порядке проводит оценку доказательств для формирования собственного мнения и правовой позиции по делу	98%
3) иное мнение	0%

5. Имеют ли место в прениях сторон в суде первой инстанции элементы процесса доказывания?

1) нет, не имеют, там участники выступают с речами	0%
2) да, конечно, там подводятся итоги проверки и оценки доказательств и мнения сторон по этим вопросам доводятся до сведения суда	100%
3) защитник вообще может отказаться от участия в прениях	0%

6. При каких обстоятельствах адвокат-защитник обязан самостоятельно собирать доказательства в пользу подзащитного?

1) ни при каких, собирание доказательств – это его право, а не обязанность	8%
2) в ситуациях, когда адвокату-защитнику известно о наличии доказательств, свидетельствующих в пользу подзащитного, а без непосредственного участия адвоката в собирании доказательств другими средствами получить доказательственные сведения невозможно, так как органы предварительного расследования и суд отказываются их получать или истребовать	92%
3) он обязан самостоятельно собирать доказательства даже в случае, когда эти доказательства уже получены органами предварительного расследования и зафиксированы	0%
4) иное мнение	0%

7. Могут ли доказательственные сведения, приобретенные самостоятельно адвокатом-защитником, быть истребованы у него принудительно работниками правоохранительных органов?

1) да, в любом случае	0%
2) нет, ни в коем случае	88%
3) зависит от обстоятельств дела	12%

8. Может ли адвокат-защитник быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах производства им мероприятий по собиранию доказательственных сведений и о полученных сведениях?

1) да, может	24%
2) нет, не может	76%
3) зависит от обстоятельств	0%

9. Обязан ли адвокат-защитник обсуждать и согласовывать с подзащитным вопросы о приобщении к материалам дела и использовании в доказывании (в процессе по уголовному делу по обвинению его подзащитного) сведений, полученных им самостоятельно?

1) да, обязательно	92%
2) не обязан, если сведения свидетельствуют в пользу подзащитного	8%
3) не обязан, так как адвокат действует только в пользу подзащитного	0%
4) иное мнение	0%

10. Могут ли способы собирания доказательств, предусмотренные ч. 3 ст. 86 УПК РФ, быть использованы адвокатом в качестве сбора доказательств в случае, если он является в производстве по делу непосредственным его участником, преследующим свой личный интерес (имеет статус потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого)?

1) да, конечно	56%
2) нет, эти способы предназначены для использования только адвокатом-защитником и исключительно в целях оказания юридической помощи подзащитному	44%
3) иное мнение	0%

11. Имеются ли в вашей адвокатской практике (или практике вашего адвокатского образования) случаи, когда при направлении вами адвокатского запроса должностные лица органа или организации, куда направляется запрос, требовали от вас приложить к запросу копию соглашения об оказании юридической помощи либо изложить в запросе информацию, касающуюся существа дела, по которому вы оказываете юридическую помощь?

1) да, имеются в практике случаи требования	12%
2) нет, не имеется таких случаев	88%

12. Изложите ваше мнение по вопросу: составляют ли сведения, полученные в ответе на адвокатский запрос, адвокатскую тайну?

1) да, конечно	100%
2) нет, не составляют	0%

13. Ваше мнение: имеет ли право адвокат направлять адвокатский запрос для истребования информации не в целях оказания юридической помощи доверителю, а в личных целях?

1) да, имеет	4%
2) нет, не имеет	96%

14. Имеет ли право адвокат обращаться с запросом к физическому лицу?

1) да, имеет	28%
2) нет, не имеет	72%

15. Каким образом в вашей адвокатской практике (или практике вашего адвокатского образования) именуется документ, фиксирующий результаты опроса лица с его согласия?

1) объяснения	0%
2) протокол опроса лица с его согласия	88%
3) акт опроса	8%
4) иное название (указать): «опрос лица с его согласия»	4%

16. Разъясняете ли вы опрашиваемому вами лицу до начала опроса его права?

1) да, разъясняю	72%
2) нет, не разъясняю	18%
3) у опрашиваемого лица никаких прав нет	0%

17. Привлекаете ли вы при опросе лиц с их согласия для участия в этом действии других посторонних лиц в каких-либо вспомогательных целях?

1) да, привлекаю	16%
2) нет, никого не привлекаю	84%