

МИНОБРНАУКИ РОССИИ
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
образования
**«САРАТОВСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ
Н.Г. ЧЕРНЫШЕВСКОГО»**

Кафедра уголовного процесса, криминалистики и судебных экспертиз

**Адвокатское расследование как способ защиты обвиняемого в уголовном
процессе**

АВТОРЕФЕРАТ МАГИСТЕРСКОЙ РАБОТЫ

студента 3 курса 370 группы
направления подготовки 40.04.01 «Юриспруденция»
юридического факультета

Епифанова Олега Владимировича

Научный руководитель
доцент, к.ю.н., доцент

_____ Л.Г. Юрина

Зав. кафедрой уголовного процесса,
криминалистики и судебных экспертиз
к.ю.н., доцент

_____ С.А. Полунин

Саратов 2022

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Реферируемая магистерская выпускная квалификационная работа - (далее по тексту ВКР), посвящена изучению и раскрытию проблем реализации закрепленных **ст. 48 Конституции РФ¹** гарантий прав и свобод граждан Российской Федерации, в том числе права на получение квалифицированной юридической помощи, а в установленном законом случае бесплатной и право пользоваться помощью защитника.

Актуальность темы исследования определяется еще и тем, что одним из существенных элементов права на квалифицированную юридическую помощь оказываемых адвокатским сообществом, является **институт адвокатского расследования**, включающий полномочия адвоката на истребование, получение, хранение, оценку и беспрепятственное представление сведений, имеющих доказательное значение в целях защиты прав, свобод и интересов доверителей, обоснования их правовой позиции, а также обеспечения доступа к правосудию.

В последние годы Российская правовая система подверглась значительной модернизации.

Законодателем приняты три ключевых закона:

- о реформировании судоустройства (Федеральный конституционный закон от 27.07.2018г. № 1 ФКЗ «О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции»);

- о реформировании судопроизводства (Федеральный закон от 28.11.2018г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»);

¹ Конституция Российской Федерации : (принята всенародным голосованием 12.12.1993г. в редакции с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. - № 31. - Ст. 4398.

- о групповых исках (Федеральный закон от 18.07.2019г. № 191-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

Данные законы значительно изменили систему Российского судопроизводства, повысили роль квалифицированной юридической помощи, в том числе оказываемой адвокатами с целью защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации как предусмотрено Конституцией РФ.

В этой связи, особое значение имеет **адвокатское расследование** при осуществлении адвокатом – защитником деятельности в доказывании по уголовным делам как участника уголовного судопроизводства, в том числе на досудебной стадии.

Во-первых, это связано с усложнением процесса доказывания субъектами уголовного судопроизводства со стороны обвинения необходимостью учитывать изменения, внесенные в 2017г. в статью 159 УПК РФ, которая дополнена частью 2.2. запрещающей отказывать адвокату в приобщении к уголовному делу представленных им доказательств, в том числе заключений специалистов (при соблюдении требования их относимости).¹

Данная новация подтверждает стремление законодателя признавать доказательствами собираемые адвокатом сведения, относимые к предмету доказывания, во всех видах российского судопроизводства.

Во-вторых, расширение применения института присяжных заседателей в деятельности судов районного звена с 1 июня 2018 года² способствует научному познанию юридической силы за собираемых адвокатом сведениями, которые представляются присяжным заседателям в качестве доказательств. Требования обязательной процессуальной формы здесь не работают, так как

¹ Федеральный закон от 17 апреля 2017 года № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2017. - № 83. 4

² Федеральный закон от 29 декабря 2017 года № 467-ФЗ «О внесении изменений в статьи 30 и 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей» // СЗ РФ. 2018. - № 1 (Часть I). Ст. 51.

присяжные заседатели, в соответствии с ч. 6 ст. 335 УПК РФ, не оценивают доказательства с точки зрения их допустимости.

В-третьих, развитие правоприменительной практики и данные Пленумом Верховного суда РФ разъяснения,¹ подтверждают необходимость при вынесении судами приговоров обосновывать их достоверными сведениями (доказательствами), отвечающими критериям относимости и допустимости. В этой связи, роль адвоката в юридическом доказывании во всех стадиях отечественного судопроизводства значительно возрастает, что и подтвердил Европейский Суд по правам человека.

Европейский Суд по правам человека в 2017 году по жалобе Пичугина против Российской Федерации, прямо указал на «возможность представления доказательств»² как необходимую составляющую активной юридической защиты. Субъектом такой квалифицированной защиты и является адвокатская деятельность, осуществляемая, в том числе, **средствами адвокатского расследования**, предполагающая самостоятельный сбор информации, предметов и документов, которые могут стать доказательствами защиты по делу. Это вызывает потребность в едином понимании субъектами уголовно-процессуального права понятия **«институт адвокатского расследования»**, норм и правил его регулирующих, содержания и пределов полномочий адвоката на самостоятельное собирание предметов и документов, их правовой природы и статуса.

В-четвертых, до настоящего времени в науке и практике понятие «расследование», в том числе адвокатское, было принято связывать в основном с уголовно-процессуальной сферой, что во многом предопределяло направление и пределы соответствующих исследований.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 года № 55 «О судебном приговоре» (п. 4, абз. 3; п. 6) // Российская газета. 2016. - № 7145 (277).

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 июня 2017 года (жалоба № 38958/07) по делу «Пичугин против Российской Федерации (Pichugin v. Russia)» (п. 32) // Российская хроника Европейского Суда. 2017. - № 3 (43).

Отсутствие законодательного закрепления понятия «институт адвокатского расследования» не позволяет, в полной мере, оказывать квалифицированную юридическую помощь и осуществлять полномочия адвоката, предусмотренные Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре¹) и статьей 53 Уголовно-процессуального кодекса РФ².

Примеры **средств адвокатского расследования** содержатся в **ч 3 ст.86 УПК РФ**, подпунктах **1, 2, 3 п.3 ст.6, ст.6.1. Закона об адвокатуре**, однако это не ограничительный перечень, а открытый и единственным условием является совершение адвокатом действий, не противоречащих российскому законодательству.

В частности, пункт 11 ч.1 ст. 53 УПК РФ разрешает защитнику использовать иные не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты - (т.е. даже те, которые прямо не указаны в процессуальном законе).

Полномочия адвоката по сбору доказательств, предусмотренных частью 1 статьи 74 УПК РФ - (**любые сведения**) и п.п. 6 ч. 2 – (**иные документы**), позволяют защитнику непосредственно участвовать в доказывании при производстве по уголовному делу, в том числе и на досудебной стадии. Тем не менее, уголовно-процессуальный закон не в полной мере обозначил процессуальную форму закрепления представляемых защитником сведений для использования их в качестве доказательств по уголовному делу, как на стадии предварительного расследования, так и в судебном разбирательстве.

В этой связи, полномочия адвоката в доказывании, конституционные гарантии которого заложены в пункте 1 ст. 1 и пункте 1 ст. 4 Закона об адвокатуре, а также значение адвокатского расследования как одного из

¹ Федеральный закон от 31 мая 2002 года (ред. от 31.07.2020 N 268-ФЗ) № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Парламентская газета. 2002. № 104, Российская газета, № 100, 05.06.2002.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 23.09.2021) // Российская газета. - № 249. 22.12.2001.

средств (способа) защиты в деятельности адвоката, требуют комплексного научного изучения и обуславливают актуальность настоящей работы.

Цель ВКР заключается в **разработке рекомендаций** по дальнейшему совершенствованию правового регулирования деятельности, осуществляемой адвокатом с помощью института адвокатского расследования по сбору, проверке, хранению, оценке и беспрепятственному представлению сведений, имеющих доказательное значение оправдывающих и /или/ смягчающих ответственность подзащитного /доверителя/ в уголовном процессе.

Для достижения данной цели магистрантом были поставлены **следующие задачи:**

- анализ действующего законодательства, выявление пробелов и противоречий в правовой регламентации деятельности адвоката при проведении собственного расследования и внесение предложений по их устранению;
- обобщение научных и теоретических разработок по данной проблеме;
- формирование общей характеристики понятия, принципов, целей и задач адвокатского расследования;
- определение правовой природы и статуса сведений, собираемых адвокатом;
- изучение практики поиска доказательств защиты адвокатами на стадии предварительного расследования с участием привлеченных специалистов и экспертов, а также процедуры предоставления их стороне обвинения и суду;
- обозначение наиболее значимых проблем представления и процессуального закрепления, собранных путем проведения адвокатского расследования доказательств и обоснование возможных путей их решения, в свете процессуальной судебной реформы 2019 года и перспектив возрождения института следственных судей в России;

Методологической основой ВКР является общенаучный диалектический метод познания: анализ, системный подход и др., позволивший дать общее представление об адвокатском расследовании. Также в работе использовался метод сравнительно-правового анализа, необходимый для установления особенностей деятельности адвоката по собиранию и

представлению доказательств обвинению и суду и выявления отличий от процессуальной деятельности адвоката связанной с доказыванием. Кроме того, использовались формально-юридический и формально-логический методы, обеспечившие возможность обоснования понятия адвокатского расследования и формулирование выводов о правовой природе и статусе собираемых адвокатом сведений. Системный, структурный и функциональный методы способствовали определению предмета, способов и средств адвокатского расследования, а социологический метод исследования применён для выработки предложений по совершенствованию законодательства.

Теоретическую основу ВКР составляют учебные издания и монографии по теории государства и права, уголовному и уголовно-процессуальному праву, а также научные труды в области адвокатуры и адвокатской деятельности. Тема представленной работы носит комплексный междисциплинарный характер.

Объектом исследования являются правоотношения, связанные с организацией и проведением адвокатского расследования возникающие при осуществлении в ходе предварительного расследования деятельности по сбору, проверке, хранению, оценке и предоставлении доказательств защиты стороне обвинения и суду.

Предмет исследования - правовые нормы, устанавливающие полномочия адвоката на истребование, получение, хранение, оценку и беспрепятственное представление сведений, предметов и документов, имеющих доказательное значение в рамках проведения адвокатского расследования, а также организационно-тактические основы деятельности адвоката как участника уголовного судопроизводства при осуществлении собственного расследования. Краткий анализ научных исследований по теме работы.

Степень научной разработанности

В юридической науке как отдельный институт «адвокатское расследование» рассматривалось в основном, в трудах ученых-процессуалистов преимущественно лишь в рамках уголовного (С.Д. Игнатов, К.Р. Колесник, Е.Г.

Мартынчик,¹ В.Ю. Мельников, И.Е. Милова, М.А. Осьмаков,² А.С. Салакко, Г.И. Сибирцев,³ Ю.Б. Чупилкин) или гражданского (Е.Э. Макушкина⁴) судопроизводства в качестве «инструмента обеспечения состязательности его сторон»⁵.

Исследованию особенностей установления адвокатом обстоятельств уголовного дела, в рамках оказания квалифицированной юридической помощи посвящена кандидатская диссертация А.А. Орлова и ряд научных статей.

Вместе с тем, компетенция адвоката в вопросах собирания доказательств, выходящая за рамки процессуальных отношений до недавнего времени оставалась практически не исследованной, а правовая природа и статус собираемых адвокатом сведений – не определёнными. Попытка комплексного подхода к освящению данной проблемы была предпринята и реализована П.П. Киселевым в своих научных работах и диссертационном исследовании.⁶

Нормативно-правовую базу исследования составляют международные правовые акты, Конституция РФ, законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре, о судебной системе и судопроизводстве, уголовно-процессуальное законодательство, решения и методические рекомендации Федеральной палаты адвокатов РФ и адвокатских палат субъектов РФ, а также законопроекты, отражающие тенденции развития правового регулирования адвокатской деятельности и судебная практика.

¹ Мартынчик, Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования: учебное пособие. / Е. Г. Мартынчик. – М.: Юнити-Дана, 2009. – 239 с.

² Осьмаков, М. А. Адвокатское расследование в современном уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. / М. А. Осьмаков. – Владимир, 2007. – 177 с.

³ Сибирцев, Г. И. Обеспечение и реализация независимости адвоката-защитника в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Г. И. Сибирцев. – Саратов, 2018. – 144 с.

⁴ Макушкина, Е. Э. Право адвоката на сбор доказательств (гражданско-процессуальный аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. / Е. С. Макушкина. – Томск, 2007. – 247 с.

⁵ Колесник, К. Р. Проведение адвокатского расследования: существующие препятствия и возможные пути их преодоления / К. Р. Колесник // Евразийская адвокатура. – 2017. - № 3 (28). - С. 72-74.

⁶ Киселёв, П. П. Адвокатское расследование в контексте обеспечения прав человека: монография / П. П. Киселев - Министерство науки и высшего образования РФ, Башкирский государственный университет. – Уфа : РИЦ БашГУ, 2018. – 288 с.

Эмпирической основой исследования стали материалы периодической печати и опубликованная судебная практика, в том числе Конституционного и Верховного Судов РФ, а также Европейского Суда по правам человека, статистические данные, размещенные в сети Интернет по теме магистерской работы.

Научная новизна определяется комплексным характером исследования темы магистерской работы и выработкой конкретных предложений по совершенствованию действующего законодательства в целях обеспечения подлинного равноправия сторон уголовного судопроизводства на собирание и представление доказательств.

Основные положения ВКР выносимые на защиту:

1. Раскрывается понятие адвокатского расследования как часть самостоятельного института адвокатской деятельности.

«**Адвокатское расследование** – это урегулированный нормами права самостоятельный институт адвокатской деятельности, направленной на выявление, собирание, хранение, оценку и процессуальное представление (потенциально допустимых) доказательств любыми не противоречащими законодательству Российской Федерации способами, их обязательное приобщение к материалам дела и возможность лишения их юридической силы только судом в случае установленного им факта нарушения представленных доказательств принципам относимости и допустимости - (т.е. принципа законности, выразившегося в несоблюдении адвокатом прямого правового запрета)».

2. Презюмируется, что, осуществляя самостоятельное адвокатское расследование в рамках адвокатской деятельности по законному сбору сведений и иных материалов – (на основании п.п.1-7 п.3 ст. 6 и статьи 6.1. Закона об адвокатуре), при условии их относимости, не требуется какого-либо процессуального подтверждения для признания результатов адвокатского расследования доказательством по делу.

То, что прямо не запрещено законом, а УПК РФ не содержит специальных запретов для адвоката в этой части, т.к. не урегулировал форму представления доказательств защитником, следовательно, представление доказательств в форме заключения адвокатского расследования разрешено.

Для устранения сложившейся процессуальной коллизии, предложено дополнить статью 74 УПК РФ еще одним видом доказательств – заключение адвокатского расследования. Наряду с заключениями специалистов и экспертов.

3. Обосновывается необходимость приведения уголовно-процессуального закона, в части внесудебного порядка лишения допустимости собранных адвокатом доказательств дознавателем, следователем и прокурором, установленный частями 2, 3 ст. 88 УПК РФ, в соответствие с нормами части 3 ст. 123 Конституции РФ, в соответствие с которой, любые процессуальные споры между сторонами судопроизводства, в том числе по вопросам допустимости доказательств, уполномочен разрешать только суд. То есть результаты адвокатского расследования, при наличии ходатайства стороны защиты, должны обязательно приобщаться к материалам уголовного дела, если они собраны в порядке, установленном законом либо не запрещённым им способом, то есть без нарушения адвокатом конкретного правового запрета (ч. 3 ст. 17, ч. 2 ст. 45, ч. 2 ст. 50 Конституции РФ; пункты 4 (подп. 3-6), 5 ст. 6 Закона об адвокатуре).

Это позволит обеспечить настоящую состязательность судопроизводства и гарантии прав и свобод граждан, закрепленных Конституцией Российской Федерации.

Апробация результатов и практическая значимость ВКР определяется, прежде всего, комплексным характером изучения проблемы адвокатского расследования в российском судопроизводстве, проведением сравнительного анализа научных работ по теме исследования.

В рамках данной работы было предложено свое видение понятия адвокатского расследования, раскрыты его правовые основы, проблемы

организации и реализации в современных условиях и дано обоснование необходимости внедрения его в уголовный процесс как самостоятельного института в свете проводимой судебной реформы и реальных перспектив создания института следственных судей в России.

Отдельные положения и выводы по результатам проведенного исследования докладывались на VIII Всероссийской научно-практической конференции «Современные проблемы криминалистики и судебной экспертизы». Саратов 19 марта 2020 года и были опубликованы в виде статьи в сборнике. Издательство «Саратовский источник», 2020.

Теоретическое и практическое значение данной ВКР заключается в том, что полученные результаты и научно-обоснованные рекомендации могут быть использованы в практической деятельности адвокатов и других участников уголовного судопроизводства, а также в учебном процессе средних и высших учебных заведений юридического профиля.

Структура ВКР определена с учетом особенностей выбранной темы, последовательности изложения материала, объема проведенных исследований и анализа основных проблем. Настоящая работа выполнена в объеме, соответствующем требованиям ГОСТ и состоит из введения, трех глав, содержащих 8 параграфов, заключения, списка использованной литературы и источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность избранной темы ВКР, дается характеристика и проводится анализ степени научной разработанности проблемы. В работе сформулированы цели и задачи, обозначен предмет и объект исследования, изложена его методологическая и теоретическая основа и эмпирическая база. Представлены основные положения, выносимые на защиту, обоснована теоретическая и практическая значимость работы.

Первая глава «Институт адвокатского расследования в российском уголовном процессе» состоит из трёх параграфов и посвящена анализу научных представлений о самом понятии «адвокатское расследование»,

раскрывается его сущность в контексте прав адвоката на сбор доказательств любым законным способом в целях защиты прав и свобод личности.

В первом параграфе «Общая характеристика адвокатского расследования в деятельности адвоката» приведены нормы Конституции РФ и Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31.05.2002 N 63-ФЗ. В первой статье которого раскрывается понятие адвокатской деятельности:

«Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее - доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию»¹.

А основным способом достижения своих профессиональных целей является выявление, сбор и представление доказательств. В научных кругах и у практикующих юристов эту процедуру часто называют адвокатским или параллельным расследованием.

В работе проакцентровано, что принятие Конституции РФ, провозгласившей приоритет прав и свобод человека и гражданина (ст. 2, 17, 18), всеобщее равноправие (ст. 19) и состязательность сторон судопроизводства (ч. 3 ст. 123), потребовало изменения отраслевого и специального законодательства в которых бы отражалось право адвоката на сбор и представление доказательств, т.е. он бы обладал свойствами самостоятельного субъекта доказывания.

Основы института адвокатского расследования, по мнению многих ученых – процессуалистов заложила Концепция судебной реформы, утвержденная Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 года № 1801-12, содержащая «значимые положения о том, что защитнику и представителю

¹ Федеральный закон от 31 мая 2002 года (ред. от 31.07.2020 N 268-ФЗ) № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Парламентская газета. 2002. № 104, Российская газета, № 100, 05.06.2002.

потерпевшего обеспечивается возможность самостоятельно собирать доказательства по делу, допустимость которых устанавливается законом»¹.

В своих научных трудах И.В. Велиев, П.П. Кисилев, С.А. Лушкин, Е.Г. Мартынич, М.А. Осьмаков, А.С. Салакко, А.С. Ургалкин, Ф.Я. Халилов, Ю.Б. Чупилкин и др. приходят к выводу о необходимости законодательного закрепления института адвокатского расследования в Российское процессуальное законодательство, предлагая при этом свое видение сущности и термина «адвокатское расследование».

Проанализировав теоретические выкладки авторов, **сделаны выводы:** в связи с тем, что адвокатская деятельность связана с представлением интересов доверителей не только в рамках процессуального судопроизводства, но и при оказании юридической помощи в установленном законом порядке, адвокат, не вступая в процессуальные отношения - (*запрашивая документы от юридических лиц, получая объяснения и предметы от физических лиц и т.д.*), сохраняет свои полномочия на сбор доказательств, закреплённые в статьях 6, 6.1. Закона об адвокатуре.

Не смотря на сложившиеся в юридической науке представления об адвокатском расследовании как альтернативной процессуальной деятельности адвоката, **предложено** закрепить понятие «адвокатское расследование» в первую очередь в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», а не в нормах процессуального законодательства. В этом случае, деятельность адвоката как защитника прав, свобод и законных интересов личности (доверителя) выйдет на новый качественный уровень, реализующий основополагающий принцип судопроизводства – состязательность сторон.

В этой связи, сформулирована **авторская концепция** указанного понятия: **«Адвокатское расследование** – это урегулированный нормами права

¹ Милова, И. Е. Концепция адвокатского параллельного расследования: теоретический и практический компоненты / И. Е. Милова // Аспирантский вестник Поволжья. – Самара: СГЭУ, 2009. - № 5, 6. – С. 117-122.

самостоятельный институт адвокатской деятельности, направленной на выявление, собирание, хранение, оценку и процессуальное представление (потенциально допустимых) доказательств любыми не противоречащими законодательству Российской Федерации способами, их обязательное приобщение к материалам дела и возможность лишения их юридической силы только судом в случае установленного им факта нарушения представленных доказательств принципам относимости и допустимости – (т.е. принципа законности, выразившегося в несоблюдении адвокатом прямого правового запрета)»).

Во втором параграфе *«Правовые основы и нормативное регулирование адвокатского расследования»* раскрываются нормы действующего отраслевого законодательства, основанные на общих правовых принципах заложенных в Конституции РФ: **принципа законности** получения доказательств – (ч. 2 ст. 45 и ч. 2 ст. 50), допускающей возможность защиты прав и свобод человека всеми способами не противоречащими закону, принципов **равноправия сторон перед законом и судом** - (ст.19) и **состязательности сторон правового спора** - (ч.3 ст. 123), которые должны стать для всех субъектов процессуальной деятельности аксиомой, определяющей их четкую правовую позицию в процессе осуществления всей практической деятельности.

Основополагающие принципы уголовного судопроизводства заложены в одноименном процессуальном кодексе, **назначением** которого является: «защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод» - (ч.1 ст.6 УПК РФ).

Уголовно-процессуальным законом также конкретизированы обстоятельства, подлежащие доказыванию - (п. 5, 6, 7 части 1 ст. 73 УПК РФ).

Таким образом, субъекты уголовного процесса со стороны обвинения (как и со стороны защиты) в силу принципов назначения уголовного судопроизводства обязаны проверять информацию способную опровергнуть подозрения или выдвинутое обвинение и собирать доказательства

свидетельствующие, в том числе, о невиновности подозреваемого или обвиняемого.

Право представлять доказательства адвокату-защитнику «добытые» законными средствами, предусмотрено **пунктом 3 ст. 6, статьей 6.1. Закона об адвокатуре и частью 3 ст. 86 УПК РФ,**

В соответствии с частью 3 Ст. 86 УПК РФ «защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов».

Однако, указанные способы сбора доказательств не отнесены законом к следственным действиям, предусмотренным **частью 1 Статьи 86 УПК РФ,** в рамках которых право собирания доказательств в ходе осуществления уголовного судопроизводства путем производства следственных и иных процессуальных действий предоставлено дознавателю, следователю, прокурору и суду.

В настоящее время оформилась правоприменительная практика об отнесении сведений, собранных адвокатом, не к процессуальным доказательствам, а к сведениям, которые могут быть признаны таковыми при условии их процессуального оформления надлежащим должностным лицом¹.

Это связано с тем, что уголовно-процессуальный закон имеет еще одно серьезное противоречие — **коллизия норм ст. 86 и ст. 74 УПК РФ,** в которой определяется, что является доказательствами по уголовному делу.

Частью 2 ст. 74 УПК РФ в числе прочих, результаты адвокатской деятельности по сбору доказательств не указаны.

Поэтому, сторона обвинения зачастую не учитывает их в ходе предварительного расследования.

¹ Ответ Федеральной палаты адвокатов РФ от 9 июля 2015 года на обращение адвоката Ю.В. Гусакова [Электронный ресурс] // URL: <http://www.fparf.ru>.- (дата обращения 11.12.2020).

Эти неувязки и противоречия в норме права, как указано в данном разделе работы, на практике несут в себе большие проблемы в осуществлении состязательности процесса, в первую очередь на досудебной стадии производства.

Утверждается автором, что органы предварительного следствия и суд не могут отказать стороне защиты в ходатайстве о приобщении к делу каких-либо материалов, законно собранных с соблюдением требования их относимости, так как в соответствии с **ч. 2.2 ст. 159 УПК РФ** нельзя отказать «если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют (*путем приобщения материалов, производства судебной экспертизы и проведении других следственных действий*), имеют значение для данного уголовного дела». А для того чтобы установить имеют они значение или нет, их надо проверить и оценить, следовательно, сначала приобщить к делу.

Этому может способствовать развитие института адвокатского расследования, предполагающего равные возможности для всех сторон правового спора представлять доказательства в разных видах российского судопроизводства.

В конце параграфа делается вывод, что, осуществляя в рамках адвокатской деятельности законный сбор сведений и иных материалов – (на основании п.п.1-7 п.3 ст. 6 и статьи 6.1. Закона об адвокатуре), при условии их относимости, не требуется какого-либо процессуального подтверждения для признания их доказательством по делу.

В третьем параграфе «Предмет, пределы, функции, задачи и цели адвокатского расследования» проводится краткий анализ мнений ученых-процессуалистов по вопросам о пределах познавательной деятельности адвоката-защитника.

Одни считают, что он должен ограничиваться установлением обстоятельств, направленных на критику обвинения, другие, в частности Колоколов Н.А., что «адвокат должен выявлять, собирать, закреплять и

представлять все доводы, обосновывающие невиновность подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, или смягчающие их ответственность»¹.

Не смотря на существующую в уголовном судопроизводстве презумпцию невиновности, и распределении бремени доказывания на сторону обвинения, роль адвоката-защитника не может быть сведена исключительно к критике собранных обвинением доказательств. К примеру, А.А. Орлов также указывал: «...адвокат, используя все предоставленные ему законом возможности, должен занимать активную познавательную позицию, осуществляя поиск всех возможных обстоятельств, благоприятных для его подзащитного»².

Одним из средств познания таких обстоятельств, по мнению автора настоящей работы, может быть проведение защитником самостоятельного адвокатского расследования.

В уголовном процессе предназначение деятельности адвоката - осуществление защиты и представительства. В ходе реализации названных видов уголовно-процессуальной деятельности допустимо использование также и адвокатского расследования, которое предопределяет предмет защиты и предмет представительства, осуществляемые адвокатом в уголовном процессе.

Опираясь на предоставленные ч. 2 и 3 ст. 2 Закона «Об адвокатуре» права по сбору доказательств, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи, адвокат может начать проводить свое расследование даже не вступая в уголовный процесс в качестве защитника (представителя), а только на основании соглашения с доверителем об оказании ему квалифицированной юридической помощи. Однако, ходатайствовать о приобщении к материалам уголовного дела собранных путем адвокатского расследования доказательств, он может только после вступления в процесс в

¹ Колоколов, Н. А. Адвокат в уголовном процессе: учеб. пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. Н. А. Колоколова. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ: Закон и право, 2016. - 511 с.

² Орлов, А. А. Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. / А. А. Орлов – Москва, 2017. - С. 94, 97.

качестве защитника или представителя, в зависимости от того, чьи интересы представляет.

Особенности адвокатского расследования как института уголовно-процессуального права и института уголовного судопроизводства, а также вида субсидиарной уголовно-процессуальной деятельности по отношению к дознанию и предварительному следствию, налагают свой отпечаток на предмет, пределы, функции, задачи и цели.¹

Вопросы о **пределах, функциях, задачах и целях** адвокатского расследования не урегулированы нормами уголовно - процессуального закона. Но на уровне научных трудов и диссертационных исследований ученых – теоретиков эти вопросы неоднократно ставились и раскрывались. Это позволило сформировать общие, теоретические представления о сущности и содержании каждой из названных категорий, показать особенности и взаимосвязь с адвокатской деятельностью в целом.

Основываясь на вышеизложенном, определили, что **предмет адвокатского расследования** всегда указывает на то, какие обстоятельства, подлежащие доказыванию необходимо установить в ходе проведения расследования - (ст. 73 УПК РФ), а именно:

- опровергающие событие преступления или свидетельствующие о непричастности подзащитного к выявленному событию;
- исключаящие преступность и наказуемость деяния;
- опровергающие обвинение полностью или частично;
- характеризующие личность обвиняемого и смягчающие ответственность и наказание;
- влияющие на вид и размер имущественной ответственности;
- реабилитирующие подозреваемого, обвиняемого или подсудимого.

¹ Мартынич, Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе : теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования : учебное пособие : научная специальность 12.00.11 "Судебная власть ; прокурорский надзор ; организация правоохранительной деятельности ; адвокатура" / Е. Г. Мартынич. - Москва : ЮНИТИ : Закон и право, 2012. – С. 105. - (239 с.)

И все эти обстоятельства должны быть установлены и перепроверены защитником в ходе адвокатского расследования, особенно тогда, когда они поверхностно исследованы органами предварительного расследования.

Особенно это важно для нейтрализации негативной доказательной информации собранной официальными органами дознания или следствия в отношении подзащитного.

Пределы адвокатского расследования всегда связаны с **объемом** подлежащих собиранию доказательств, которые в своей совокупности и на основе субъективной оценки адвокатом, по своему внутреннему убеждению и совести, с учетом позиции доверителя, достаточны для защиты прав, свобод и законных интересов подзащитного или доверителя

Задачи и цели адвокатского расследования, как и задачи адвокатуры в целом, в действующем законе «Об адвокатуре» не обозначены и нормативно не закреплены. В отличие от советского законодательства: «Положение об адвокатуре РСФСР» от 20.11.1980 года, в ст. 1 которого закреплены следующие задачи адвокатуры: «оказание юридической помощи гражданам и организациям; содействие охране прав и законных интересов граждан; содействие осуществлению правосудия, соблюдению законности; содействие воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения законов и т.д».

Все изложенное относительно **задач** адвоката и адвокатского расследования актуально и в настоящее время, **что позволило сформулировать некоторые выводы и предложения.**

Во-первых, в уголовном судопроизводстве следует различать задачи защитника-адвоката и задачи представителя-адвоката, то есть определять их с учетом выполняемой адвокатом функции.

Во-вторых, в соответствии с перечисленными функциями адвоката в уголовном процессе надлежит вести речь о задачах адвоката и задачах адвокатского расследования.

В-третьих, по содержанию и структуре задачи защитника-адвоката представляют собой неотъемлемую часть задач стороны защиты, которые действующий УПК РФ не предусматривает.

Касаясь **функций адвокатского расследования**, было выделено несколько основных направлений, таких как: оказание квалифицированной юридической помощи путем консультаций, советов относительно собирания и представления доказательств; доказывание обстоятельств и собирание доказательств, имеющих значение для осуществления защиты или представительства по уголовному делу; восполнение пробелов дознания или предварительного следствия с целью предупреждения или выявления следственной ошибки; опровержение обвинения в полном объеме или в определенной части; принятие мер по восстановлению нарушенных прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, частного обвинителя и др.

При рассмотрении **целей адвокатского расследования** определена важнейшая из них - *установление истины по уголовному делу*. Применительно к данной цели адвокатской деятельности в науке уголовного процесса ученые-юристы считали, что, с одной стороны, с помощью защиты достигается истина, она рождается в столкновении противоположных суждений - обвинения и защиты. С другой стороны, обвинитель и защитник имеют общую цель - установление истины.

Вторая глава «Адвокатское расследование как один из способов сбора доказательств защиты по делу» также состоит из трёх параграфов.

В первом параграфе *«Получение адвокатом информации и иных сведений, а также предметов и документов от физических и юридических лиц, которые могут быть положены в основу доказательств защиты по делу»* раскрываются особенности получения доказательств от физических и юридических лиц (*исключительно в добровольном порядке*), установленные действующим законодательством.

Как указывалось в первой главе работы, еще до момента официального вступления в уголовный процесс в качестве официального представителя доверителя или защитника, адвокат на основании заключенного соглашения об оказании юридической помощи может обладать сведениями полученными в результате предварительных консультаций с доверителем и иными лицами, их опроса, получения от них документов, предметов и т.д., в том числе посредством адвокатского запроса - т.е. потенциальными доказательствами, которые могут (но не обязаны) быть приобщены к материалам уголовного дела по ходатайству адвоката после официального вступления в процесс.

Отсутствие в действующем законодательстве четко регламентированной процессуальной формы адвокатских доказательств, полученных посредством проведения адвокатского расследования, при условии соблюдения общих правовых требований - (ч. 3 ст. 17 и ч. 2 ст. 45 Конституции РФ), фактически исключает процессуальную недопустимость представленных адвокатом в установленном законом порядке доказательств. Кроме того, адвокат не может быть принуждён к представлению законно собранных им доказательств по делу, он вправе самостоятельно решать этот вопрос, в соответствии с позицией доверителя и не вопреки его воле - (подпункт 3 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре).

В конце параграфа предлагается привести уголовно-процессуальный закон, в части внесудебного порядка лишения допустимости собранных адвокатом доказательств дознавателем, следователем и прокурором, установленный частями 2, 3 ст. 88 УПК РФ, в соответствии с нормами части 3 ст. 123 Конституции РФ, в соответствии с которой, любые процессуальные споры между сторонами судопроизводства, в том числе по вопросам допустимости доказательств, уполномочен разрешать только суд.

Во втором параграфе «Правовая природа и статус собираемых адвокатом сведений» автором работы продолжается обоснование своей позиции о законности использования любых не запрещенных УПК РФ средств и способов защиты - (пункт 11 ч.1 ст. 53 УПК РФ, т.е. даже тех, которые прямо не указаны в процессуальном законе).

Полномочия адвоката по сбору доказательств, предусмотренные частью 1 статьи 74 УПК РФ - **(любые сведения)** и п.п. 6 ч. 2 – **(иные документы)**, позволяют защитнику непосредственно участвовать в доказывании при производстве по уголовному делу на любой стадии процесса.

Однако, в части 2 ст. 74 УПК РФ указан исчерпывающий перечень допустимых доказательств, но предметы и документы, полученные адвокатом, в том числе средствами адвокатского расследования, не предусмотрены этим перечнем и не являются согласно норме процессуального закона вещественными доказательствами по делу.

Так как предметы и документы с признаками вещественных доказательств, должны быть сначала осмотрены, а затем вынесенным постановлением органами предварительного расследования признаны вещественными доказательствами и только потом приобщены к материалам уголовного дела (ч. 2 ст. 81 УПК РФ), а адвокат не имеет таких процессуальных прав.

Это и есть случай пробела в праве, который требует корректировки норм, содержащихся в статьях 74, 81, 86 УПК РФ.

Предложено внести изменения в уголовно-процессуальный закон включив в перечень, установленный частью 2 ст. 74 УПК РФ дополнительные предложения или пункты, предусматривающие отдельные наименования адвокатских доказательств, либо скорректировать статью 81 УПК РФ таким образом, чтобы законодательные определения «вещественных доказательств» не носили чисто обвинительного оттенка, а предполагали бы возможность использования в доказывании и «оправдательных» вещественных доказательств. Дополнив статью об обязательном приобщении к уголовному делу собранных адвокатом вещественных доказательств в случае их представления.

Также требует корректировки часть 3 ст. 86 УПК РФ, в которую после слов «предметов и документов», можно добавить слова «в том числе,

обладающих признаками вещественных доказательств», либо заменить слово «предметы» словосочетанием «вещественные доказательства».

В третьем, заключительном параграфе второй главы «Представление собранных адвокатом доказательств» автор работы констатирует:

доказательства, которые собраны адвокатом-защитником в рамках проведения адвокатского расследования, не обязательно должны быть представлены суду в полном объеме, т.к. иногда это могут быть доказательства носящие обвинительный характер, а не оправдательный. А представление таких доказательств будет противоречить интересам доверителя.

На основании изложенных выше доводов, делает вывод:

- об обязательности приобщения к материалам дела представленных адвокатом с соблюдением требования относимости доказательств и об отсутствии в отношении их досудебной процессуальной недопустимости со стороны органов предварительного следствия;
- о самостоятельности и независимости адвоката (согласно воле доверителя) при решении вопроса о реализации права на представление собранных им доказательств, с чем соглашаются и ученые-процессуалисты: «раз закон не содержит никаких предписаний по вопросу целесообразности предоставления доказательств, то адвокату необходимо их предоставлять тогда, когда это нужно ему и его клиенту»;
- о вариативности права адвоката, предусмотренного подпунктом 3 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, связанной с возможностью представлять в суд письменные доказательства в двух формах: на бумажном и и/или/ электронном носителях информации.

Таким образом, представление адвокатом доказательств, заключается в их процессуальной передаче лицу (органу), в производстве которого находится соответствующее дело, предполагает их обязательное приобщение, если они собраны в порядке, установленном законом либо не запрещённым им способом, то есть без нарушения адвокатом конкретного

правового запрета (ч. 3 ст. 17, ч. 2 ст. 45, ч. 2 ст. 50 Конституции РФ; пункты 4 (подп. 3-6), 5 ст. 6 Закона об адвокатуре), (п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

Третья глава работы «Роль адвокатского расследования в нейтрализации доказательной базы обвинения в уголовном процессе» представлена двумя параграфами.

В первом параграфе «Актуальность проблемы привлечения независимых от следствия специалистов и экспертов для дачи заключений по вопросам, требующим экспертной оценки в ходе адвокатского расследования» обосновывается тем, что действующий процессуальный закон значительно поднял статус специалиста в доказательственном процессе. К двум традиционным формам использования специалиста (непроцессуальной и процессуальной) добавилась третья - изучение материалов уголовного дела.

А в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, защитнику предоставлено право привлекать специалистов (сведущих людей) для установления значимых по делу обстоятельств и дачи заключений, которые в соответствии с п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ допускаются в качестве доказательств.

Согласно ч.2.1. ст.58 УПК РФ: «стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, за исключением случаев, предусмотренных ст. 71 настоящего Кодекса»¹.

Пользуясь этой оговоркой именно властные субъекты (сторона обвинения) ссылаясь на ст. 71 УПК РФ (зависимость от привлекаемой стороны или некомпетентность) могут лишить сторону защиты такого необходимого инструмента доказывания как заключение специалиста, что существенно ограничивает возможности защиты, в выборе средств доказывания. В случае, если специалиста приглашает в помощь защитник, который и определяет

¹ Федеральный закон от 17.04.2017 № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2017. 19 апр.

необходимую компетенцию соответствующего специалиста для нужд защиты и оплачивает его услуги.

Для обеспечения подлинного равноправия сторон в уголовном процессе, в конце параграфа обосновывается необходимость законодательного закрепления права адвоката-защитника назначать экспертизу по уголовным делам.

Во втором параграфе *«Повышение роли адвокатского расследования в деятельности защитника в свете процессуальной судебной реформы 2019 года и перспектив возрождения института следственных судей в России»* автором работы продолжается анализ изменений, произошедших за последние годы в процессуальном законодательстве России.

Так, в 2017 году статья 159 УПК РФ дополнена частью 2.2 запрещающей отказывать адвокату в приобщении к уголовному делу представленных им доказательств, в том числе заключений специалистов (при соблюдении требования их относимости), а расширение применения института присяжных заседателей в деятельности судов районного звена с 1 июня 2018 года¹ способствует научному познанию юридической силы за собираемых адвокатом сведениями, которые представляются присяжным заседателям в качестве доказательств. Требования обязательной процессуальной формы здесь не работают, так как присяжные заседатели, в соответствии с ч. 6 ст. 335 УПК РФ, не оценивают доказательства с точки зрения их допустимости.

Не решенные судебной реформой 2019 года проблемы реализации участия адвоката в доказывании, требуют дальнейшего изменения действующего уголовно-процессуального законодательства для устранения сложившихся противоречий.

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

В данном параграфе работы приведены конкретные примеры оправдательных приговоров - (дело Дмитрия Рубинштейна), вынесенных судами Саратовской области в 2019-2020гг., а также рост их количества за данный период, особенно по делам с участием присяжных заседателей.

Однако, на стадии предварительного расследования, повсеместно сложившийся перекося обвинительного уклона делает невозможным в полной мере обеспечить действенную состязательность сторон.

На данные проблемы на заседании Совета по развитию гражданского общества и правам человека в конце 2019 года было обращено внимание Президента РФ В.В. Путина, который по его итогам дал поручение:

«Рекомендовать Верховному Суду РФ рассмотреть вопросы о расширении составов преступлений, дела которых подсудны суду с участием присяжных заседателей, и целесообразности введения института следственного судьи, а также о наделении стороны защиты правом назначать судебную экспертизу. При необходимости представить предложения об изменениях в законодательство»¹.

По мнению автора работы, это должно способствовать дальнейшему проведению судебной реформы с целью укрепления судебного контроля за досудебной стадией уголовного судопроизводства, *которая позволит исключить из норм уголовно-процессуального закона внесудебный порядок лишения допустимости собранных посредством адвокатского расследования доказательств.*

Реальная перспектива возрождения института следственных судей в России позволит на стадии предварительного следствия в судебном заседании беспрепятственно представлять стороной защиты сведения и иные материалы, имеющие доказательное значение, в рамках состязательного процесса их оценить и придать им процессуальную форму доказательств, что позволит

¹[Электронный ресурс] URL: [//www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/62700](https://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/62700) - (дата обращения 10.02.2020).

обеспечить настоящую состязательность судопроизводства и гарантии прав и свобод граждан, закрепленных Конституцией Российской Федерации.

В **заключении** подведены итоги магистерской работы, сформулированы основные теоретические выводы и даны практические рекомендации.

Публикации по теме исследования

Епифанов, О. В. Проблемы осуществления адвокатского расследования в деятельности адвоката-защитника в свете процессуальной реформы 2019 года и перспектив возрождения института следственных судей в России / О.В. Епифанов. // Сборник трудов VIII Всероссийской научно-практической конференции. «Современные проблемы криминалистики и судебной экспертизы». Саратов, 2020. Издательство "Саратовский источник". - С. 43-48.