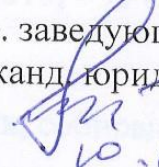


МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Кафедра уголовного права и процесса

РЕКОМЕНДОВАНО К ЗАЩИТЕ
В ГЭК

И.о. заведующего кафедрой
канд. юрид. наук, доцент

В.И. Морозов
10.12. 2019 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
магистра

**ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЗАЩИТНИКА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ**

40.04.01 направление подготовки Юриспруденция
Магистерская программа «Уголовное право, уголовный процесс»

Выполнила работу
студентка 3 курса
заочной формы
обучения



Сойма
Татьяна
Владимировна

Научный руководитель
Доктор юридических наук,
профессор



Смахтин
Евгений
Владимирович

Рецензент
Старший преподаватель
кафедры организации
расследования
преступлений и судебных
экспертиз ТИПК
МВД России, к.ю.н,
подполковник полиции



Кайгородова
Ольга Сергеевна

Тюмень
2019

Сойма Татьяна Владимировна. Правовое положение защитника в российском уголовном процессе: выпускная квалификационная работа магистра: 40.04.01 Юриспруденция, магистерская программа «Уголовное право, уголовный процесс» / Т.В. Сойма; науч. рук. Е.В. Смахтин; рец. О.С. Кайгородова.

Тюменский государственный университет, Институт государства и права, Кафедра уголовного права и процесса. – Тюмень, 2019, - 91 с.: Библиогр. список с. 83-91 (70 назв.).

Ключевые слова: защитник, адвокат-защитник, собрание доказательств, процессуальные действия, статус, процессуальное положение, судебный процесс, уголовный процесс, конституция, обвиняемый, подозреваемый.

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|---|----|
| ОГЛАВЛЕНИЕ | 3 |
| ВВЕДЕНИЕ..... | 4 |
| ГЛАВА 1. ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ..... | 8 |
| 1.1. ФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ..... | 8 |
| 1.2. СОБИРАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ АДВОКАТОМ - ЗАЩИТНИКОМ: ИСТОРИЧЕСКИЙ И СРАВНИТЕЛЬНО - ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ..... | 19 |
| ГЛАВА 2. РОЛЬ ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ..... | 37 |
| 2.1. АНАЛИЗ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В ФОРМИРОВАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ..... | 37 |
| 2.2. РОЛЬ ЗАЩИТЫ В ФОРМИРОВАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ..... | 44 |
| ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ | 55 |
| 3.1. ЗНАЧЕНИЕ ВЫСТУПЛЕНИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ..... | 55 |
| 3.2. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИИ ЗАЩИТЫ В СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ | 63 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 81 |
| БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК | 84 |

ВВЕДЕНИЕ

Сущность деятельности защитника в уголовном процессе представляет собой защиту интересов лиц, которых он представляет. Сама деятельность защитника представляет собой реализацию конституционной нормы о праве граждан защищать свои права всеми возможными и установленными в законе способами, в том числе право каждого получить квалифицированную юридическую помощь.

Тем не менее, в вопросах реализации данных прав применительно к деятельности защитника имеется немало спорных моментов, а любая правовая неопределенность неизбежно начинает использоваться с целью реализации различных противозаконных интересов, причем не всегда именно участниками данного уголовного разбирательства. В этом опасность любых правовых пробелов и коллизий – они не только не способствуют возникновению нормальных правоотношений, реализации гражданами своих прав, но и всегда неизбежно используются в противоправных целях, то есть не только не приносят пользы, но и причиняют вред.

Полномочия защитника в уголовном процессе нельзя сопоставить по своему объему с полномочиями органов предварительного расследования. Кажется достаточно нереалистичной возможность назвать деятельность защитника дополнительным расследованием, так как основным вектором деятельности адвоката выступает при всем этом не определение истины по делу, а защита и обеспечение реализации его клиентом своих прав и свобод. Однако, опытный и квалифицированный адвокат может отыскать все возможные обстоятельства расследуемого дела, что полезно как для стороны защиты, так и для объективности и всесторонности разбирательства в целом.

Нормативная неурегулированность вопросов участия адвоката в установлении обстоятельств расследуемого дела, существенное число нарушений прав и свобод участников уголовного судопроизводства, как в стадии возбуждения уголовного дела, так и на стадии предварительного

расследования, недостаточная разработанность проблем участия защитника в доказывании на данном этапе уголовного процесса, предопределили актуальность темы и важность ее детального исследования.

Степень разработанности темы. Роль и значение деятельности защитника в уголовном судопроизводстве исследовались такими учеными, как В.М. Быков, Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов, А.М. Ларин, И.Л. Петрухин, В.М. Савицкий, Ю.И. Стецовский, М.С. Строгович, В.М. Шадрин, С.А. Шейфер и некоторыми др.

Целью работы выступает изучение процессуальной роли защитника в уголовном процессе.

Для достижения поставленной цели необходимо решить ряд задач:

- проанализировать создание института защиты и представительства в уголовном процессе России;
- провести сравнительно - правовой и исторический анализ процедуры собирания доказательств адвокатом - защитником;
- дать характеристику процессу созданию доказательств при производстве по уголовному делу;
- определить значимость защиты в создании доказательственной базы по уголовному делу;
- исследовать специфику участия защитника в следственных действиях;
- изучить специфику заявления защитником ходатайств.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые складываются в ходе участия защитника в уголовном процессе.

Предметом исследования являются нормы уголовно-процессуального права, которые регламентируют деятельность защитника в уголовном процессе.

Основные положения, которые выносятся на защиту:

1. В процессе оказания в досудебном уголовном производстве своему доверителю квалифицированной юридической помощи, защитник реализует

правовую защиту его прав, свобод и законных интересов. Деятельность защитника реализуется с помощью совершения различных процессуальных действий, но преимущественно и в первую очередь — посредством принятия участия в доказывании фактических обстоятельств расследуемого события.

2. Имеющаяся нормативная конструкция предмета доказывания указывает на состязательную модель уголовного процесса, включая его досудебные стадии. Защитнику необходимо стремиться к определению фактических обстоятельств, оказывающих положительное влияние на защиту прав и свобод его доверителя. По этой причине для адвоката предмет доказывания определяется предметом защиты, в который следует включить общность прав, свобод и законных интересов его доверителя. В данной ситуации пределы доказывания являются субъективно понимаемой адвокатом мерой познания обстоятельств расследуемого события в качестве определенного им самим предмета доказывания. Предмет и пределы доказывания защитник устанавливает при реализации защиты самостоятельно, опираясь на закон и свое правосознание.

3. В досудебном уголовном производстве защитники осуществляют защиту прав и свобод личности. При этом они имеют равные процессуальные полномочия по участию в доказывании.

4. Защитник не только не имеет права отказаться от принятой на себя защиты, но также обязан обеспечивать ее, наступательно и активно собирая, применяя и изучая доказательственную информацию по делу. Причем на защитника, который выступает как субъект доказывания, возлагается правовая обязанность установления обстоятельств, которые благоприятно сказываются на процессуальное положение их доверителей.

5. Защитник выступает субъектом доказывания в досудебном уголовном производстве не только в результате участия в собирании доказательств, но и сам вправе собирать, проверять и оценивать полученные им сведения. Он также вправе принимать на данной основе какие-либо процессуальные

решения (о заявлении ходатайств, жалоб, о собирании новых доказательств, уточнении своей процессуальной позиции и так далее).

Нормативную основу исследования составили правовые акты, которые регламентируют участие защитника в уголовном процессе.

Теоретическую основу исследования составили работы ученых-юристов, которые посвящены разработке некоторых аспектов деятельности адвоката по доказыванию в уголовном судопроизводстве.

Теоретическая и практическая значимость исследования состоит в том, что полученные результаты могут быть использованы в практической деятельности адвоката, а также в качестве основы для дальнейших научных исследований по этой теме.

Методологической основой исследования послужил общенаучный диалектический метод познания социальной и правовой действительности. Применялись также исторический, системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-логический и некоторые другие методы.

Структурно работа состоит из введения, трех глав, объединяющих семь параграфов, заключения и списка источников.

ГЛАВА 1. ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

1.1. ФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Сущность взаимоотношений между личностью, обществом и государством заключается в том, что отдельные лица, соединяясь в единый социум, получают возможность обеспечивать свою безопасность с помощью специально созданных органов и институтов. С другой стороны, государство, обеспечивая безопасность общества и отдельных индивидов, приобретает ряд полномочий в различных сферах социальных отношений.

Уголовное судопроизводство, будучи одной из важнейших составляющих государственного механизма, связано со значительными ограничениями прав, свобод и законных интересов лиц, вовлеченных в соответствующую сферу деятельности. Соответственно, лица вправе не только самостоятельно пользоваться принадлежащими им правами по отстаиванию своей позиции, но и получать помощь лиц, обладающих специальными юридическими знаниями и профессиональными навыками.

Институт защиты в уголовном процессе имеет весьма продолжительную историю.

Первоначально, в период Древней Руси, власть не была формально разделена на законодательную, административную (исполнительную), судебную и в отдельных местностях сосредоточивалась в одних руках. Соответственно, правовую помощь оказывало любое сведущее и грамотное лицо, которое помогало составить жалобу, челобитную, высказать доводы перед судом. Сложность состояла в том, что в Русской Правде (своде законов средних веков) отсутствовала четкая дифференциация гражданско-правовых и уголовно-правовых отношений, была широко развита система штрафов за нарушение прав противоположной стороны.

Постепенно, по мере централизации Российского государства, создавался и отлаживался механизм уголовно-правовой защиты государственных интересов [27, с.45]. При этом преступления против государственной власти считались столь тяжкими, что о какой-либо защите подвергавшихся уголовному преследованию лиц вообще речи не было. Иное привело бы к тому, что такой «защитник» сам подвергся наказанию уже за то, что он, по мнению властей, «выгораживает злодея». Лишь постепенно, по мере развития государственного аппарата и обособления гражданско-правовых процедур, весьма значительную роль приобрели всевозможные ходатаи (стряпчие), которые помогали составлять документы правового характера, выяснять перспективу рассмотрения в суде гражданских дел, обжаловать решения судов в вышестоящих судебных и иных государственных органах. Эти же лица оказывали помощь в уголовном судопроизводстве, в том числе пользуясь своими личными связями в судебной среде.

Лишь с принятием Устава уголовного судопроизводства 1864 г. адвокаты стали полноправными участниками уголовного процесса. Помимо частных поверенных, которые занимались отдельными аспектами защиты, появилось сословие присяжных поверенных, которые имели специальное образование, стаж работы и которые получили возможность выступать непосредственно в суде. Поверенные оказывали значительное влияние на ход и результаты производства по уголовному делу, указывали на доказательства, которые требовалось приобщить, оказывали консультационную помощь лицам, подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений.

В подобном виде институт присяжной и частной адвокатуры просуществовал до ноября 1917 г.

Декретом о суде № 2 предусматривалась организация коллегий правозаступников при Советах рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов. Чтобы стать членом такой коллегии, требовалась рекомендация местного Совета. Правозаступничество осуществлялось в форме

общественного обвинения и общественной защиты. Коллегии были едиными для общественных обвинителей и общественных защитников. Кроме указанных обвинителей и защитников в судебных прениях могли принимать участие один обвинитель и один защитник из присутствующих на судебном заседании лиц [34, с.92].

Совершенствование судопроизводства изменило и деятельность правозаступников. Постепенно более четко разделяются функции обвинения и защиты, намечается урегулирование вопроса о заработной плате членов коллегии правозаступников, сужается, а затем и ликвидируется допущение бесконтрольной защиты в судах.

Положение о народном суде от 30 ноября 1918 г. устанавливало, что для содействия суду в деле наиболее полного выяснения всех обстоятельств, касающихся интересов обвиняемого или сторон, участвующих в гражданском процессе, при уездных и губернских исполкомах Советов должны учреждаться коллегии защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе. Члены коллегии считались должностными лицами, им устанавливалась заработная плата в размере оклада, выплачиваемого народным судьям.

Несмотря на ряд мер по улучшению организации коллегий правозаступников, деятельность последних не отвечала тем требованиям, которые государство к ним предъявляло. Поэтому Положение о народном суде от 21 октября 1920 г. упразднило коллегии правозаступников и установило новую форму судебной защиты. Осуществление защиты рассматривалось как общественная повинность всех граждан, способных выполнять эту обязанность. Граждане, могущие выполнять обязанности защитника, включались в списки, составляемые в соответствии с Инструкцией об организации обвинения и защиты на суде от 23 ноября 1920 г. Лица, привлекаемые в качестве защитников, освобождались от основной работы на требуемый срок; за ними сохранялась заработная плата на время участия в процессе или выплачивались

суточные из государственных средств в размере минимума заработной платы. При недостатке защитников из числа указанных лиц суды привлекали в качестве таковых консультантов отделов юстиции. Такая форма организации защиты просуществовала до судебной реформы 1922 - 1924 гг. [27, с.21]

Положение об адвокатуре, утвержденное 26 мая 1922 г., определяло адвокатуру как самоуправляющуюся организацию, призванную оказывать юридическую помощь населению. При губернских отделах юстиции образовывались коллегии защитников по уголовным и гражданским делам. Члены коллегии защитников первого созыва подбирались губернскими отделами юстиции с последующим утверждением их губернскими исполнительными комитетами. В дальнейшем право приема новых членов предоставлялось президиуму коллегии защитников. Президиум губисполкома имел право отвода принятых новых членов коллегии. Члены коллегии защитников не имели права занимать должности в государственных учреждениях и предприятиях, за исключением лиц, занимающих государственные должности по выборам, профессоров и преподавателей юридических наук [60, с.92].

Кроме членов коллегии защитников, правом осуществлять защиту на суде обладали близкие родственники обвиняемого и потерпевшего, представители предприятий, учреждений и ВЦСПС.

После принятия Конституции СССР в 1936 г. было разработано новое Положение об адвокатуре, утвержденное СНК СССР 16 августа 1939 г. В соответствии с этим Положением коллегии адвокатов создавались в пределах края, области, автономной и союзной республики. Лишь в тех республиках, где не было краевого (областного) деления, они организовывались в пределах союзной республики.

Членами коллегии адвокатов могли быть лица, имеющие высшее юридическое образование; окончившие юридические школы при наличии

стажа практической работы в судебных, прокурорских и иных органах юстиции не менее одного года; не имеющие юридического образования, но проработавшие не менее трех лет в тех же должностях. Лица, окончившие юридические школы, но не имеющие стажа практической работы в судебных, прокурорских и иных органах юстиции, принимались в коллегии адвокатов в качестве стажеров. Органами управления коллегии являлись: общее собрание адвокатов, президиум областной, краевой и республиканской коллегии адвокатов и ревизионная комиссия. Всю работу адвокаты вели в юридических консультациях. Общее руководство коллегиями адвокатов возлагалось на союзно-республиканский Наркомат юстиции СССР и его местные органы, которые были наделены весьма широкими полномочиями, позволявшими им беспрепятственно вмешиваться в дела коллегий и командовать ими.

Общепризнано, что эффективность деятельности адвокатов, особенно по уголовным делам, в 30-40 гг. была снижена по ряду причин. К ним следует отнести негативное отношение к участию адвокатов в уголовном судопроизводстве судебных работников, руководителей наркомата юстиции и других правоохранительных органов. Огромную негативную роль сыграли постановления ЦИК СССР от 1 декабря 1934 г. и от 14 сентября 1937 г., установившие особый порядок судопроизводства по делам о террористических организациях и террористических актах, контрреволюционном вредительстве и диверсиях. Рассмотрение этих дел в суде велось упрощенно, в частности – без участия обвинения и защиты.

Основы законодательства о судостроительстве 1958 г. установили, что коллегии адвокатов действуют в целях осуществления защиты на суде, а также оказания иной юридической помощи гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям. Коллегии адвокатов являются добровольными объединениями лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, и действуют на основании Положения, утвержденного Верховным Советом союзной республики.

Во исполнение указанного акта все союзные республики приняли свои положения об адвокатуре. В РСФСР такое Положение было утверждено Верховным Советом РСФСР 25 июня 1962г.

В 1977 г. впервые в истории советской адвокатуры ее правовое положение было закреплено в Конституции СССР (ст. 161). В 1979 г. был принят Закон «Об адвокатуре в СССР». Этим Законом регулировались вопросы организации и деятельности адвокатуры в общесоюзном масштабе. В пределах каждой союзной республики действовало свое положение об адвокатуре (в РСФСР Положение утверждено 20 ноября 1980 г.) [51, с.48]

Поле деятельности адвокатов существенно расширилось после принятия 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ). В данном акте высшей юридической силы (ст. 48) указано, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе в случаях, предусмотренных законом, такая помощь оказывается бесплатно. Кроме того, содержится положение, согласно которому каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Вместе с тем указанные выше правила не вполне точно определяют сущность права лица на получение юридической помощи в случае его вовлечения в производство по уголовному делу.

Сравнение норм ст. 48 Конституции РФ, позволяет сделать вывод о том, что они соотносятся между собой как философские категории целого и части. Юридическая помощь - это более широкое понятие, которое в соответствии с п. 2 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее - Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») разделяется на целый ряд направлений, причем реализуемых не только в сфере

уголовного судопроизводства (дача консультаций и справок по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме, составление жалоб, ходатайств, других документов правового характера и т.п.). Что же касается деятельности по защите позиции подозреваемого, обвиняемого, то она ограничена по начальному моменту появления профессионального адвоката - защитника (с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения). Таким образом, если ч. 1 ст. 48 расширяет возможности адвоката по оказанию квалифицированной юридической помощи, то ч. 2, наоборот, их сужает и дает возможность получать юридическую помощь лишь тем лицам, которые в связи с уголовным преследованием были ограничены в своих собственных процессуальных возможностях.

Примечательно, что федеральный законодатель постепенно склоняется к необходимости расширения возможностей защитников по оказанию юридической помощи, и в настоящее время действует правило о том, что лицо вправе пригласить защитника с момента, когда в отношении его осуществляются меры принуждения или процессуальные действия, затрагивающие его права и свободы, в том числе на стадии возбуждения уголовного дела (п. 5, 6 ч. 3 ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ)). Более того, свидетель вправе пригласить для участия в допросе адвоката, который не только присутствует при производстве данного следственного действия, но и обладает теми же процессуальными правами, что и защитник подозреваемого, обвиняемого (ч. 2 ст. 53 УПК РФ).

Поскольку адвокат является носителем специальных юридических знаний, с ним вправе заключать соглашение потерпевший, гражданский истец, частный обвинитель (ст. 45 УПК РФ), а также представитель гражданского ответчика (ст. 55 УПК РФ). При этом большинство прав, присущих адвокату, являются производными от прав представляемого им лица, что не исключает

использования адвокатом и иных возможностей, закрепленных в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Что касается полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве, то особое внимание следует уделить его возможностям по участию в доказывании. Многие ученые и адвокаты-практики призывают признать за адвокатом право осуществлять «адвокатское расследование» [39, с.71] и составлять «защитительное заключение» [56, с.27]. Можно с пониманием отнестись к тому, что адвокат должен иметь значительные полномочия в сфере обнаружения сведений и их представления должностным лицам уголовного судопроизводства, однако обозначать ее теми же терминами, что применяются в официальной деятельности правоохранительных органов, вряд ли целесообразно.

Вместе с тем в качестве положительного факта отметим, что в 2017 г. в УПК РФ были внесены изменения, которые существенно расширили возможности защитника по участию в уголовном деле на различных стадиях его движения, прежде всего на досудебных. [3] В частности, устранены ограничительные возможности должностных лиц уголовного судопроизводства по допуску конкретного защитника к участию в деле, обеспечено конфиденциальное свидание между адвокатом и лицом еще до заключения соглашения об оказании правовой помощи, исключена возможность назначения конкретного адвоката по инициативе стороны обвинения и т.п. Также непосредственно в УПК РФ (ст. 450.1) закреплены особенности производства в отношении адвоката обыска, осмотра и выемки в жилище, которые исключают возможность завладения и последующего использования стороной обвинения сведений, составляющих адвокатскую тайну.

Действительно, участие защитника в уголовном деле в большинстве случаев зависит от обвиняемого, а в ситуации, когда его участие в уголовном деле обязательно от законодателя и от суда. Также в науке существует мнение о признании защитника одной из двух состязующихся сторон. Одни авторы

отождествляют защитника с представителем обвиняемого, другие относят к стороне, которая представляет не только его интересы, но и интересы защиты как функции определенно — процессуальной. Такие утверждения оспаривает З. Зинатуллин, — ибо непременным условием представительства является переход к представителю всех прав представляемого. Вполне оправданным думается говорить о защитнике как о самостоятельном субъекте уголовно-процессуальной деятельности, который наделен определенными правами и обязанностями. Но, несмотря на то, что защитник свободен в выборе некоторых правовых средств защиты, о его полной самостоятельности говорить трудно, поскольку это создает конфликт между защитником и подзащитным и противоречит самой идее защиты, что не может быть оправдано ни с этической стороны, ни со стороны правозащитной функции. Кроме этого, анализ адвокатской практики показывает, что защитник не может в полной мере осуществлять некоторые полномочия. Например, в соответствии с ч.3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства по уголовному делу. Но властный субъект в лице следователя, определяющего ход расследования, чаще всего отклоняет любые ходатайства защитника. Единственный выход для защитника видится в обжаловании таких действий в органы прокуратуры, куда защитник обращаться не будет, потому что такие действия могут вызывать агрессию со стороны следователя и еще больше усугубить положение подзащитного. На этапе сбора доказательств защитник имеет неравный статус с другими субъектами уголовного процесса. Дознаватель, следователь, прокурор и суд наделены правом не только собирать доказательства, но и оценивать, а также проверять их. Это говорит нам о нарушении принципа состязательности, равноправия сторон и ущемлении процессуального статуса защитника. Правоприменительная практика знает большое количество случаев, когда следственные действия проводятся следователями с нарушениями требований норм УПК. Поэтому защитникам почти всегда приходится участвовать в следственных действиях вместе с подзащитным, чтобы следить за законностью

и правомерностью действий следователя и самое главное вовремя отреагировать на нарушения норм закона. В протоколе следственного действия полнота и правильность фиксации подтверждаются подписью участвующего адвоката-защитника. Если же он не проявит настойчивости или принципиальности, либо по какой-то другой причине не отразит в протоколе неполноту установленных обстоятельств или допущенные нарушения, фактически в последующем он утрачивает возможность оспаривания результатов проведенного следственного действия.

В числе прочего стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении специалиста к участию в производстве по уголовному делу, если это требуется для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Это правило позволит придать доказательственное значение и тем заключениям, которые специалист составляет по запросам адвокатов, а также по ходатайству стороны защиты специалист сможет выступать непосредственно в ходе судебного разбирательства именно в своем статусе, а не в качестве свидетеля, как это имело место до недавнего времени.

Буквально сразу же после внесения в УПК РФ данных изменений адвокатское сообщество выработало собственный Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (далее - Стандарт) (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017) [5].

Относительно содержания указанного документа можно сделать несколько замечаний и пояснений.

Прежде всего интерес вызывает тот факт, что данные стандарты, хотя и поименованы разъяснениями, призвано считать обязательными для всех адвокатских палат и адвокатов. Хотя, с другой стороны, в этом же документе указано, что Стандарт содержит лишь минимальные требования к деятельности адвоката, осуществляющего защиту по уголовному делу, установление которых не ограничивает адвоката в целях защиты прав и законных интересов

подзащитного и в использовании иных средств, не запрещенных законодательством. Таким образом, сам адвокат, осуществляя те либо иные действия или воздерживаясь от них, должен оценивать, дополняет он правила Стандарта или же поступает против их содержания.

В п. 2 Стандарта, помимо прочей информации, закреплено важное правило о том, что адвокат в любом случае не ограничен в возможностях оказывать квалифицированную юридическую помощь своему доверителю. Но до официального вступления в уголовное дело адвокат должен руководствоваться Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а после вступления - положениями УПК РФ. Но и тот и другой акты устанавливают лишь прямые запреты, адресованные адвокату, тогда как сам он вправе применять любые средства и способы защиты, помимо прямо запрещенных законом.

Это же касается и деятельности адвоката в ходе судебного разбирательства. Защитник обязан во всех случаях, когда он участвует в судебном разбирательстве, выступать в прениях сторон. Защитник должен обжаловать приговор в апелляционном порядке во всех случаях появления соответствующих оснований независимо от того, обратился ли с такой жалобой его подзащитный.

Вывод: таким образом, в настоящее время сложился комплекс нормативных предписаний различной юридической силы, адекватное применение которых позволит надлежащим образом обеспечить реализацию прав, свобод и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Это, впрочем, не исключает того, что отдельные предписания закона требуют совершенствования и конкретизации.

1.2. СОБИРАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ АДВОКАТОМ - ЗАЩИТНИКОМ: ИСТОРИЧЕСКИЙ И СРАВНИТЕЛЬНО - ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Адвокатура как социальный институт выступает значимым достижением современной цивилизации. На сегодняшний день все страны поняли важность наличия у себя профессии адвоката для нормального функционирования своей правовой системы. Однако в самом начале этот институт имел несколько отличную от нынешней организацию. По этой причине обоснованность и актуальность исследования истории происхождения института адвокатуры и основ взаимоотношений между клиентом и адвокатом в самых цивилизованных древних культурах не вызывает сомнений. Как известно, прообразом европейской адвокатуры стали схожие институты Древней Греции и Древнего Рима. Именно поэтому возникла необходимость изучения античного опыта правозаступничества и судебного представительства с целью понимания преемственности европейским законодательством основ адвокатской профессии, которые были заложены ранее.

Но на первых ступенях юридического развития мы не встретим адвокатуры в том виде, в каком она существует в настоящее время. Правозаступничество развивалось одновременно с усложнением- правового строя общества.

Историки указывают, что основными принципами судебного разбирательства в Древней Греции были устность, гласность и состязательность. Первоначально стороны лично являлись в суд и защищали свои права, но впоследствии с развитием юриспруденции в Афинах образовался особый класс людей, занимавшихся судебной защитой. По Законам Солона стороны должны были сами защищать себя на процессе, поэтому овладевшие ораторским искусством граждане изначально лишь писали судебные речи для родственников и знакомых. Позже это стало профессиональным занятием логографов. Таким образом, постепенно в Древней Греции к судебной защите допускаются третьи лица. Е.В. Васьковский

обращает внимание, что вторую речь после сторон (девторологию) было разрешено произносить синегорам. Изначально синегорами могли выступать только родственники и друзья сторон, однако впоследствии это право получили и посторонние лица.

До нас дошли свидетельства того, что логографы и синегоры за плату могли писать речи и выступать сразу в пользу обеих сторон процесса. На это, в частности, ссылались Плутарх, Ликург и Демосфен. Отсутствие строгих правил привело к представлению о профессии адвоката как продажной и низкой. Почетной считалась профессия юрисконсультов, законников (прагматиков), которых привлекали ораторы для сообщения отдельных юридических знаний за ничтожную плату. Можно сделать вывод о том, что судебная защита прошла этапы развития от родственной до договорной. Однако это не дает полное право сделать вывод о том, что адвокатура в Древней Греции превратилась в организованный институт, т.к. сама судебная защита была более основана на ораторском искусстве, нежели на знании права.

Представительство в суде как профессия формируется лишь в Древнем Риме. Изначально в эпоху царского периода осуществлять судебную защиту могли лишь понтифы, «-составлявшие особую касту, представители которой толковали закон (*iNterpretatio*), причем не посвящали массы в свои юридические тайны» [58, с.34], которые обладали специальными правовыми знаниями. По законам того времени только они могли толковать закон, т.к. содержание XII таблиц хранилось в тайне от народа. Именно поэтому граждане Древнего Рима не имели возможности защищать свои интересы в суде самостоятельно, где «участь иска зависит от каждой буквы в формуле, предписанной законом» [52, с.49]. Впоследствии вышеуказанные нормы стали общедоступными, но сведения, указанные в XII таблицах, касались только материального права. Процессуальные же формы не были обнародованы и составляли, в качестве священного предмета, тайну коллегии жрецов.

Тем не менее, именно с развитием права Древнего Рима можно проследить становление адвокатской профессии, ее развитие от родственного представительства до свободно-договорной деятельности.

Важным этапом развития судебного представительства можно назвать формирование патроната. Патрон выбирался из числа кровных римских граждан. Клиент приписывался к его роду, приобщался к родовому культу и получал право называться родовым именем. Он считался как бы усыновленным патрона. Его отношения к патрону были не только подобны родственным, но считались даже выше. Клиент и патрон не могли вести судебные тяжбы друг с другом, свидетельствовать друг против друга. Связь с патроном считалась постоянной и далее наследственной, и если клиент умирал бездетным, то патрон становился наследником. Взамен этого последний должен был всячески покровительствовать клиенту, в т.ч. и защищать его интересы перед судом подобно родственной защите.

Впоследствии патронат распался, а благодаря особенностям римского судоустройства и судопроизводства, которые требовали «активной деятельности адвокатов на всех этапах процесса» [50, с.4], начинается процесс законодательного регулирования адвокатской деятельности.

Законы XII таблиц, являющие собой в то время «кодекс всех действовавших в то время постановлений в Риме» [21, с.5], закрепляют многие требования к правозаступникам, например: «Пусть будет передан богам подземным (т.е. проклятию) тот патрон, который причиняет вред (своему клиенту)» [54, с.26].

С падением республиканского образа правления адвокатура подверглась большим изменениям. Судебная власть перешла от представителей народа к императору, Верховному Совету и правительственным чиновникам. Устоявшиеся до этого принципы гласности и состязательности стали ограничиваться. Появились зачатки следственного процесса и письменной

апелляции, и вместе с ними заочного судопроизводства. Законодательная деятельность не оставила без внимания и адвокатуру.

С IV в. в законодательных памятниках появляется термин «сословие адвокатов» (*ordo, collegium, consortium advocatorum, causidicorum, togatorum*). Число адвокатов в провинциях становится ограниченным, устанавливается экзамен для кандидатов в адвокаты, предоставляются льготы и привилегии представителям сословия. Особое значение для адвокатуры в тот период имел Кодекс Юстиниана, представляющий собой законодательную кристаллизацию всего предшествующего развития римского права. В Юстиниановых сводах мы находим стройно организованную систему адвокатуры. Основным принципом этой организации - отнесение адвокатской профессии к должностной службе. Допущение к адвокатуре зависело от начальника провинции или города (в столицах), т.е. от высшего административно-судебного чиновника. По-прежнему не допускались к адвокатуре несовершеннолетние, страдающие некоторыми физическими недостатками (глухие, слепые), женщины, лишенные гражданской чести, подвергшиеся уголовному наказанию, занимающиеся позорными ремеслами и т.п. Вместе с тем от кандидатов в адвокатуру требовались некоторые положительные условия, а именно: 1) окончание курса в одной из юридических школ и 2) экзамен. При Юстиниане юридические школы существовали только в Константинополе, Риме и Берите. Все остальные были запрещены.

Адвокаты вносились в списки (*rotula*) по префектурам в порядке их допущения к профессии. Первый по списку назывался старшиной (*primas*). Все адвокаты разделялись на два разряда: штатных (*statuti*) и сверхштатных (*supernumerarii*). Разница между ними состояла в том, что число первых было ограничено и они имели право выступать во всех судах, а вторые не были ограничены в числе и практиковали в низших судах. Штатные назначались начальником провинции из числа сверхштатных.

Дисциплинарный надзор за адвокатами принадлежал, так же как и принятие в их число, начальнику провинции. Главными профессиональными преступлениями считались: вероломная измена клиенту (*praevaricatio*), вымогательство больших гонораров, получение для себя части спорного имущества и кляузничество. За эти и им подобные нарушения профессиональных обязанностей налагали одно наказание: запрещение практики. Для адвокатов была установлена особая профессиональная присяга, которую они должны были произносить не при вступлении в сословие, а в начале каждого защищаемого дела. В этой присяге они клялись: 1) что приложат все усилия к тому, чтобы оправдать законные и справедливые требования клиента; 2) что не замедлят отказаться от ведения дела даже во время производства, если убедятся в его неправоте, все равно будет ли эта неправота нравственной или юридической, т.е. будет ли дело нечестным (*causa improba*) или юридически неосновательным (*pernitus desperata*). В случае отказа адвоката от такого дела сторона по делу не имела права приглашать другого адвоката, чтобы, как говорится в законе, «пренебрегая лучшими адвокатами, стороны не стали избирать нечестных». Формы организации и принципы адвокатской деятельности в Древней Греции и Риме оказали влияние на устройство адвокатуры в государствах Западной Европы. Юстинианово право, как известно, послужило основой для законодательств почти всех цивилизованных народов. Что касается самой Византийской империи, то преемники Юстиниана довольствовались богатым кладом, полученным от него в наследство, изредка изменяя и дополняя его Кодексы сообразно с изменявшимися условиями жизни. «Эклога» Льва Исавриянина (VIII в.), «Прохейрон» Василия Македонянина (IX в.), вскоре заменивший ее, и «Базилики» Льва Философа (IX, X в.), - все это переводы на греческий язык с незначительными переделками Законов Юстиниана.

Но влияние римского права распространилось далеко за пределы Византии. До XII в. оно сказывалось в тех странах, которые были под

владычеством Западной Римской империи до ее падения (476 г.), т.е. в Италии, Галлии, Великобритании и некоторых германских землях. После XII в. оно получило силу в остальных землях германского происхождения, так что в XV и XVI вв. почти все христианские народы Западной Европы усвоили Кодексы Юстиниана.

После завоевания Галлии, которая является территорией современной Франции, римляне перенесли в нее все свои государственные учреждения, в т.ч. и адвокатуру. Известно, что среди галльских ораторов и обучающихся в школах риторики было немало тех, кто совершенствовал свои навыки в Риме.

Но, к сожалению, после падения Римской империи адвокатура Франции приходит в упадническое состояние. И лишь в 1270 г. появляются «Учреждения Людовика Святого», которые регламентируют деятельность адвокатов. Данные «Учреждения...» повторяют некоторые основы Кодекса Юстиниана, в частности запрещение заключать сделки относительно гонорара во время производства дела. Также вновь появляются требования не защищать на суде незаконных дел и обязательной официальной защиты вдов, бедных и сирот. Далее Филипп Смелый дополнил эти постановления ежегодной обязательной присягой и соразмерностью сложности дела и гонорара адвоката.

В средневековой Германии адвокатура нашла менее благоприятную почву, чем в Галлии. Это связано с особенностями менталитета: «Дикие, суровые и воинственные германцы не обладали склонностью к красноречию» и решали свои дела, прибегая к вооруженным поединкам. Но, тем не менее, появляется правозаступничество по примеру древнеримского периода Республики. В частности, это заимствование ограничения для занятия данной деятельностью, например к защите на суде не допускались женщины, рабы и дети. Позже этот список развивается и дополняется представителями духовенства, калеками, иудеями.

Право на представление доказательств адвокату-защитнику было предоставлено ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР от 27 октября 1960 г. [2], позже - ст. 6

Закона от 30 ноября 1979 г. «Об адвокатуре в СССР» [8] и ст. 15 Закона от 20 ноября 1980 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» [9]. Регламентация указанного права способствовала повышению качества оказываемой юридической помощи в рамках уголовного процесса. В свою очередь, адвокат-защитник был вправе представлять доказательства, полученные от своего подзащитного или истребованные через юридическую консультацию.

В зарубежных странах (Франции, Великобритании, США и др.) адвокаты давно обладают широкими правами по истребованию доказательств, включая право на проведение собственного адвокатского расследования, что является абсолютно оправданным в интересах эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Кроме того, в ряде стран, например США, адвокаты на досудебной стадии могут истребовать доказательства как у процессуального оппонента, так и у третьих лиц путем направления запросов/повесток об ответах на вопросы, о предоставлении документов, о допуске для осмотра, о даче показаний под присягой. А в некоторых юрисдикциях запрос адвоката приравнен по статусу к запросу судьи, и его игнорирование предусматривает различную ответственность вплоть до уголовной. При этом правоохранительные органы обязаны оказывать содействие адвокату в сборе доказательств.

Впервые в истории российского уголовно-процессуального законодательства в п. 2 ч. 1 ст. 53 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ [2] (далее - УПК РФ) с момента допуска к участию в уголовном деле защитник получил право собирать доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ, согласно которой защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;

3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставить запрашиваемые документы или их копии.

Дополнительным средством участия адвоката-защитника в доказывании является право на привлечение к участию в деле специалиста (п. 3 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 80 УПК РФ).

Доказывание представляет собой предусмотренную уголовно-процессуальным законом деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда при участии других субъектов уголовного судопроизводства по собиранию, проверке и оценке фактических данных об обстоятельствах, установить которые необходимо для правильного разрешения уголовного дела.

По уголовным делам необходимо устанавливать факты, имеющие юридическое значение для дела. Факты фигурируют в доказывании как составная часть предмета доказывания или в качестве обстоятельств, подлежащих доказыванию. Для того чтобы считать такие факты установленными, с точки зрения психологии необходимо использовать «когнитивную» функцию, направленную на приобретение знания о них, т.е. осуществления процесса познания объектов материального мира.

«Когнитивность» (лат. *cognōitio*, «познание, изучение, осознание») - термин, обозначающий способность к умственному восприятию и переработке внешней информации. Познать одно из значений слова «установить» - доказать, выяснить, обнаружить [41, с.1235], из этого следует, что требуется познать, доказать все обстоятельства, имеющие юридическое значение для уголовного дела. На наш взгляд, доказывание в уголовном судопроизводстве является разновидностью процесса познания, протекающего в установленной законом процессуальной форме.

Наряду с участниками, ведущими уголовное судопроизводство, указанными в ч. ч. 1, 2 ст. 86 УПК РФ, адвокат-защитник вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Собирание и представление адвокатом-защитником письменных документов и предметов необходимо для оказания квалифицированной юридической помощи в порядке, установленном законодательством. Однако при осуществлении действий по собиранию и представлению доказательств необходимо не нарушать этические правила поведения. Как правильно отметили процессуалисты Е. Карякин и Е.В. Твердова, «защитник ни в коем случае не должен злоупотреблять предоставленным ему правом на собирание доказательств; не должен использовать ложь, введение в заблуждение лица, обладающего определенными сведениями, принуждение последнего к беседе, а тем более принуждение к даче ложных сведений» [33, с.43].

Согласно ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК РФ уголовное судопроизводство, в том числе и на досудебной стадии, осуществляется на основе состязательности. Право адвоката самостоятельно собирать доказательства есть самое важное проявление состязательности. Наделение защитника правом собирать доказательства в соответствии с УПК РФ вызвало неоднозначную реакцию со стороны ученых-процессуалистов и практических работников. И, как подчеркивает А. Давлетов, «некоторые юристы с удовлетворением констатируют, что УПК РФ наконец-то предоставил адвокату-защитнику возможность самостоятельно собирать доказательства по делу и, более того, усматривают в этом важное проявление состязательности в нашем досудебном уголовном процессе» [29, с.50].

Что касается позиции других юристов-процессуалистов, то право адвоката-защитника собирать доказательства вызвало обратную реакцию в виде возражения - «УПК РФ не дал защитнику права самостоятельно собирать доказательства и, следовательно, не превратил его в сторону состязательного

процесса в досудебной части нашего уголовного производства» [36, с.78]. Солидарна в данной позиции и автор Л.А. Позднякова, которая констатирует, что «следует признать, что в досудебном производстве УПК РФ, объявив о праве защитника собирать доказательства, в действительности это право не обеспечил. Субъектом собирания доказательств остаются органы уголовного преследования, а защитник в этом может лишь им содействовать» [46, с.137].

Данные возражения Л.А. Поздняковой и других ученых-процессуалистов основываются на положениях ч. 2 ст. 74 УПК РФ, согласно которым устанавливается перечень доказательств по уголовному делу. Уголовно-процессуальный закон определяет, что есть только шесть разновидностей процессуальной информации, которые признаются доказательствами по уголовному делу. В закреплённом перечне уголовно-процессуального закона нет ни предметов, документов и иных сведений, опросов лиц, «собранных» адвокатом-защитником на основании ст. 86 УПК РФ.

Полагаем, что в действительности принцип состязательности и равноправия сторон, предусмотренный ст. 15 УПК РФ, частично нашел свое проявление в законодательно закреплённом праве адвоката-защитника собирать доказательства, но ставим акцент на том, что право адвоката-защитника на собирание доказательств опосредовано через деятельность субъектов, ведущих уголовное судопроизводство.

Документы, предметы, а также сведения, полученные в результате опроса лиц, не отвечают такому свойству доказательства, как допустимость, так как они не получены в процессуальном порядке и не закреплены в процессуальной форме. Другими словами, чтобы добытая адвокатом-защитником информация приобрела статус доказательства по уголовному делу, он должен заявить соответствующее ходатайство участникам, ведущим уголовное судопроизводство, в случае признания такой информации имеющей юридическое значение по уголовному делу данная информация должна приобрести необходимую процессуальную форму, а именно: лицо, опрошенное

защитником, должно быть допрошено по правилам допроса свидетеля, потерпевшего; документы, предметы приобщены к делу соответствующим постановлением (определением).

Часть 2 ст. 159 УПК РФ устанавливает гарантию защитнику, другим участникам уголовного процесса на удовлетворение заявленного ходатайства для проведения следственного действия: «...подозреваемому, обвиняемому, его защитнику... не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела». Однако существует серьезная проблема в уголовно-процессуальной практике - это отказы в удовлетворении заявленного адвокатом-защитником ходатайства о приобщении предметов, документов, иных сведений к материалам дела дознавателями, следователями либо судом.

Как правильно указывает Н.Р. Мухудинова, «адвокату наиболее часто отказывают в приобщении к материалам уголовного дела таких документов, как распечатка электронных писем, неустоверенные факсимильные сообщения, документы, размещенные в Интернете, анонимные письма, фотографии» [40, с.37]. На этот счет автор С.В. Юношев рекомендует: «...если адвокат считает необходимым приобщение документов, он должен по возможности устранить недостатки (удостоверить документ, удостоверить факт подписания письма определенным лицом и т.д.)» [70, с.45].

В настоящее время все большую актуальность приобретает предложение М.А. Фомина о внесении в ст. 74 УПК РФ дополнения следующего содержания: «все предусмотренные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ доказательства, собранные адвокатом, рассматриваются в качестве доказательств по уголовному делу наравне с теми доказательствами, которые собраны органом уголовного преследования» [59, с.491]. На наш взгляд, это имеет особое практическое значение, способное обеспечить в будущем действительную

реализацию принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе.

На этой стадии исследования необходимо рассмотреть формы собирания доказательств адвокатом для выявления проблем при реализации предоставленного права.

В п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ закреплено право адвоката-защитника собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами по делу. Эта норма является аналогичной норме, содержащейся в п. 3 ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [4] (далее - Закон об адвокатуре).

Употребляемый в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ термин «получение» защитником предметов, документов и иных сведений предполагает, что защитник взял, принял предметы, документы и иные сведения, таким образом, произошел переход указанных объектов в распоряжение адвоката-защитника. Самым важным условием при получении защитником предметов, документов и иных сведений является то, что указанный переход объектов осуществляется на добровольной основе и с согласия владельца.

Предметы и документы, обнаруженные и изъятые следователем, дознавателем, как лицами, ведущими уголовное судопроизводство, для использования в качестве вещественного доказательства, оформляются в надлежащей процессуальной форме, например протоколами осмотра места происшествия, обыска, выемки и пр.

Заявляя ходатайство о приобщении к материалам уголовного дела добытого предмета или документа, обязанностью адвоката-защитника будет дача объяснений относительно того, где и при каких обстоятельствах был получен данный предмет или документ. Хотя УПК РФ не обязывает адвоката-защитника давать объяснения, но у субъекта, ведущего уголовное судопроизводство, такие вопросы могут возникнуть при решении вопроса об

относимости и достоверности представляемого адвокатом доказательства в качестве вещественного.

Поэтому, если УПК РФ и Закон об адвокатуре регламентировали положение о том, что адвокат-защитник имеет право собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными доказательствами по уголовному делу, то считаем необходимым в уголовно-процессуальном законе регламентировать порядок оформления добытых адвокатом-защитником доказательств.

Закон об адвокатуре в отличие от УПК РФ предусматривает срок, в течение которого органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также общественные объединения и иные организации обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии - не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката (подп. 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре).

Следующей формой собирания доказательств адвокатом-защитником является опрос лиц с их согласия. Данная форма собирания доказательств не имеет четкого законодательного регулирования, в связи с чем вызывает много вопросов в правоприменительной практике. В отличие от УПК РФ, Закон об адвокатуре определил круг вопросов, по которым адвокат-защитник правомочен опрашивать лиц с их согласия. Согласно положениям Закона об адвокатуре: «Адвокат вправе опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь».

Говоря о семантическом значении «опроса лиц с их согласия», следует обратиться к мнению В.С. Попова, согласно которому опрос лиц с их согласия - это «способ получения информации, необходимой для осуществления защиты интересов подозреваемого, обвиняемого защитником, с согласия опрашиваемых лиц» [47, с.11].

Выше было указано, что уголовно-процессуальное законодательство не определяет, какие лица могут быть опрошены - свидетель, потерпевший, понятые и т.д. Это позволяет сделать вывод: адвокат-защитник может опросить любое лицо и любого участника судопроизводства при наличии оснований полагать, что они владеют информацией, относящейся к уголовному делу.

Проблемой является, что УПК РФ не регулирует форму собирания защитником доказательств путем опроса лиц с их согласия, не предусматривает соответствующий процессуальный документ, которым можно оформить проведенный опрос и его результаты, поэтому защитник может не фиксировать результаты опроса лиц и просто заявить ходатайство следователю, дознавателю, прокурору, суду о производстве допроса ранее опрошенного им лица, не представляя в качестве обоснования ходатайства оформленные (зафиксированные) результаты опроса.

Считаем целесообразным при производстве опроса использовать (только с согласия лица) аудио- или видеозапись. Автор И.Н. Чеботарева правильно поставила акцент и указала, что «составляемый в результате опроса документ должен содержать необходимые данные об опрашиваемом лице (фамилию, имя, отчество, возраст, место жительства, ссылку на документ, удостоверяющий личность), а также об адвокате, который производит опрос» [61, с.139].

Пункт 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ определяет, что опрос адвокатом-защитником осуществляется в отношении не свидетеля, а в отношении как некоего лица, который по своей сути не является еще свидетелем по делу, поскольку ч. 1 ст. 56 УПК РФ определяет, что свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, которое вызвано для дачи показаний и предупреждается об уголовной ответственности по ст. ст. 307, 308 УК РФ за дачу заведомо ложных показаний либо за отказ от дачи показаний.

Если говорить об ограничениях, то адвокат не вправе при опросе лица предупреждать его об уголовной ответственности по ст. ст. 307, 308 УК РФ за дачу заведомо ложных показаний либо за отказ от дачи показаний, также предупреждать опрашиваемое лицо об ответственности, предусмотренной ст. 306 УК РФ за заведомо ложный донос, так как институт адвокатуры не входит в систему органов государственной власти, не обладает наличием властных полномочий, необходимых для совершения указанных действий.

Следующим исследуемым процессуальным способом обнаружения защитником сведений, которые могут быть использованы в доказывании, является истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций.

Полученные адвокатом-защитником таким способом сведения будут признаны в качестве доказательств и соответствовать требованиям ст. 84 УПК РФ, после того как следователь или суд признает их относимыми, допустимыми и удовлетворит ходатайство адвоката-защитника о приобщении их к делу.

В уголовно-процессуальном законодательстве используются различные формулировки данного способа обнаружения адвокатом-защитником сведений, которые могут быть использованы в доказывании. Так, в УПК РФ говорится об истребовании справок, характеристик и иных документов (п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ), а согласно Закону об адвокатуре адвокат-защитник имеет право запрашивать справки, характеристики и иные документы (подп. 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре). Несмотря на различие формулировок, указанные нормы имеют одинаковое значение.

Так, термин «запросить» означает согласно С.И. Ожегову «направить требование об официальном разъяснении какого-нибудь дела, затребовать что-нибудь у кого-нибудь». Термин «требовать» - просить настоятельно, не

допуская возражений, ожидать проявления каких-нибудь свойств, действий [41, с.1189].

Следовательно, как правильно указала Д.Т. Арабули, «истребование или запрос адвокатом-защитником справки, характеристики и иного документа предполагают направление защитником в категоричной форме требования, адресованного соответствующему органу или организации о предоставлении ему запрашиваемой информации, оформленной в виде справки, характеристики или иного документа» [20, с.94].

Как ранее мы уже указывали, органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также общественные объединения и иные организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката (подп. 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре).

По мнению многих ученых-процессуалистов [20, с.99], установленный Законом об адвокатуре месячный срок препятствует своевременному получению квалифицированной юридической помощи, усложняет работу органа или должностного лица, в чьем производстве находится уголовное дело, затягивая принятие решений по делу и т.п. Учеными-процессуалистами и практическими работниками отмечается, что надлежит сократить срок рассмотрения запроса адвоката (защитника) и предоставления им документов или копий до 15 дней, есть также предложения и по другим срокам.

При собирании защитником доказательств путем истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций могут возникнуть проблемы. В связи с этим Е. Карякин подчеркивает, что, если «справки, характеристики, иные документы, истребуемые защитником, содержат сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну, защитнику может быть отказано в их получении»

[33, с.31]. В связи с этим предлагается внести дополнение в УПК РФ по поводу случаев, при наступлении которых истребованные адвокатом-защитником документы не могут быть ему предоставлены.

В заключение исследования обращаем еще раз внимание на ряд проблем, связанных с реализацией права, содержащегося в ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Первой проблемой, не позволяющей адвокату-защитнику в полной мере реализовать свое право собирать доказательства, является зависимость адвоката-защитника на стадии предварительного расследования от участников, ведущих уголовное судопроизводство, так как от их усмотрения зависит факт признания данной информации доказательством. В связи с данной зависимостью адвоката-защитника от органов, ведущих уголовное преследование, ходатайства адвоката-защитника удовлетворяются только тогда, когда это позволяет укрепить или не разрушить позицию обвинения.

Второй проблемой является факт, что форма собирания доказательств не имеет четкого законодательного регулирования, в связи с чем вызывает много вопросов в правоприменительной практике.

Третья проблема относится к реализации истребования справок, характеристик, иных документов как способа собирания доказательств. Это отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве как обязанности, так и ответственности у физических и юридических лиц перед адвокатом-защитником. Необходимость правовой регламентации обязанности и ответственности указанных субъектов связана с отказами данных субъектов предоставлять адвокату-защитнику интересующие его документы и информацию.

Четвертая проблема реализации права истребования справок, характеристик, иных документов как способа собирания доказательств состоит в том, что в полной мере не решен вопрос об истребовании справок, характеристик, других документов от организаций, предприятий и объединений иных форм собственности. В связи с чем Л.С. Ярцева предлагает

усовершенствовать п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Усовершенствование, по мнению автора, должно выразиться в следующем: «...в расширении перечня субъектов, обязанных предоставлять запрошенные справки, характеристики и иные документы, необходимые адвокату-защитнику для формирования его защитительной позиции по делу в результате дополнения его категориями: «физические лица» и «коммерческие и некоммерческие организации различных организационно-правовых форм» [66, с.8].

Пятой проблемой является факт установления Законом об адвокатуре месячного срока для предоставления запрошенных адвокатом документов или их заверенных копий, что создает препятствие своевременному получению квалифицированной юридической помощи, усложняет работу органа или должностного лица, в чьем производстве находится уголовное дело, затягивая принятие решений по делу, и т.п.

Вывод: констатируем, что проблем в сфере реализации права адвоката на соби́рание и представление доказательств существует много, необходимо вносить соответствующие изменения и дополнения в УПК РФ в целях преодоления сложившейся ситуации. Это прерогатива федерального законодателя. Надеемся, мнения ученых-процессуалистов будут услышаны и в недалеком будущем положения уголовно-процессуального закона будут усовершенствованы, а полномочия адвоката-защитника расширены.

ГЛАВА 2. РОЛЬ ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

2.1. АНАЛИЗ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В ФОРМИРОВАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Для защиты подозреваемого в уголовном судопроизводстве на этапе предварительного расследования возможно использование услуг адвоката, а в процессе судебного следствия - и других лиц, имеющих право осуществлять частную юридическую практику. Адвокатом признается лицо, получившее в регламентированном законом порядке соответствующий статус и удостоверение для реализации адвокатской деятельности. В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее - Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») адвокат выступает в качестве самостоятельного профессионального помощника по важным правовым вопросам. Главная цель защитника в процессе рассмотрения уголовного дела - защищать своего клиента, опровергнуть обвинение или смягчить наказание с помощью любых доступных законных средств. В этих целях законодатель закрепил перечень полномочий, которые адвокат применяет для решения своих задач. Одним из основных в Уголовно-процессуальном кодексе закрепляется право защитника на собирание доказательств (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Актуальность затронутой темы заключается в том, что процессуальная деятельность адвоката затрудняется отсутствием довольно исследованных методов реализации прав и законодательной системы в целом. Особенно сложными для реализации представляются полномочия относительно собирания и представления доказательств.

Значительным выражением равноправия и состязательности сторон, участвующих в уголовном судопроизводстве, можно считать уголовно-

процессуальное доказывание, а именно стадию собирания доказательств, важность которой проявляется в том, что большинство последующих действий производится на основе накопленных доказательств. Без осуществления полномочий защитником в процессе доказывания, в частности путем собирания доказательств, невозможно достичь процессуального равенства и полного обеспечения прав и интересов обвиняемого. Предоставление адвокату права собирать доказательства обусловлено как природой осуществляемой им функции, так и исходящей из данной функции неотложности представления на судебном заседании доказательств защиты, опровергающих доказательства, предоставляемые обвинением. Следовательно, для эффективной защиты прав и законных интересов клиента адвокату необходимо обладать широким объемом прав. Участие адвоката исключительно в собирании доказательств - начальной стадии доказывания - констатирует о его неравноправном процессуальном статусе, а также об искажении принципа равноправия и состязательности сторон [65, с.153].

При анализе ч. 3 ст. 86 УПК РФ, регламентирующей компетенцию защитника по собиранию доказательств, сначала может показаться, что адвокат наделен огромным количеством полномочий для производства результативного сбора доказательств. Однако в практической деятельности относительно использования защитником таких прав возникает немало проблем. В первую очередь это проблема, связанная с получением документов, предметов, другой информации. Данное положение свидетельствует о том, что УПК РФ не описывает ни характер этих документов, предметов, информации, ни возможные способы их получения и закрепления. Этот порядок регламентирован только для органов, призванных осуществлять уголовное преследование. Отсутствие четко обозначенной процедуры является причиной многочисленных разногласий об отнесении подобной информации к материалам уголовного дела. Подобная ситуация нарушает равное со стороны обвинения положение стороны защиты на собирание и предоставление

доказательств. Нередко органы предварительного расследования необоснованно не приобщают сведения, предоставленные адвокатом, либо утверждают, что они получены путем, не предусмотренным процессуальным законодательством. Можно привести как пример из практики поданную защитником К. надзорную жалобу на отказ следственных органов о приобщении к уголовному делу дополнительных документов. Судья отказал в ее удовлетворении, объясняя свое решение тем, что в качестве надзора за деятельностью органов предварительного расследования во время досудебного производства применяется только контроль над обеспечением конституционных прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, а также над соблюдением прав граждан на беспрепятственный доступ к правосудию [18]. Из анализа указанной надзорной жалобы следует, что судебный контроль над вынесенными решениями органов предварительного расследования возможно реализовать исключительно в том случае, если они непосредственно ущемляют конституционные права граждан. Безусловно, приобщение документов, предметов и другой информации защитником не имеет конституционной гарантии, однако если защитнику не будет предоставлена возможность приобщать найденную им информацию, это не обеспечит реализацию права на защиту в полном объеме, т.е. нарушит законные права и интересы подозреваемого (обвиняемого). По нашему мнению, закрепление процессуальной формы относительно предметов и информации, которые адвокат может представить в виде доказательств, и возможность отказа от их принятия только на основании несоблюдения установленных требований полностью смогут гарантировать реализацию данного права. Считаем, что формой закрепления представляемых адвокатом документов, предметов может быть регламентированная в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ формулировка: «Получение документов, предметов и других сведений - свободное вручение гражданами защитнику в процессе осуществления им своих полномочий в ходе уголовного судопроизводства предметов, документов

и других сведений, смягчающих или опровергающих вину подозреваемого (обвиняемого), вместе с актом, содержащим полный перечень передаваемых сведений, в том числе заверяемые подписи адвоката и источника, от которого были получены такие сведения». Отклонение заявления о приобщении информации, полученной защитником, соответствующей вышепредложенным требованиям, будет признано основанием для обжалования данного решения в соответствии с ч. 4 ст. 125 УПК РФ как ущемляющее право на защиту, гарантированное Конституцией РФ. Представляется, что предложенные изменения конкретизируют порядок собирания адвокатом документов, предметов и других сведений, который выступит как исчерпывающее основание для приобщения их к материалам уголовного дела и последующего анализа в качестве доказательств.

Следующей немаловажной проблемой, касающейся собирания доказательств адвокатом, следует признать «опрос лиц с их согласия». В связи с тем что УПК РФ не расшифровывает термин «опрос», в том числе не устанавливает основания, процедуру его проведения, методы фиксации информации, нередко приравнивание данных сведений к доказательствам по уголовному делу является затруднительным, препятствуя реализации права адвоката на предоставление доказательств, а также нарушает принцип состязательности уголовного процесса [42, с.245]. В практической деятельности процесс приобщения протокола опроса лиц также находится затруднительно. Примером может служить отказ в приобщении опроса А. к материалам уголовного дела судебной коллегией Воронежского областного суда по итогам рассмотрения кассационной жалобы стороны защиты по делу Б. Данное решение суда обосновывалось тем, что следователь правомерно отклонил заявление о приобщении опроса А., ссылаясь на выясненные обстоятельства дела и личное мнение. При этом суд отметил, что неудовлетворение следователем ходатайства защитника оставляет за заинтересованными лицами право снова подать его на дальнейших этапах уголовного процесса. Такая точка

зрения является аргументированной, так как в качестве надзора за деятельностью органов предварительного расследования во время досудебного производства применяется только контроль над обеспечением конституционных прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, а также над соблюдением беспрепятственного доступа к правосудию. Считаем, что приобщение опроса лиц, произведенного адвокатом с их согласия, не обладает конституционным обеспечением, однако если защитнику не будет предоставлена возможность приобщать новую информацию, полученную в процессе опроса, это не обеспечит реализацию права на защиту в полном объеме. Полагаем необходимым закрепить процессуальной формы опроса лиц защитником, сведения, добытые в результате которого, могут выступать в роли доказательств, и возможность отказа от их приобщения только на основании несоблюдения установленных требований полностью сможет гарантировать реализацию данного права и принципа состязательности между сторонами. По нашему мнению, процессуально более эффективным методом фиксации итогов опроса лиц будет регламентированная в п. 2 ст. 3 ст. 86 УПК РФ формулировка: «Опрос лиц с их согласия - сбор информации с лиц с их согласия адвокатом-защитником в процессе осуществления им своих полномочий в ходе уголовного судопроизводства, смягчающий или опровергающий вину подозреваемого (обвиняемого), который фиксируется в акте, содержащем заверяющие подписи источников, дающих объяснения, и защитника».

Необходимо заметить, что информация, полученная адвокатом в процессе опроса, может выступать в качестве основания для допроса данных лиц в качестве свидетелей либо для осуществления иных следственных действий в связи с тем, что она должна быть проверена на истинность и оценена, как все остальные доказательства [35, с.33].

В соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ органы государственной власти и предприятия обязаны представить оригиналы или копии документов,

характеристик, справок, запрашиваемых адвокатом в целях собирания по уголовному делу. К сожалению, в связи с отсутствием в уголовно-процессуальном законодательстве регламентации ответственности юридических и физических лиц за воздержание от реакции на запросы защитника возникают большие трудности в получении необходимых ответов. Положение п. 3, ч. 1, ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» закрепляет срок, равный одному месяцу, в течение которого должен быть получен ответ на адвокатский запрос. Установленный срок является достаточно продолжительным, что создает некоторые трудности относительно замедления вынесения решения по делу и своевременного оказания правовой помощи защитником. Считаем необходимым сокращение данного срока до 14 суток.

Действующий проект Федерального закона «О внесении изменений в конкретные законодательные акты Российской Федерации в области обеспечения и реализации права адвоката на сбор сведений, требуемых для оказания юридической помощи» содержит серьезные замечания, нацеленные на его улучшение. Данный законопроект содержит предложение об изменении диспозиции ст. 140 УК РФ, а именно регламентирует ответственность за отказ в передаче информации по запросу адвоката. Вместе с тем могут возникнуть коллизии в применении уголовно-правовой и административно-правовой нормы, поскольку отсутствует конкретное разграничение между составом противоправного деяния, предусмотренного ст. 140 УК РФ, и составом правонарушения, указанного ст. 5.39 КоАП РФ. Зачастую не указанный фиксированный размер труда в ст. 140 УК РФ становится причиной привлечения не к уголовной, а всего лишь к административной ответственности. Проект административно-правовой нормы ст. 5.39.1 КоАП РФ не содержит ответственности за дачу сведений адвокату в сокращенном объеме либо не соответствующих действительности [49, с.157].

Проблема осуществления полномочий по собиранию и представлению доказательств защитником является основным элементом более глобальной проблемы относительно состязательности сторон в уголовном процессе, наиболее сложно разрешаемой на этапе предварительного расследования. Старание законодателя укрепить основы состязательности в процессе предварительного следствия посредством предоставления адвокату возможности более широко участвовать в доказывании не достигло результатов, ожидаемых инициатором данного решения. Предложенные пути решения должны способствовать расширению полномочий защитника и значительно укрепить состязательность сторон, как в процессе доказывания, так и в уголовном судопроизводстве в целом.

Вывод: выход из этой ситуации возможен различными путями. Наиболее очевидный - последовательное расширение списка «явочных» ходатайств. Второй выход - установление исчерпывающего списка «усмотрительных» ходатайств. В качестве препятствия для злоупотребления правом на подачу «явочных» ходатайств необходимо предусмотреть возможность обжалования заявленного требования лицу или органу, не заинтересованному в производимом расследовании.

2.2. РОЛЬ ЗАЩИТЫ В ФОРМИРОВАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Стремление Российского государства обеспечить своим гражданам достойную защиту их прав, свобод и законных интересов диктует необходимость отказа от устоявшихся стереотипов и формирования обновленного, отвечающего современным реалиям механизма оказания квалифицированной юридической помощи. И достичь подобного положения возможно только посредством создания необходимых условий для деятельности адвокатуры - института гражданского общества, призванного обеспечивать реализацию важнейшей конституционной установки, о том, что в нашем государстве гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ).

Как следует из содержания ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в редакции от 29.07.2017) (далее - Закон № 63-ФЗ), адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. И подобная независимость обладает исключительной значимостью в уголовном судопроизводстве, поскольку уголовное преследование, осуществляемое в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого, а также обвинение, осуществляемое в отношении подсудимого государственным или частным обвинителем, предполагает, с одной стороны, осуществление защиты этого участника в качестве альтернативной функции, а с другой - защиту и представительство прав и законных интересов потерпевших от преступлений, а также иных лиц, нуждающихся в юридическом консультировании и сопровождении. В последнем случае может идти речь о свидетеле, который, согласно п. 6 ч. 4 ст. 56, ч. 5 ст. 189 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ), вправе явиться на допрос с адвокатом.

Категория «независимость адвоката» многогранна, поскольку олицетворяет собой не только правовое требование, но и психологическую убежденность в возможности выбора профессионального поведения, а также личную ответственность за наступившие социальные последствия.

Независимость адвоката - необходимое условие оказания им квалифицированной юридической помощи, поскольку такая помощь дает возможность самостоятельно определять правовую позицию по уголовному делу (особенно в ситуации, когда она не совпадает с позицией обвиняемого или потерпевшего, но является наиболее благоприятной для него) и в оптимальном правовом режиме обеспечивать защиту или представительство интересов доверителя.

Независимость адвоката - комплексный институт, содержание которого преломляется через призму ряда составляющих: а) вступление адвоката в уголовное дело (приглашение, назначение, замена защитника; назначение или приглашение адвоката-представителя; допуск к участию в производстве по уголовному делу адвоката свидетеля, действующего в «третьем» [29, с.64] статусе); б) адвокатская тайна; в) участие адвоката в доказывании (во всех трех ипостасях); г) иная (кроме участия в доказывании) деятельность адвоката по оказанию квалифицированной юридической помощи; д) процессуальный статус адвоката; е) запрет воспрепятствования законной деятельности адвоката.

Тема диссертации не позволяет рассмотреть все аспекты, касающиеся гарантий независимости адвоката в уголовном судопроизводстве, по этой причине автор позволил остановиться на отдельных значимых моментах.

Гарантии независимости адвокатской деятельности в целом и адвоката, осуществляющего профессиональную деятельность в качестве участника уголовного судопроизводства, в частности следует рассматривать в качестве программной нормативной установки. Так, Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившем в Гаване

(Куба) 27 августа - 7 сентября 1990 г., содержат предписание о том, что для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека, пользоваться которыми должны все люди, независимо от того, являются ли эти права экономическими, социальными и культурными или гражданскими и политическими, необходимо, чтобы все люди действительно имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами (Преамбула).

Закон № 63-ФЗ в ч. 1 ст. 2 именуется адвокатом независимым советником по правовым вопросам, а в ст. 18 устанавливает важнейшие его независимости: запрет вмешательства в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством; невозможность привлечения адвоката к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии); недопустимость истребования от адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам; обеспеченность адвоката, членов его семьи и имущества государственной защитой; дополнительные гарантии, предоставляемые адвокату в связи с его уголовным преследованием.

Вопросы, касающиеся гарантий независимости адвокатской деятельности, обладают международной (наднациональной, общегосударственной) значимостью и по этой причине периодически являются предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека (далее - ЕСПЧ). Особенно это касается свободы выражения адвокатами своего мнения относительно состояния судебной системы и правоохранительной деятельности государства в целом. В частности, по делу «Морис против Франции» (Maurice v. France, № 11810/03) в Постановлении, вынесенном 6 октября 2005 г. Большой палатой, ЕСПЧ указал, что адвокаты вправе публично

комментировать вопросы отправления правосудия при том условии, что их критические замечания не выходят за определенные рамки [10].

Действенной юридической гарантией независимости адвокатской деятельности является особый порядок привлечения адвоката к уголовной ответственности (глава 52 УПК РФ).

Вступление адвоката в уголовное дело предопределяется различными юридическими фактами, прежде всего тем, в каком качестве он будет принимать участие в производстве по данному делу. Так, согласно ч. 2.2 ст. 45 УПК РФ по ходатайству законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста 16 лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности, участие адвоката в качестве представителя такого потерпевшего обеспечивается дознавателем, следователем или судом и все расходы компенсируются из средств федерального бюджета.

Свидетель вправе явиться на допрос с адвокатом (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ), при этом данный адвокат пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ (для защитника).

Начальный момент участия адвоката-защитника в производстве по уголовному делу имеет несколько вариантов, определяемых на основе ч. 3 ст. 49 УПК РФ, при этом УПК РФ также устанавливает случаи обязательного участия защитника (ст. 51 УПК РФ).

Анализируя норму ст. 49 УПК РФ, И.Н. Чеботарева отмечает, что «адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника, а не допускается к участию в уголовном деле. Соответственно, с момента вступления в уголовное дело, а не с момента его допуска обладает всеми процессуальными правами» [61, с.180].

Представляется, что проблема обеспечения гарантий независимости адвоката, как и выполнения им процессуальной функции защиты, связана не только и не столько с разнящимися по времени вступлением и допуском, а с

препятствиями, диктуемыми усмотрением следователя, затягивающим встречу доверителя и адвоката, несмотря на предъявление последним ордера и удостоверения [25, с.80].

Адвокатская тайна, обеспечивающая доверительные отношения и свободное (открытое) общение адвоката и иного участника производства по уголовному делу, чьи права и законные интересы он призван защищать или представлять, является важнейшей гарантией независимости адвоката.

Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю (ч. 1 ст. 8 Закона № 63-ФЗ). Эти сведения являются таковыми с момента встречи адвоката с лицом, обратившимся к нему за помощью.

Адвокатская тайна обеспечивается прямым законодательным запретом допрашивать адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат с согласия лица, которому он оказывал юридическую помощь (п. 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Проведение оперативно-разыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения (ч. 3 ст. 8 Закона № 63-ФЗ). При этом действуют серьезные ограничения и запреты, касающиеся использования сведений, предметов и документов, полученных при проведении оперативно-разыскных мероприятий или следственных действий в отношении адвоката.

УПК РФ предоставляет обвиняемому право иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Приведенное положение согласуется с указанием, изложенным в п. 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными [1] относительно того, что в целях своей защиты подследственные заключенные должны иметь право обращаться там, где это возможно, за бесплатной юридической консультацией, принимать в заключение юридического советника, взявшего на себя их защиту, подготавливать и передавать ему конфиденциальные инструкции. При этом свидания этих лиц должны происходить «за пределами слуха сотрудников полицейских или тюремных органов».

Аналогичную позицию обозначил Конституционный Суд РФ в Определении от 29 мая 2007 г. № 516-О-О [15]. В частности, Конституционный Суд РФ указал: «Необходимая составляющая права на получение квалифицированной юридической помощи и сущностный признак адвокатской деятельности - обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, и сохранение адвокатом как получателем информации ее конфиденциальности, поскольку без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия и, соответственно, не может быть эффективной юридической помощи».

Федеральным законом от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ УПК РФ был дополнен знаковой нормой (п. 2.1 ч. 2 ст. 75), ориентированной на защиту прав адвоката и обеспечение его независимости как участника уголовного судопроизводства. Согласно обновленной законодательной установке к недопустимым доказательствам относятся предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе оперативно-разыскных мероприятий или следственных действий, за исключением предметов и документов, указанных в ч. 1 ст. 81 УПК РФ (являющиеся вещественными доказательствами).

В январе 2018 г. ЕСПЧ опубликовал Обзор по делам о защите адвокатской тайны. Особое внимание уделено обширной незаконной практике

проведения обысков в адвокатских помещениях и изъятия материалов, составляющих адвокатскую тайну. Применительно к Российской Федерации могут быть отмечены Постановления: от 7 июня 2007 г. по делу «Смирнов против России» (жалоба № 71362/01); от 9 апреля 2009 г. по делу «Колесниченко против России» (жалоба № 19856/04); от 22 декабря 2008 г. по делу «Алексянн против России» (жалоба № 46468/06); от 12 февраля 2015 г. по делу «Юдицкая против России» (жалоба № 5678/06) [69]. Анализ рекомендаций ЕСПЧ, изложенных в данных судебных документах, может сыграть позитивную роль для правоприменительной практики.

Категоричный запрет неконтролируемого вторжения в сферу доверительных отношений между адвокатом и клиентом выступает надежной гарантией независимости адвоката, поскольку при подобном юридическом режиме он может собирать любые сведения, оставаясь в рамках закона и не опасаясь за конфиденциальность полученной информации.

Процессуальный статус адвоката.

Правовое положение (статус) адвоката в уголовном судопроизводстве может быть обозначено в качестве стержневого гаранта его независимости. Защитник выделен законодателем в качестве участника уголовного судопроизводства и наделен самостоятельным статусом (ст. 53 УПК РФ).

Перечень действий, которые адвокат совершать вправе, а также тех, которые несовместимы с его деятельностью, является достаточно обширным. Вместе с тем законодатель все же допустил некоторую неточность и даже несогласованность норм, предусматривающих одно из важнейших прав адвоката - заявлять отвод.

Право заявлять ходатайства и отводы принадлежит защитнику с момента вступления в уголовное дело (п. 8 ч. 1 ст. 53 УПК РФ), в то же время адвокат не упомянут среди участников процесса, которым предоставлено право заявлять отвод переводчику. Трудно поспорить с утверждением, что адвокат-защитник не может быть по-настоящему независимым, самостоятельным советником по

правовым допросам, если приглашенный следователем или судом переводчик оказывается не способным обеспечить понимание между защитником и обвиняемым.

Обозначенная проблема может быть успешно разрешена посредством изложения ч. 2 ст. 69 УПК РФ в предлагаемой редакции: «2. При наличии обстоятельств, предусмотренных статьей 61 настоящего Кодекса, отвод переводчику может быть заявлен сторонами, а в случае обнаружения некомпетентности переводчика - также защитником, свидетелем, экспертом или специалистом».

Участие адвоката в доказывании.

Право адвоката самостоятельно собирать сведения, требующиеся для оказания квалифицированной юридической помощи (ст. 6 Закона № 63-ФЗ), является одним из важнейших в его правовом статусе.

УПК РФ наделил адвоката-защитника значительными правами по участию в доказывании, при этом не предоставив для подобной деятельности должного процессуального инструментария, что делает возможным Верховному Суду РФ формировать свои позиции в обход прямого предписания закона. В подобной ситуации говорить о гарантированной самостоятельности защитника преждевременно. Прежде всего, это касается права защитника собирать доказательства (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Но полученные таким способом сведения «автоматически» доказательствами не станут.

По смыслу ч. 1 ст. 86 УПК РФ доказательства вправе собирать только дознаватель, следователь, прокурор и суд путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных в УПК РФ.

Позиция законодателя относительно права защитника собирать доказательства вызвала к жизни мнение отдельных представителей отечественной науки о том, что он является самостоятельным субъектом правоотношений, в рамках которых осуществляется доказывание по уголовным делам, и по этой причине наделен правом осуществлять «параллельное

расследование», «адвокатское расследование» [55, с.145], получившее широкое воплощение в уголовном судопроизводстве Франции, Великобритании, Италии, Германии и ряда других стран.

У «адвокатского расследования» имеются не только сторонники, но и противники, не воспринявшие идею «параллельного расследования», по мнению которых российский тип уголовного судопроизводства не содержит объективных оснований для введения в досудебное производство адвокатского расследования наряду с традиционными предварительным следствием и дознанием [44, с.99].

Полагаем, что правила собирания доказательств, указанные в ст. 86 УПК РФ, не свидетельствуют об абсолютно самостоятельной роли защитника в доказывании.

Наделение адвоката правом собирания доказательств не согласуется с самим типом построения российского уголовного судопроизводства, носящего смешанный характер: на досудебных стадиях он является в большей степени розыскным, а на судебных - состязательным. Исходя из подобного состояния, можно предположить, что ч. 3 ст. 86 УПК РФ следует изложить в более корректной формулировке: «3. Защитник вправе собирать сведения, необходимые для осуществления защиты подозреваемого или обвиняемого, путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии;
- 4) привлечения специалиста;
- 5) получения заключения специалиста.

Выводы: сведения, полученные защитником, могут быть признаны доказательствами, если они соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам, установленным настоящим Кодексом.

Признание сведений, полученных защитником, доказательствами по уголовному делу, производится дознавателем, следователем, судом в порядке, установленном статьями 119 - 122 настоящего Кодекса».

Содержание ч. 3 ст. 86 УПК РФ в предложенной редакции будет согласовываться с ч. 2.1 ст. 58 УПК РФ в том смысле, что стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу в порядке, установленном УПК РФ, специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, за исключением случаев, предусмотренных ст. 71 УПК РФ.

Дополнительно приведенная трактовка ч. 3 ст. 86 УПК РФ (в случае ее законодательного воплощения) будет способствовать беспрепятственной реализации требований ч. 2.2 ст. 159 УПК РФ о том, что лицам, указанным в ч. 2 данной статьи (защитник обвиняемого; представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика упоминаются в их числе), не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела доказательств, в том числе заключений специалистов, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела и подтверждаются этими доказательствами.

Запрет необоснованного отказа в приобщении к материалам уголовного дела письменных документов, представляемых адвокатом, может рассматриваться в качестве подтверждения действия запрета воспрепятствования законной адвокатской деятельности.

При подобном законодательном удостоверении роли адвоката-защитника в доказывании можно будет вести речь об оптимальном организационно-правовом режиме, обеспечивающем независимое участие адвоката в

доказательственной деятельности в рамках состязательного уголовного судопроизводства.

В качестве дополнительной гарантии независимости может рассматриваться обязанность следователя, дознавателя, суда не препятствовать деятельности адвоката.

Независимость адвоката, проявляющаяся в иной его профессиональной деятельности.

Независимость адвоката проявляется не только в его участии в доказательственной деятельности или в процессе оказания квалифицированной юридической помощи в форме кратких устных консультаций, даваемых при производстве следственных действий (ч. 2 ст. 53 УПК РФ). Она находит отражение в заявляемых ходатайствах, отводах, приносимых жалобах, участии в судебном разбирательстве уголовных дел, в том числе после вынесения приговора, при ознакомлении с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия совместно с подзащитным или отдельно.

Таким образом, анализируя гарантии независимости деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве, можно прийти к выводу, что правовые основы ее нуждаются в корректировке за счет ряда законодательных нововведений, при этом основными гарантиями по праву могут быть названы: активность самого адвоката как участника процесса и грамотное построение им своей правовой позиции по уголовному делу.

ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ

3.1. РОЛЬ ВЫСТУПЛЕНИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ

Французские адвокаты в суде говорили: «Я здесь не для того, чтобы что-то доказывать, я здесь для того, чтобы показать, что прокурор ничего не доказал» [24, с.80].

В приведенном афоризме стоит отметить слово «показать», включающее один из главных смыслов защитительной деятельности адвоката в смешанном по своему строению уголовном процессе.

В связи с этим эта же фраза в монографии проф. С.А. Шейфера «Доказательства и доказывание по уголовным делам» приведена с серьезным смысловым изъяном, так как в ней слово «показать» заменено на «доказать» [63, с.11], что, на наш взгляд, не соответствует основной сущности защитительной деятельности адвоката в процессе, является проявлением деформирования поведенческой активности защитника в уголовном судопроизводстве.

Однако есть основания полагать, что такое понимание защитительной деятельности, при которой защитник является активным субъектом процессуального доказывания, становится все более популярным в адвокатской среде, что только подтверждает позиция В. Багатурии, изложенная в его статье «Как вернуть состязательность в уголовный процесс» [21, с.33], в которой он сетует на недостаточность доказательственных возможностей у стороны защиты в уголовной юстиции России, что нарушает, по его мнению, требования ч. 3 ст. 123 Конституции РФ.

Некоторые научные публикации моих коллег также свидетельствуют об этой тенденции. Так, А.А. Орлов утверждает, что содержанием познавательной деятельности защитника по уголовному делу является установление

фактических обстоятельств исследуемого события, которым защитник- придает юридическое значение [43, с.10].

В качестве оправдывающих такое профессиональное заблуждение обстоятельств безусловно следует упомянуть об активной роли законодателя в его формировании, весьма легкомысленно указавшего в ч. 3 ст. 86 УПК РФ [7] о праве защитника собирать доказательства, что, по меткому выражению А.В. Победкина, носило «...похоже, исключительно психологический характер, компенсируя провал идеи «параллельного расследования» [45, с.93].

Исторически сложившаяся в России конфигурация уголовного процесса как смешанного, содержащая в себе разнонаполненные с точки зрения процедуры этапы достижения его назначения, регламентированного ст. 6 УПК РФ (в досудебной стадии с очевидным преобладанием публичного, розыскного (инквизиционного) типа процесса, в судебной - на принципах состязательности и равенства стороны обвинения и защиты перед судом: часть 4 ст. 15 УПК РФ), по своей сути не предусматривает возможности надлежащей процессуальной доказательственной деятельности защиты как неофициального участника процесса в связи с отсутствием основополагающего элемента доказывания - возможности преобразования полученной информации и придание ей надлежащей процессуальной формы [63, с.111].

Данный вопрос уже достаточно подробно и весьма квалифицированно рассмотрен в научных работах видных процессуалистов России [37, с.245], с позицией которых сложно не согласиться. Даже отраслевое законодательство, регламентирующее адвокатскую деятельность в Российской Федерации, и то в п. 3 ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» говорит лишь о возможности адвоката (защитника) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами в порядке, установленном законодательством Российской Федерации [4].

В связи с этим считаю нецелесообразным подробно останавливаться на этом вопросе, а хотела бы затронуть иную грань поведенческой парадигмы защитника, направленную на достижение цели, обозначенной в эпиграфе: показать суду, что прокурор ничего не доказал.

В связи с этим, знакомясь с работами коллег, которые требуют придания им равного права в сборе и получении доказательств по уголовному делу, очевидно, просматривается непонимание особой сути познавательной и, в отличие от следователя или дознавателя, односторонней деятельности защитника, вектор которой направлен исключительно на оспаривание причастности подозреваемого, обвиняемого или подсудимого к совершенному преступлению, опровержению обвинения в полном объеме или в какой-либо его части.

Все усилия по ретроспективному познанию происшедших в прошлом событий защитником направляются исключительно на достижение частного интереса: защиты конкретного лица от возникших в отношении того подозрений или предъявленного обвинения, что существенно сужает его цели и задачи в реализации общего назначения уголовного судопроизводства, предусмотренного ст. 6 УПК РФ. Более того, квалифицированный защитник никогда не будет искусственно стремиться к активизации своей роли в собирании доказательств, что совершенно обоснованно, так как далеко не по каждому уголовному делу существуют такие обстоятельства, которые позволяют именно доказать невиновность конкретного лица. Куда чаще бывает, что полученных органом расследования доказательств объективно не хватает для утверждения о наличии их достаточной совокупности, свидетельствующей об обоснованности предъявленного обвинения. И вот тут очень важно «показать» суду это обстоятельство, продемонстрировать эту, перефразируя медицинскую терминологию, доказательственную недостаточность. Вот на что в первую очередь должна быть направлена активность познающего субъекта,

что и является сутью гносеологии защитительной деятельности, а не наделение защитника официальным статусом собирателя и формировщика доказательств.

В связи с этим не могу согласиться с А.А. Орловым, утверждающим в качестве базового компонента психологической- структуры деятельности защитника его познавательную деятельность по сбору и исследованию фактов, относящихся к событию преступления [43, с.10].

Как при такой конфигурации познавательной деятельности защитника должна выглядеть познавательная деятельность органа расследования? Нет ли здесь недопустимого с точки зрения сути защитительной деятельности смешения элементов познания защитника и следователя? А.А. Орлов, кстати, признает это обстоятельство, указывая, что в ракурсе юридической психологии познавательная деятельность следователя не имеет значительных отличий от познавательной деятельности защитника [43, с.11]. Возможно ли такое совпадение в объемах познавательной цели и организации ее достижения при очевидной, я бы даже сказала фундаментальной разнице в стоящих перед сторонами задач? На мой взгляд, нет. Еще С.А. Шейфер указывал, что гносеологические приемы «фактофиксирующего» познания будут различаться в зависимости от сферы познания, что находит свое объяснение в более или менее строгом режиме получения знаний, в каждой из них.

Более того, в таком желании добиться иллюзорного познавательного равноправия и заложена главная ошибка в понимании защитительной деятельности, ведь в том случае, если защитник во исполнение желания ряда коллег будет наделен правом трансформации своего полученного знания в полноценные доказательства, это ни при каких обстоятельствах не останется его правом, а превратится в его обязанность, так как аналогичная публичная деятельность органа расследования является его профессиональной обязанностью, а не правом. Совершенно очевидно становится и то, что ненадлежащее исполнение этой обязанности будет приводить к наступлению уголовно-процессуальной ответственности и возможности применения

санкций, которые, в отличие от сферы уголовной ответственности, будут установлены на основе презумпции вины, освобождение от которых будет возможно только тогда, когда самим «нарушителем» будет доказана его невиновность [32, с.41].

Неужели коллеги так ратуют за уменьшение своих прав и увеличение своих обязанностей при осуществлении защитительной деятельности? Полагаю, что нет, но поверхностный подход к элементам состязательности в досудебных стадиях смешанного по своему строению уголовного судопроизводства свидетельствует в большей степени о популизме их предложений, нежели о достижении реально возможной и допустимой при имеющейся форме досудебного производства состязательности.

Если проанализировать данные предложения коллег о наделении защитника возможностью собирания именно доказательств, то существо проблемы будет обозначено не в отсутствии у защитника физической возможности по реализации своего права на получение предметов, документов, справок и проведение опросов, то есть не по функциональному наполнению своих полномочий, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК РФ, а по несовершенной процедуре приобщения к материалам дела полученных защитником материалов, предметов и документов,- их проверки, оценки и придания им статуса надлежащих доказательств, что является исключительной прерогативой органа расследования. М.С. Строгович писал: «пока доказательство не рассмотрено и не закреплено процессуально, нельзя утверждать, что доказательство действительно обнаружено, так как неизвестно еще, что именно обнаружено, и является ли действительно доказательством то, что обнаружено» [53, с.205].

Объясняется такое положение дел профессиональной деформацией сознания современного следователя, которого не составило проблемы убедить, что он в соответствии с п. 47 ч. 1 ст. 5 УПК РФ - сторона обвинения, которой в рамках ее диспозитивного наполнения возможно любое ее поведение в

отношении возможностей реализации своих прав защитником в уголовном процессе.

Узость такого процессуального мышления необходимо исправлять, не увеличивая объемы процессуальных обязанностей защитника, о чем скоропалительно ходатайствуют мои коллеги, а путем усиления уголовно-процессуальной ответственности органа расследования через призму процессуальной конструкции благоприятствования защите как заведомо слабой из сторон в уголовно-правовом споре.

В современной теории уголовного процесса благоприятствование защите (*favor defensionis*) допустимо понимать как процессуальную конструкцию, суть которой предусматривает дополнительную гарантию правам стороны защиты, предоставляемую законодателем сверх механического уравнивания полномочий сторон [38, с.38].

Часть 2 ст. 159 УПК РФ законодательно лишь отчасти сковывает диспозитивные начала в поведенческом моменте органа расследования, устанавливая запрет на отказ в ходатайстве стороне о допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и иных следственных действий, так как включает существенную оговорку, что данное ограничение действует только в -том случае, если обстоятельства, об установлении которых ходатайствуют стороны, имеют значение для дела, что порождает безусловную вкусовщину в оценке таких ходатайств защиты со стороны органа расследования.

В связи с этим, на мой взгляд, в рамках реализации процессуальной конструкции благоприятствования защите необходимо установить более жесткий судебный контроль за разрешением подобных ходатайств, так как их своевременное надлежащее разрешение работало бы на безусловное достижение двуединого назначения уголовного судопроизводства, указанного в ст. 6 УПК РФ. Непосредственно законодательно это можно было бы исполнить путем внесения изменений в ст. 220, 225 и 237 УПК РФ. Так, п. 6 ч. 1 ст. 220 и п. 6 ч. 1 ст. 225 УПК РФ, регламентирующие указание в обвинительном

заклучении или обвинительном акте перечня доказательств, на которые ссылается защита, и краткое изложение их содержания, необходимо дополнить словами: «а также указать на заявленные стороной защиты в порядке ч. 2 ст. 159 УПК РФ ходатайства о дополнении следствия, отклоненные органом расследования с указанием мотивов и оснований их отклонения».

Во взаимосвязи с этими изменениями ч. 1 ст. 237 УПК РФ, регламентирующую основания возвращения дела прокурору, необходимо дополнить новым основанием, изложив его в п. 6 в следующей редакции: «в связи с необоснованным отклонением на стадии расследования (дознания) ходатайства стороны защиты, поданного в рамках части 2 ст. 159 УПК РФ о дополнении материалов предварительного следствия, если это связано с необходимостью проведения следственных действий, предусмотренных настоящим Кодексом».

Устанавливаемая таким образом дополнительная гарантия прав именно стороны защиты будет безусловным проявлением процессуальной конструкции благоприятствования ей, более широкая реализация которой именно на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в Российской Федерации позволит защите достичь реальной, а не декларативной возможности в осуществлении своих полномочий по собиранию и представлению предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Возврат же дела прокурору для устранения допущенных нарушений будет именно той уголовно-процессуальной санкцией, установленной законом за нарушение органом расследования своей обязанности, предусмотренной ч. 2 ст. 159 УПК РФ.

Именно через механизм усиления уголовно-процессуальной ответственности органа расследования, действующего на принципах публичности с элементами диспозитивности и в обязанности которого входит

полное, объективное и всестороннее расследование уголовно-правового конфликта при сохранении розыскного характера досудебной стадии уголовного судопроизводства, только и возможно реальное достижение целей и задач защитительной деятельности в уголовном процессе России.

Реализация же предложений, направленных на наделение защитника реальным, а не декларативным правом на собирание доказательств, имеет под собой фундаментальное изменение не только доктринальной модели действующего в России уголовного процесса, но и реформирование иных его частей, с переводом его с рельс континентальной формы судопроизводства на рельсы англосаксонской модели. Улучшит ли такой переворот ситуацию в реализации прав защитника в уголовном процессе, не берутся предсказать даже сами сторонники таких реформ [19, с.41].

Вывод: несравненно проще переформатировать свое понимание сути защитительной деятельности через призму гносеологического определения познания применительно непосредственно к интересам и нуждам защитника в уголовном процессе. Если, конечно, целью является реальная защитительная деятельность, а не демагогическая и антинаучная посылка добиться знака равенства между полномочиями защитника в уголовном процессе и полномочиями органа, ведущего расследование. Ведь при такой конфигурации в деле может одновременно оказаться сразу два следователя и ни одного защитника или наоборот.

3.2. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ РОЛИ ЗАЩИТНИКА В СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

В ближайшее время адвокатура имеет шанс получить обновленным один из важнейших инструментов в адвокатской деятельности - адвокатский запрос. На его реформирование нацелен законопроект, о разработке которого объявил Минюст России. По мнению регулятора, непопулярность этого механизма добывания доказательств может быть преодолена путем конкретизации законодательства, в частности определения вида и содержания адвокатского запроса, ответственности должностных лиц и других адресатов за непредоставление или предоставление заведомо ложной информации по адвокатскому запросу, а также за нарушение срока на ответ по нему. Решение обозначенных Минюстом задач должно способствовать созданию серьезного инструмента сбора доказательств адвокатами, что, в свою очередь, окажет влияние на развитие профессионального представительства [43, с.12].

В то же время необходимо сказать, что даже идеально сформулированные нормы об адвокатском запросе вряд ли смогут принципиально изменить характер российского судопроизводства. Особенно это касается уголовного процесса, в котором еще с советских времен господствует четко выраженный обвинительный уклон, адвокат - фигура во многом декоративная, а число оправдательных приговоров смехотворно мало. В таких условиях адвокат нередко бьется словно рыба об лед, пытаясь доказать следователям и судьям порой совершенно очевидные вещи. Иногда, чтобы привлечь внимание к неправоначальному судебному постановлению, адвокаты вынуждены прибегать к нестандартным приемам, которые в отдельных случаях даже достигают успеха. Например, гражданин был осужден за убийство. Подготовленная адвокатом кассационная жалоба содержала серьезные юридические доводы, обосновывающие необходимость отмены приговора, но в то же время была изрядно приправлена ненормативной лексикой, которой дама-адвокат пыталась охарактеризовать незаконные действия работников милиции, следователя и

суда. Сняв жалобу с кассационного рассмотрения, Мосгорсуд вернул ее в районный суд «для устранения недостатков», проще говоря, исключения из нее нецензурной лексики. Одновременно последовало обращение в Адвокатскую палату г. Москвы на предмет привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

К моменту рассмотрения этого обращения исправленная кассационная жалоба была вновь направлена в суд и рассмотрена по существу, причем неправосудный приговор был отменен, а незаконно привлеченный к уголовной ответственности гражданин - полностью реабилитирован. На заседании квалификационной комиссии адвокат объяснила,- что умышленно использовала ненормативную лексику с единственной целью: обратить внимание суда кассационной инстанции на допущенные следствием и судом нарушения закона, что в конечном итоге и удалось.

Повторюсь, принятие предлагаемого Минюстом законопроекта не сможет коренным образом изменить характер российского процесса. Однако оно стало бы важным шагом в направлении дальнейшей его демократизации.

Право адвоката на выявление и собирание различного рода доказательств в интересах своего доверителя, в том числе посредством адвокатских запросов, представляется, во-первых, важным способом реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи и надлежащего выполнения адвокатом процессуальной обязанности защитника, а во-вторых, гарантией реального обеспечения принципа состязательности [43, с.13].

Именно так рассматривается этот вопрос международным сообществом: п. 21 Базовых принципов роли юристов, принятых VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, установлено, что обязанностью компетентных органов является предоставление адвокатам заблаговременного доступа к соответствующей информации, материалам и документам, которые имеются в их распоряжении, с тем чтобы

обеспечить юристам возможность оказывать эффективную юридическую помощь своим клиентам.

Законодательное усиление действенности адвокатского запроса может в значительной степени способствовать повышению эффективности правосудия, в частности путем разгрузки судов от заявлений и ходатайств, касающихся истребования доказательств. Внесение соответствующих изменений в Закон об адвокатуре [4] и в процессуальные кодексы поможет превратить адвоката из постоянного ходатая перед судьей или следователем в полноправного участника процедуры сбора доказательств.

Надо отметить, что в России активная роль адвоката в сборе доказательств является сравнительно новым веянием, так как была впервые регламентирована в 2002 г., в п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре. До этого ни присяжные поверенные, появившиеся в России в результате Судебной реформы (1864 г.), ни тем более советские адвокаты такого права не имели.

На мой взгляд, наиболее актуальными вопросами, снижающими сегодня действенность адвокатского запроса в России и требующими решения, являются следующие.

1. Подтверждение полномочий адвоката при направлении запроса.

До сих пор нет ясности в том, каким же образом должны подтверждаться полномочия адвоката. Документом, подтверждающим его статус, является удостоверение, но его оригинал к запросу не приложишь. Еще есть требование доказательства направления запроса в интересах доверителя. В этом смысле судебная практика идет по пути обязательного приложения к запросу доверенности или ордера, хотя законодательно такая необходимость не установлена.

Поэтому для доказательства действий адвоката в интересах доверителя резонно предусмотреть и в законе обязательность приложения к запросу доверенности или ордера (хотя в последнее время оправданность существования ордера как некоего анахронизма вызывает сомнения). Вопрос о

подтверждении статуса адвоката при направлении запроса целесообразно было бы решить, например, путем введения личной печати адвоката (аналогично печати нотариуса или врача).

2. Форма и содержание адвокатского запроса.

Можно согласиться с высказанным в литературе мнением, что адвокатский запрос должен содержать следующие сведения:

- 1) полное наименование и адрес лица, которому он адресован;
- 2) фамилию, имя и отчество адвоката, его регистрационный номер в реестре адвокатов, почтовый и электронный адреса, контактный телефон для обратной связи;
- 3) ордер или доверенность от лица, в чьих интересах он действует;
- 4) название, суть, подробное обоснование запрашиваемых сведений, необходимых для оказания юридической помощи;
- 5) способ передачи запрашиваемых сведений (выдать на руки курьеру, направить факсимильной или почтовой связью, электронной почтой и т.п.);
- 6) перечень прилагаемых к адвокатскому запросу документов (ордер, копия доверенности, иные документы);
- 7) дату составления адвокатского запроса.

Запрос должен быть подписан адвокатом и, как предлагалось выше, скреплен его личной печатью (на которой, кстати, могут быть указаны его личные данные, упомянутые в п. 2).

3. Круг лиц, которым может быть адресован адвокатский запрос и их ответственность.

Представляется, что круг субъектов, у которых адвокат вправе истребовать необходимые сведения, должен быть неограниченным и включать должностных- лиц, граждан и любые организации, которые в свою очередь должны нести предусмотренную законом ответственность за непредоставление информации, предоставление неполной или заведомо ложной информации по адвокатскому запросу, а также за нарушение срока ответа на него.

В целом, думаю, правомерность направления адвокатского запроса должна определяться единственным критерием: наличием разумных оснований предполагать, что адресат запроса располагает информацией, имеющей значение для интересов доверителя, т.е. той, с помощью которой можно подтвердить или опровергнуть важные для него факты, либо той, которая помогает обнаружить другую имеющую значение информацию.

4. Срок ответа на адвокатский запрос.

По моему мнению, нынешний установленный в законе месячный срок является неоправданно длинным и не обеспечивает эффективной защиты интересов доверителей.

5. Коллизия с законами, регламентирующими охрану тайны.

Законы, регламентирующие порядок предоставления сведений, составляющих охраняемую законом тайну, не относят адвоката к субъектам, правомочным получать такие сведения. В связи с этим компетентные органы отказываются предоставлять запрашиваемую- адвокатом информацию, отвечая, что порядок ее предоставления уполномоченным органам на адвокатов не распространяется.

В частности, по адвокатскому запросу не предоставляются сведения, охраняемые в силу Законов о государственной тайне, о банках и банковской деятельности, о коммерческой тайне, об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации, о персональных данных, а также в силу Основ законодательства РФ о нотариате, Налогового и Таможенного кодексов, что в значительной мере выхолащивает сам смысл адвокатского запроса.

В то же время допускается предоставление этих данных прокуратуре и другим правоохранительным органам. Таким образом, адвокат как лицо, призванное защищать права граждан и юридических лиц в том числе и в их взаимоотношениях с правоохранительными органами, ставится в неравное положение с этими органами, что нарушает баланс интересов.

Представляется оправданным законодательно предоставить адвокатам полномочия получать такую информацию, если она необходима для защиты интересов их доверителей и при условии сохранения ее конфиденциальности.

Указанную законодательную инициативу можно только поддержать, поскольку ее необходимость уже давно назрела в практике. Совет молодых адвокатов Адвокатской палаты г. Москвы в лице А. Муранова, А. Глашева еще в 2009 г. обращался в Федеральную палату адвокатов с обоснованием необходимости изменения законодательства путем подробного правового регулирования института адвокатского запроса, а также обязательного установления какого-либо вида ответственности за игнорирование адвокатского запроса или предоставление неточной (ложной) информации. Нами была проанализирована практика применения Закона об адвокатуре в текущей редакции и выявлены многочисленные случаи отсутствия ответов на адвокатские запросы, а также отказы в предоставлении информации и сведений как со ссылкой на какие-либо нормы (как правило, касающиеся различных видов тайн - коммерческой, банковской, персональных данных и т.д.), так и без правовых аргументов. К сожалению, суды (включая Верховный Суд РФ) нередко поддерживали эту практику. Представляется, что обязанность ответа на адвокатский запрос должна распространяться на должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления, иных муниципальных органов, на лиц, занимающихся частной практикой, индивидуальных предпринимателей, а также на юридические лица, государственные нотариальные конторы и общественные объединения. Если государство считает необходимым сделать какие-либо исключения, то их закрытый перечень (*Numerus clausus*) должен быть указан в Законе.

При этом очевидно, что институт адвокатского запроса является специальным механизмом сбора доказательств адвокатом в целях защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц (как на судебной, так и на

досудебных стадиях), а не персональной привилегией адвоката, направленной на удовлетворение его любопытства.

Разумеется, что этот институт необходимо рассматривать в комплексе с общей тенденцией на повышение уровня профессиональных требований к адвокатам, с инициативами по объединению юридической профессии и введению общих стандартов работы. Больше прав - больше спрос.

Подробное нормативное регулирование должно способствовать появлению серьезного инструмента собирания доказательств адвокатами, который в свою очередь окажет влияние на развитие профессионального представительства [43, с.57].

Однако необходимо отметить, что установление жестких требований к виду, форме и содержанию адвокатского запроса может выхолостить сам институт, потому что нормативный акт не может вобрать в себя все возможные ситуации и правовые проблемы, с которыми адвокат сталкивается на практике, поэтому никаких «железных рамок» не должно существовать. При этом можно только поддержать введение ответственности адвоката за разглашение информации, полученной им посредством адвокатского запроса. Такая информация может быть использована только в профессиональной деятельности.

Сбор информации, которая должна использоваться в качестве доказательств в конституционном, уголовном, гражданском или административном процессе, является необходимой мерой для оказания адвокатом правовой помощи обратившимся к нему лицам. Это полномочие адвоката можно фактически назвать одной из гарантий реализации конституционных прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи для защиты их прав, свобод и интересов, а также на доступ к правосудию. Механизм адвокатского запроса направлен на реальное обеспечение конституционного принципа ведения судопроизводства на основе состязательности сторон.

К сожалению, представители организаций, получивших такие запросы, очень часто стараются придумать, как не дать на них ответ, или вообще их игнорируют. В Интернете даже существует довольно широкое обсуждение того, как лучше не отвечать на адвокатский запрос. При этом одним из ключевых аргументов для отказа в предоставлении информации является то, что хотя закон и указывает на обязанность давать ответ на адвокатский запрос, но не устанавливает никакой ответственности за ее неисполнение. Поэтому предложение Минюста об установлении ответственности должностных лиц и других адресатов за отказ от получения, непредоставление или предоставление заведомо ложной информации по адвокатскому запросу, а также за нарушение срока на ответ по нему заслуживает безусловного одобрения. Вообще, это предложение выражает поддержку давно выработанной адвокатским сообществом позиции по данному вопросу. В условиях состязательности судопроизводства нельзя считать нормальным состояние дел, при котором за игнорирование запросов прокурора, следователя, дознавателя административная ответственность установлена (ст. 17.7 КоАП РФ), а за аналогичные действия в отношении запросов адвокатов - нет.

В то же время при разработке законопроекта нужно исходить из того, что за адвокатом признается право на запрос сведений, являющихся в соответствии с законодательством конфиденциальными. Безусловно, реализация этого права невозможна без установления для адвокатов такой же ответственности за разглашение полученной конфиденциальной информации, какая установлена для ее носителей. Единственным основанием для отказа в предоставлении информации ограниченного доступа должно быть отнесение ее к государственной тайне.

Не вызывает возражений и предложение Минюста об определении требований к форме и содержанию адвокатского запроса. Представляется, что они не могут быть более жесткими, чем требования, предъявляемые

действующим законодательством - к форме и содержанию запросов государственных органов, в первую очередь правоохранительных.

Комментарий эксперта. Григорий Чернышов, партнер, руководитель практики разрешения споров московского офиса международной юридической фирмы «Уайт энд Кейс», адвокат. Он, в частности, пишет, что будучи адвокатом и имея практический опыт направления адвокатских запросов, «могу согласиться с тем, что сейчас этот институт скорее не работает, чем работает. Конечно, иногда удается получить ответ, но это является, скорее, исключением из общего правила игнорирования таких запросов. Сейчас они чаще используются как доказательство невозможности самостоятельно получить доказательства, чем, в свою очередь, обосновывается ходатайство об истребовании доказательств».

Данный институт, безусловно, нуждается в реформировании. Но это реформирование должно быть очень аккуратным, поскольку, как правило, посредством адвокатского запроса пытаются получить информацию, к которой нет доступа через публичные источники. Необходимо тщательно продумать перечень информации, которую адресат запроса вправе не предоставлять адвокату. Нет сомнений и в том, что следует очень внимательно подойти к вопросу о пределах возможного использования полученной адвокатом информации.

Весьма непростая проблема - право адвоката направлять запросы об истребовании доказательств в рамках уже начатого судебного процесса, минуя институт истребования доказательств судом. Едва ли целесообразно допускать такую подмену. Думаю, что запрос адвоката в рамках начавшегося судебного процесса, в том числе вопрос об ответственности за непредоставление информации по такому запросу, должен находиться под контролем суда.

Если же процесс еще не начался, то право адвоката направлять запросы также должно быть ограничено. Иное регулирование будет способствовать сутяжничеству, направлению запросов с целью найти основания для процесса

(так называемый фишинг). Видимо, как и в любой нормальной правовой конструкции, праву адвоката направлять запросы должны соответствовать его обязанность не злоупотреблять своим правом и ответственность за неисполнение этой обязанности.

Я убеждена в том, что для защиты прав и законных интересов граждан и организаций в первую очередь стоит подумать не столько о расширении института запроса адвоката, сколько о введении в наше право института раскрытия доказательств и о совершенствовании института истребования доказательств судом. Кроме того, нужно сделать публичной некоторую информацию, которая сейчас таковой не является. Например, подумать над предоставлением более широкого доступа к информации об имуществе физических лиц, а также об адресе регистрации физических лиц по месту жительства. А то сейчас адвокаты вынуждены рассылать запросы в паспортные столы только для того, чтобы решить, в какой же суд нужно обратиться с иском к гражданину. А уж об исполнении решения против физического лица и говорить нечего: если физическое лицо - должник хоть чуть-чуть подумает, то такая процедура будет граничить с невозможностью.

Вопрос о неэффективности адвокатских запросов поднимается с завидной регулярностью. В действующей редакции Закона об адвокатуре право на запрос появилось в конце 2004 г. Тогда были внесены поправки в части сроков, в течение которых должен быть дан ответ адвокату. Однако кардинально ситуацию это не изменило: запросы направлялись, а ответы на них все равно не приходили или же сводились к невозможности предоставления информации в связи с тем, что адвокат не указан в списке лиц, которым та или иная информация может быть предоставлена. Примерно так же обстояло дело и в период действия Положения об адвокатуре РСФСР (утв. Законом РСФСР от 20.11.1980) [9, с.145], т.е. до 2003 г. Ситуацию пытались переломить уже в начале этого года. На рассмотрении Государственной Думы находился законопроект об административной ответственности для лиц, не

предоставивших ответа на такой запрос. Предполагалось, что разумные штрафы позволят стимулировать в первую очередь госслужащих предоставлять информацию, помогут адвокатам действовать эффективнее в интересах своих доверителей и т.д. Несмотря на очевидные плюсы данной инициативы, на законопроект обрушился вал критики. Мол, неясно, что вообще можно предоставлять этим адвокатам и как они распорядятся полученными сведениями. Некоторые пошли дальше и раскритиковали сам механизм запроса: зачем он нужен адвокатам, если есть возможность истребовать доказательства в судебном порядке?

Предлагаемый в настоящее время законопроект вполне укладывается в проводимую Минюстом реформу адвокатуры. Полагаю, адвокатское сообщество крайне тепло встретит подобные изменения.

Лучше иметь «заурегулированный» инструмент, нежели не иметь никакого. Помимо потенциального снижения нагрузки на судебную систему, у представителей в гражданском и арбитражном процессе появится объективный стимул для получения адвокатского статуса.- С учетом того, что Минюст является одним из сторонников единой юридической профессии, такой шаг выглядит вполне последовательным.

Бесспорно, все может измениться, когда мы увидим текст закона, но ожидания от этой законодательной инициативы очень высокие.

На первый взгляд информацию Минюста России о разработке им проекта Закона, призванного ликвидировать пробелы в законодательстве об адвокатской деятельности и адвокатуры в той его части, которая посвящена праву адвоката запрашивать документы от органов государственной власти и иных организаций, можно безусловно отнести к благой вести, поскольку это не только может привести к совершенствованию условий и порядка оказания квалифицированной юридической помощи, но и должно создать условия для формирования стандартов независимой судебной власти. Поддержать эти намерения сегодня готов любой российский адвокат, ведь устранение правовых

коллизий и пробелов в законодательстве Российской Федерации в области адвокатского запроса будет способствовать достижению такой публично-значимой цели, как формирование более качественного профессионального представительства в судах, а следовательно, более эффективной защиты нарушенных прав и законных интересов доверителей. Как указал Конституционный Суд РФ, «право на получение квалифицированной юридической помощи, выступая гарантией защиты прав, свобод и законных интересов, одновременно является одной из предпосылок надлежащего осуществления правосудия, обеспечивая его состязательный характер и равноправие сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции)» [11].

Однако благие намерения не всегда приводят к благим результатам, а правильные и необходимые законодательные инициативы зачастую заканчиваются либо безрезультатно, либо с таким незначительным результатом. Подобные мысли посещают и в связи с законодательной инициативой, посвященной адвокатскому запросу, и для такого пессимистического прогноза имеются, на мой взгляд, довольно веские основания.

Право адвоката на направление запроса в различные государственные органы и иные организации в связи с оказанием доверителю юридической помощи было закреплено еще в советском законодательстве и плавно перекочевало в Закон об адвокатуре. Согласно подп. 1 п. 3 ст. 6 этого Закона адвокат вправе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций, которые в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее, чем в месячный срок со дня получения запроса.

Очевидно, что ключевыми для этой нормы являются слова «в порядке, установленном законодательством». Анализ законодательства, содержащего

ограничения на предоставление сведений, относящихся к охраняемой законом тайне, свидетельствует, что по адвокатскому запросу не предоставляются сведения в силу предписаний ст. 21.1 Закона «О государственной тайне» [12], ст. 5 Основ законодательства РФ о нотариате [13], других нормативных актах, поскольку адвокаты не относятся к числу лиц, которым могут быть предоставлены сведения, составляющие государственную, коммерческую, врачебную, банковскую и нотариальную тайны. Адвокат не включен законодателем и в число лиц, имеющих доступ к сведениям, составляющим налоговую тайну. Предоставление информации о персональных данных лиц по адвокатскому запросу федеральным законодательством также не. Не включены адвокаты и в перечень лиц, которые согласно п. 3 ст. 12 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» [14] вправе запросить сведения о государственной регистрации акта гражданского состояния. Правомерность отказа отделения Пенсионного фонда РФ в предоставлении адвокату на его запрос сведений о размерах получаемых гражданами пенсий была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который признал такой отказ законным [17].

Перечисление лиц и организаций, которые вправе на законном основании отказать адвокату в ответ на его запрос предоставить сведения или документы, необходимые ему для осуществления защиты интересов доверителя, можно было бы продолжать и дальше, но и так очевидно, что внушительный перечень охраняемых законом тайн, субъектом допуска к которым адвокат на данный момент не является и потому не может получать необходимые ему сведения, - это и есть именно тот вопрос, решение которого так необходимо адвокатскому сообществу России. Хочется выразить надежду, что в законопроекте, а затем и в Законе он будет урегулирован надлежащим образом, позволяющим адвокатам в полном объеме реально, а не виртуально пользоваться предоставленным им правом собирать и представлять суду доказательства.

Объем комментария не позволяет остановиться на других не менее важных вопросах, которые связаны с предоставлением адвокату права собирать сведения путем направления адвокатского запроса и прямо не урегулированы действующим законодательством, в том числе: в отношении только ли своего доверителя адвокат вправе запрашивать сведения? может ли быть оформлено адвокатом поручение только на сбор сведений в интересах своего доверителя или это возможно только в случае, если речь идет о судебном представительстве? в каких случаях речь может идти о злоупотреблении правом со стороны адвоката? - и др.

Комментарий эксперта. Роман Зайцев, партнер международной юридической фирмы DeNetoNes, кандидат юридических наук. Он, в частности, считает, что действующий институт сбора адвокатами сведений, необходимых для оказания юридической помощи, действительно требует реформирования как не отвечающий современным реалиям. К числу недостатков текущего регулирования (п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре) относятся крайне низкая степень его детализации и фактическое отсутствие ответственности за игнорирование законного запроса адвоката и непредоставление соответствующей информации. Также с учетом развития электронных средств коммуникации чрезмерным кажется и месячный срок для направления ответа. В целом на настоящий момент результативность сбора доказательств адвокатами является низкой. Адвокат не может быть уверен не только в предоставлении информации в срок, но и в том, что запрошенные сведения вообще будут ему предоставлены. При этом отсутствуют какие-либо эффективные инструменты воздействия для понуждения к исполнению соответствующих запросов.

Сложившаяся ситуация приводит к дополнительной нагрузке на судебную систему, поскольку для сбора сведений, которые могли бы быть получены адвокатом самостоятельно, задействуются институты судебных

запросов. Одновременно это приводит к увеличению сроков рассмотрения дел, т.е. в конечном итоге влияет и на эффективность судебной защиты.

В то же время нельзя не учитывать и возможные риски злоупотреблений, связанных со сбором информации посредством адвокатских запросов. Как отмечал применительно к их обязательности Конституционный Суд, исключение определенной информации из режима свободного доступа полностью соответствует предписаниям Конституции [16]. Поэтому для формирования действительно эффективного института адвокатского запроса представляется полезным исчерпывающим образом закрепить в Законе перечень информации, находящейся под особой защитой, которая не может предоставляться в ответ на адвокатский запрос, сохранив при этом обязанность предоставлять запрошенные сведения во всех иных случаях. Одновременно целесообразно установление ответственности за противодействие адвокату в сборе необходимых для выполнения поручения сведений. Полагаю, такие изменения могли бы положительно сказаться на системе защиты прав и свобод в Российской Федерации.

Ключевой вопрос при истребовании документов и сведений у противоположной стороны в судебном споре - это наличие доказательств того, что соответствующие документы у нее имеются. Если таких доказательств нет, то и привлечение к ответственности окажется невозможным. Если же доказать их наличие удалось, то в случае их непредоставления связанные с этим риски должны лежать на удерживающей доказательства стороне.

Истребование документов у лица, не являющегося стороной спора (в том числе у публичных органов), вполне успешно осуществляется посредством судебного запроса. Преимущество такого способа получения доказательств состоит в том, что суд может проверить необходимость истребования тех или иных сведений и тем самым исключить вероятность использования запроса в недобросовестных целях. В случае же с адвокатским запросом его адресат не

может убедиться в том, что полученные сведения будут использованы только для оказания юридической помощи, а не в иных.

Вправе ли суд истребовать доказательство у стороны в споре? Даже на этот вопрос как судебная практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов, так и наука отвечают по-разному. Тем не менее, если ответ на него положительный, то каковы последствия неисполнения такого требования суда - лежат ли они исключительно в процессуальной- плоскости (презюмирование недобросовестности стороны, удерживающей доказательство, с переложением бремени доказывания; фикция признания ею неблагоприятного факта) или для возникновения процессуальных последствий необходима угроза применения или применение штрафных санкций (конститутивно или факультативно)?

Должно ли влечь последующие отрицательные процессуальные последствия оппортунистическое поведение лица до начала процесса, но после начала конфликта?

Ответы на эти вопросы необходимы, чтобы избежать диссонанса в нормах об истребовании доказательств судами и адвокатами. Очевидно, что предоставление адвокатскому запросу большей защиты по сравнению с запросом судебным отрицательно сказалось бы на авторитете судебной власти. Однако это не значит, что адвокатскому запросу нужно предоставить защиту меньше, чем судебному. Скорее, реформе должны быть подвергнуты все подобные запросы.

Инициатива Минюста вновь поставит перед нами вопрос о необходимости изменения штрафов за правонарушения, связанные с осуществлением правосудия. Требуется введение оборотных штрафов для организаций и штрафов, исчисляемых к годовому доходу, для граждан. Необходимо вернуться к вопросу о целесообразности- кратного увеличения штрафа при рецидиве.

На мой взгляд, требование применения штрафных санкций перед наступлением процессуальных последствий способно увеличить сроки

рассмотрения дел. Такая вероятность нуждается в предотвращении и сглаживании отрицательного результата путем полного взыскания судебных расходов с удерживающей стороны.

Необходимо решение вопроса о стандарте доказывания наличия удерживаемых лицом доказательств. Причем от ответа на этот вопрос зависит едва ли не судьба самого истребования доказательств. Стандарт доказывания при принятии решения о наложении штрафа, как и любого решения о публично-правовой ответственности, не может быть низким. Однако конститутивный признак привлечения к административной ответственности, таким образом, существенно повышает стандарт доказывания фактов, необходимых для наступления процессуальных последствий по всем категориям дел, что не может быть признано полезным. Предполагаю, что понимание этого способно и вовсе лишить оснований точку зрения о необходимости обязательного наложения штрафа.

Вывод: без решения этих и многих других вопросов и соответствующего отражения ответов на них в Законе реформирование адвокатского запроса может стать очередной заплаткой на прореху в ветхой одежде. Реформа нужна, но она должна быть комплексной.

Поэтому никакие штрафные санкции не будут эффективны, если потенциальная опасность исполнения адвокатского запроса будет больше, чем потенциальные негативные последствия его неисполнения (особенно если можно ограничиться формальной и де-факто непроверяемой отпиской).

Но если снабдить адвокатов более серьезными и оттого эффективными механизмами принуждения, то с учетом общего этического состояния значительной части современного адвокатского сообщества мы рискуем получить целую когорту информационных шантажистов.

Гораздо более эффективным, на мой взгляд, было бы введение в рамках процедур особого производства специального процессуального института судебного ордера (подобно тому, как это реализовано для следователей у нас и

для адвокатов в некоторых зарубежных странах). По сути, это то же самое истребование доказательств, но без возбуждения основного дела.

Преимущества этого варианта вижу в том, что в отличие от адвокатов суды вызывают у органов власти и других субъектов куда большее доверие, а санкции за неисполнение их предписаний обоснованно выглядят более жесткими (препятствование правосудию даже чисто психологически воспринимается страшнее, чем препятствование деятельности адвоката). В свою очередь, суды могли бы проверять обоснованность и целесообразность каждого конкретного запроса и в случае признания его обоснованным подкреплять его своим судебным актом.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правовое государство современного типа, каковым является Российская Федерация, в приоритетном отношении обеспечивает соблюдение прав, свобод и законных интересов конкретного человека. Особое значение в этой связи имеет сфера уголовного судопроизводства и прежде всего – его досудебных стадий. Именно на этом этапе уголовно-процессуальной деятельности осуществляется тесное взаимоотношение публичных и частных интересов, причем нередко интересы частных лиц – субъектов уголовно-процессуальных правоотношений – не соблюдаются в должной мере соответствующими должностными лицами, а также иными участниками процесса.

Важное значение в решении проблемы должного обеспечения прав, свобод и законных интересов непубличных участников досудебного уголовного производства имеет оказание им квалифицированной юридической помощи профессиональными правозащитниками – адвокатами.

Адвокаты, оказывая своим доверителям в досудебном уголовном производстве квалифицированную юридическую помощь, осуществляют этим защиту их прав, свобод и законных интересов.

Правовая защита представляемого лица от любых незаконных посягательств осуществляется адвокатом посредством совершения различных процессуальных действий, но прежде всего и главным образом – путем участия в доказывании фактических обстоятельств расследуемого криминального события.

Нормативная конструкция предмета доказывания отражает состязательную модель уголовного судопроизводства, в том числе стадий возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Адвокат должен стремиться к установлению тех фактических обстоятельств по уголовному делу, которые благоприятно влияют на защиту его доверителя, поэтому для адвоката предмет доказывания определяется более

широким понятием – предметом защиты, в который включается совокупность прав, свобод и законных интересов его доверителя.

Пределы доказывания также охватываются более общим понятием – пределами защиты и представляют собою субъективно понимаемую адвокатом меру познания обстоятельств расследуемого события в свете установленного для него предмета доказывания. Предмет и пределы доказывания при осуществлении защиты адвокат определяет самостоятельно, руководствуясь при этом законом и своим правосознанием.

Адвокаты выступают в досудебном уголовном производстве в качестве защитников подозреваемых и обвиняемых, представителей потерпевших, гражданских истцов и гражданских ответчиков, а также адвокатов свидетелей. При этом они обладают различными процессуальными полномочиями.

Учитывая соответствующие положения Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», конституционный принцип состязательности и равноправия сторон, полномочия их представителей — адвокатов, участвующих в доказывании в досудебном уголовном производстве, должны быть одинаковыми.

На адвоката, выступающего в качестве субъекта доказывания, должна быть возложена обязанность доказывания обстоятельств, благоприятным образом отражающихся на процессуальном положении их доверителей. Защитник не только не вправе отказаться от принятой на себя защиты, но и обязан обеспечивать ее, активно и наступательно собирая и используя доказательственную информацию по делу.

Адвокату должно быть обеспечено право участия во всех процессуальных действиях, производимых в досудебных стадиях уголовного процесса с участием его доверителя.

В практике доказывания в досудебных стадиях уголовного процесса адвокаты весьма активно используют процессуальные обращения – жалобы, ходатайства, заявления, которые представляют собой предусмотренную

законом форму реагирования на определенные юридические факты, возникающие в процессе возбуждения уголовных дел и предварительного расследования преступлений. Кроме того, обращения адвокатов являются источниками информации об обстоятельствах криминального события, выступая в качестве доказательств – иных документов.

Жалоба, ходатайство и заявление адвоката отличаются друг от друга не только по форме, но и по существу. При этом сущностью жалобы является требование об устранении нарушения прав и законных интересов доверителя. Ходатайство содержит просьбу о выполнении (невыполнении) определенных процессуальных действий и принятия процессуальных решений. В заявлении сообщается об определенных юридических фактах, знание которых следователем или прокурором позволит, по мнению адвоката, лучше и обстоятельнее доказать то или иное обстоятельство по делу и тем самым обеспечить более действенную защиту представляемого лица.

Представляемые следователю жалобы, ходатайства и заявления должны приобщаться вместе с приложениями к материалам уголовного дела. Эти документы – доказательства следователь вправе использовать в доказывании по собственному усмотрению.

В целях обеспечения процессуального равенства адвокатов в доказывании необходимо внести изменения в ч. 3 ст. 86 УПК, заменив к ней слово «защитник» на «адвокат».

Для повышения эффективности участия адвокатов в доказывании и обеспечения прав и законных интересов их доверителей целесообразно дополнить ч. 2 ст. 159 УПК правилом об обязанности следователя безусловно удовлетворять ходатайства адвокатов о вызове дополнительных свидетелей и истребовании новых доказательств.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты:

1. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 г., и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его Резолюциях 663 С (XXIV) от 31.07.1957 и 2076 (LXII) от 13.05.1977) // Официальный сайт ООН. Русскоязычная версия. URL: <http://www.un.org> (дата обращения: 20.11.2019).
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон : от 18.12.2001 № 174-ФЗ : ред. от 30.12.2015 // Российская газета. – №249. – 2001.
3. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон : от 17 апреля 2017 г.– №73-ФЗ // Российская газета. – 2017. – 19 апреля.
4. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон : от 31.05.2002– №63-ФЗ : ред. от 13.07.2015 // «Российская газета».– №100, 05.06.2002.
5. Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017). URL: http://fparf.ru/documents/congress_documents/standarty/49163/
6. Резолюция IV Всероссийского съезда адвокатов о защите профессиональных прав от 07.04.2009.
7. «Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2002) // Свод законов РСФСР. – Т. 8. – С. 613. – Документ утратил силу.

8. Об адвокатуре в СССР: Закон СССР от 30.11.1979// Свод законов СССР. – Т. 10. – С. 109. – Документ утратил силу.

9. Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР: Закон РСФСР от 20.11.1980// Свод законов РСФСР. – Т. 8. – С. 145.

10. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Морис против Франции» (Maurice v. France) от 6 октября 2005 г. Жалоба– №11810/03 // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 20.11.2019).

11. По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижекамскнефтехим»: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.02.2006– №1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – №3. – 2006.

12. О государственной тайне: Закон РФ от 21.07.1993– №5485-1 (ред. от 08.03.2015) // Российские вести. – №189. – 1993.

13. «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (утв. ВС РФ 11.02.1993– №4462-1) (ред. от 29.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // Российская газета. – №49. – 1993.

14. Об актах гражданского состояния: Федеральный закон от 15.11.1997– №143-ФЗ (ред. от 28.11.2015) // Российская газета. – №224. – 1997.

Материалы практики:

15. Определение Конституционного Суда РФ 29 мая 2007 г.– №516-О-О «Об отказе к принятию жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьей 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 20.11.2019).

16. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Багадурова Магомеда Магомедовича на нарушение его конституционных прав подпунктом 1 пункта 3 статьи 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», статьей 10 Федерального закона «О персональных данных» и частью второй статьи 57 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2011– №1063-О-О // Документ опубликован не был. URL: www.consultant.ru (дата обращения: 20.11.2019).

17. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Багадурова Магомеда Магомедовича на нарушение его конституционных прав подпунктом 1 пункта 3 статьи 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», статьей 10 Федерального закона «О персональных данных» и частью второй статьи 57 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2011– №1063-О-О // Документ опубликован не был. URL: www.consultant.ru (дата обращения: 20.11.2019).

18. Постановление Московского городского суда от 1 июля 2016 г.– №4у/5-4870 // СПС «КонсультантПлюс»/ URL: www.consultant.ru (дата обращения: 20.11.2019).

Научная литература:

19. Александров А.С. Понятие и сущность уголовного иска / А. С. Александров // Государство и право. – 2012. – №2. – С. 41-44.

20. Арабули Д.Т. Право защитника собирать и представлять доказательства: понятие, способы, проблемы реализации: Монография. / Д. Т. Арабули – М., 2012. – 183 с.

21. Багатурия В. В. Как вернуть состязательность в уголовный процесс / В. В. Багатурия // Новая Адвокатская Газета. – 2015. – №13 (198). – С. 32-36.

22. Белогруд Н.Е. Римское право. Источники, история, институции. / Н. Е. Белогруд – Киев: Типография Петра Барскаго, 1894. – 291 с.

23. Бурганова Г.В. Использование электронных документов в качестве доказательств в уголовном и гражданском процессе / Г.В. Бурганова // Вестник гражданского процесса. – 2019. – № 1. – С. 354 - 361.

24. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах / Л.Е. Владимиров. – М.: Норма, 1910. – 137 с.

25. Гаврилова Е.А. Процессуальные гарантии независимости адвоката в российском уголовном судопроизводстве / Е.А. Гаврилова // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: Материалы Международной научно-практической конференции (Иркутск, 08.12.2017): Сб. науч. ст. – Иркутск: Иркутский филиал РПА России, 2017. – С. 80-85.

26. Галяшин Н.В. Показания с "чужих слов" как производные доказательства в уголовном процессе: монография / Н.В. Галяшин. – М.: Проспект, 2017. – 176 с.

27. Горбачева Е.В. Право и правосудие / Е.В. Горбачева // Функции защиты как необходимый элемент состязательного процесса. – Иркутск, 2003. – С. 22-25.

28. Гриненко А.В., Костанов Ю.А., Невский С.А., Подшибякин А.С. Адвокатура в Российской Федерации: Учебник / Под ред. А.В. Гриненко. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2016. – С. 14 - 17.

29. Давлетов А. А. Право защитника собирать доказательства / А. А. Давлетов // Российская юстиция. – 2013. – №7. – С. 50-54.

30. Давлетов А.А. Актуальные проблемы деятельности адвоката в уголовном процессе: Учебно-практическое пособие / А.А. Давлетов. – Екатеринбург, 2017. – 234 с.

31. Исаенко В.Н. "Правовая" экспертиза и другие средства оценки доказательств в уголовном судопроизводстве / В.Н. Исаенко // Законность. – 2019. – № 3. – С. 44 - 49.

32. Калиновский К.Б. Распределение бремени доказывания в уголовном процессе: всегда ли в пользу обвиняемого? / К. Б. Калиновский // Матер.

междунар. науч. конф. Уголовная юстиция: связь времен. СПб. 6-8.10.2010. – М., 2012. 40 - 43.

33. Карякин Е.В. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве / Е. В. Карякин // Российская юстиция. – 2013. – №6. – С. 43-48.

34. Коряковцев В.В., Питкулько К. В. Справочник Адвоката по уголовным делам / В.В. коряковцев. – СПб. : Питер, 2005. – 288 с.

35. Кудрявцев В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству / В.Л. Кудрявцев // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – С. 33-35.

36. Кузнецов Н.А. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Н. А. Кузнецов // Российская юстиция. – 2012. – №8. – С. 78-83.

37. Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право. Учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. 2 изд. – М.: НОРМА, 2010. – 359 с.

38. Михеенкова М.А. Благоприятствование защите (*favor defensionis*) и его проявление в современном уголовном процессе: монография. / М. А. Михеенкова – М.: Юрлитинформ, 2014. – 265 с.

39. Морщакова Т.Г. Конституционные основы организации и реформирования системы квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации / Т.Г. Морщаков // Сравнительное конституционное обозрение. – 2015.– №5. – С. 71-75.

40. Мухудинова Н.Р. Процессуальная деятельность защитника по собиранию и представлению доказательств в российском уголовном судопроизводстве: Монография. / Н. Р. Мухудинова – Саранск, 2012. – 177 с.

41. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / Под ред. Л.И. Скворцова. – М. Норма, 2010. – 1235 с.

42. Окруадзе Г.М. К проблеме реализации прав адвоката-защитника на собирание доказательств в уголовном процессе / Г.М. Окруадзе // Молодой ученый. – 2015. – №3. – С. 663 - 666.

43. Орлов А.А. Особенности познавательной деятельности адвоката по уголовному делу / А. А. Орлов // Адвокатская практика. – 2015. – №2. – С. 9 - 14.
44. Орлов А.А. Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи: Дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Орлов. – М., 2017. – 199 с.
45. Победкин А.В. Субъекты собирания доказательств по УПК РФ / А. В. Победкин // Материалы Междунар. науч.-практич. конф. – М.: Норма. – 281 с.
46. Позднякова Л.А. Адвокат в уголовном процессе. / Л. А. Позднякова – Екатеринбург:, 2012. – 137 с.
47. Попов В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания и в суде первой инстанции: Автореф. дис. канд. ... юрид. наук. / В. С. Попов – Челябинск, 2014. – 24 с.
48. Сибирцев Г.И. Развитие представлений о защитительной деятельности в уголовном процессе / Г. И. Сибирцев // Адвокатская практика. – 2015. – №3. – С. 33 - 38.
49. Сотников И.А. Проблемы участия адвоката-защитника в процессе доказывания по уголовному делу / И.А. Сотников // Актуальные направления научных исследований: от теории к практике: Материалы VIII Международной научно-практической конференции (Чебоксары, 8 мая 2016 г.). Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс». – 2016.– №2(8). – С. 284 - 286.
50. Стецовский Ю.И. Исторический очерк формирования адвокатуры в России: Монография / Под общ. ред. д-ра юрид. наук Г.Б. Мирзоева. М.: Российская академия адвокатуры, 2011. – 188 с.
51. Стецовский, Ю. И. Исторический очерк формирования Адвокатуры в России, М., 2001. – 248 с.
52. Стоянов А. А. История адвокатуры. / А. А. Стоянов - Харьков: Университетская типография, 2010. – 149 с.

53. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 302.
54. Таблица VIII // Рузина Е.Г., Бессилин Н.А. Основы римского частного права: Учеб. пособие./ Е. Г. Рузина – Уфа: Восточный университет, 2012. – 226 с.
55. Тарасов И.С. Адвокат как участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве / И.С. Тарасов // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2014. – №3-2. – С. 229.
56. Трунов И.Л. Адвокатское защитительное заключение / И.Л. Трунов // Адвокатская практика. – 2002. – №6. – С. 27 - 29.
57. Уголовно-юрисдикционная деятельность в условиях цифровизации: монография / Н.А. Голованова, А.А. Гравина, О.А. Зайцев и др. – М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2019. – 212 с.
58. Учускин С.А. Основы частного римского права. / С. А. Учускин – Самара: Самарский юридический институт ФСИН России, 2013. – С. 34-38.
59. Фомин М.А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). / М. А. Фомин – М., 2014. – 491 с.
60. Францифоров Ю. В. Обеспечение обвиняемому права на защиту / Ю.М. Францифоров // Адвокатская деятельность: материалы российско-американского семинара. – Саратов. 1997. – 176 с.
61. Чеботарева И.Н. Адвокат в уголовном судопроизводстве России. / И. Н. Чеботарева. – Курск: Изд-во ЮЗГУ, 2013. – 139 с.
62. Чеботарева И.Н. Укрепление независимости адвоката в уголовном судопроизводстве // Известия Юго-Западного государственного университета. – 2017. – №4. – С. 180-188.
63. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. 2 изд. / С. А. Шейфер – М.: НОРМА. ИНФРА-М, 2014. – 176 с.
64. Щерба С.П., Тлехуч З.А. Унификация и гармонизация законодательства о собирании доказательств по уголовным делам на территории Союзного государства: опыт и проблемы / С.П. щерба, З.А. Тлехуч

// Международное уголовное право и международная юстиция. – 2019. – № 4. – С. 3 - 6.

65. Якоби И.В. Адвокат в уголовном процессе: проблемы уголовно-процессуальной регламентации и практики / И.В. Якоби // Общество и право. – 2016. – №1. – С. 153-154.

66. Ярцева Л.С. Деятельность адвоката-защитника по делам, рассматриваемым в суде с участием присяжных заседателей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Л. С. Ярцева – Томск, 2011. – 25 с.

Интернет-источники:

67. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры. СПб.: Типография П.П. Сойкина, 1893 // URL: <http://www.advokatus.ru/doc/> (дата обращения: 20.11.2019).

68. Вишневская О. Институт оплаты услуг адвоката в Древнем мире // Юридический бизнес. 2009.– №10 - 11 // URL: <http://www.legal-business.ru/archive/473> (дата обращения: 20.11.2019).

69. Нагорная М. ЕСПЧ опубликовал обзор по делам о защите адвокатской тайны // Адвокатская газета. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/espch-opublikoval-obzor-po-delam-o-zashchite-advokatskoj-tajny> (дата обращения: 20.11.2019).

70. Юношев С.В. Некоторые тактические вопросы участия защитника в ходе предварительного расследования / С. В. Юношев // Стратегия уголовного судопроизводства: Материалы Международной научной конференции, посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого, 11 - 12 окт. 2013. СПб. // URL: <http://www.iuaj.net>. (Дата обращения: 20.11.2019).