

Киселев П.П.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ АДВОКАТСКОГО УГОЛОВНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В статье на основе анализа нормативных материалов и научных работ рассмотрены нормативно-правовые основы адвокатского уголовного расследования.

Ключевые слова: адвокат-защитник, права адвоката, адвокатское уголовное расследование.

Kiselyov P.P.

STANDARD AND LEGAL BASES OF ADVOCATE CRIMINAL INVESTIGATION

In article on the basis of the analysis of standard materials and scientific works standard and legal basics of advocate`s criminal investigation are covered.

Keywords: advocate, rights of the advocate, advocate`s criminal investigation.

Значение доказательств в системе общественных отношений вообще и доказательственного аспекта в юридическом статусе адвоката в частности трудно переоценить, потому как в философском смысле «весь мир состоит из доказательств: один доказывает, что такая-то мысль верна, другой – что она ошибочна».¹

Мысль, для обоснования истины или ложности которой строится доказательство, С.И. Поварнин называет тезисом доказательства, который автором «теории спора»² сравнивается с королем в шахматной игре: «Хороший шахматный игрок всегда должен иметь в виду короля, какой бы ход ни задумывал. Так и хороший доказыватель в споре или без спора: о чем он в доказательстве ни заводит речь, всегда, в конечном счете, имеет одну главную цель – тезис, его оправдание или опровержение...».³

Выявление теоретических аспектов выбранной темы целесообразно начать с анализа реальных (материальных) и формально-юридических⁴ источников адвокатского права на доказывание, поскольку уяснение нормы (ее отраслевой принадлежности), подлежащей применению, всегда является первым шагом в юридическом анализе.⁵

В смысле позитивного права адвокатская деятельность и адвокатура в целом, как следует из положения части 1 статьи 4 Федерального закона № 63-ФЗ от 31 мая 2002 года,⁶ основывается на Конституции Российской Федерации. Именно Конституция в статье 2 провозглашает высшей ценностью права и свободы человека, защита которых

представляет собой цель адвокатской деятельности (часть 1 ст. 1 Федерального закона № 63-ФЗ).

При этом она гарантирует каждому оказание квалифицированной юридической помощи тогда, когда этого потребует защита правового статуса личности, основу которого составляет совокупность конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 17–63 Конституции РФ).

Государство не только декларирует весь комплекс конституционных прав и свобод человека и гражданина, но и признает за собой обязанность их соблюдения и всемерной защиты.

Очевидно, что механизмы такой защиты должны быть адекватны ее объекту, что предполагает необходимость их конституционного закрепления. Статья 18 Основного закона гарантирует, что права и свободы обеспечиваются правосудием, однако именно в области его отправления, в основном по уголовным делам, проявляются наиболее уязвимые стороны основных (личных) прав и свобод человека. Это объясняется тем, что правосудие, с одной стороны – это государственная гарантия защиты прав, а с другой – система легитимных механизмов их ограничения и лишения, что наиболее ощутимо в уголовной юстиции, наделенной властью лишать любого человека свободы – одной из главных ценностей его жизни. Поэтому, наряду с установлением в статьях 18, 19, 45, 46 и 123 Конституции РФ гарантий судебной защиты, часть 1 статьи 48 Конституции РФ обеспечивает каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, призванное защитить правовой статус личности, основу которого составляют конституционные права и свободы человека и гражданина, от всевозможных нарушений при отпадении правосудия.

В развитие указанных конституционных положений Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ устанавливает в части 1 статьи 1, что адвокатской деятельностью является квалифицированная

1 Поварнин С.И. – Искусство спора // Серия: Мир вокруг нас. Издательство: Терра-Книжный клуб, Северо-Запад, 2009. – С. 4.

2 Поварнин С.И. Указ. раб. – С. 3.

3 Там же. – С. 4.

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

5 Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2000. – С. 6.

6 Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в установленном законом порядке.

Целями такой деятельности, как уже упоминалось, названы: защита прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, а также обеспечение доступа к правосудию, для достижения которых адвокат, согласно пункту 3 части 3 статьи 6 Федерального закона «Об адвокатуре» наделен полномочиями собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Профессиональную деятельность адвоката, связанную с собиранием и представлением им доказательств в рамках оказания юридической помощи доверителю и, как правило, по его поручению, в научных и в правоприменительных кругах, наряду с непосредственным участием адвоката в доказывании⁷ иногда называют «адвокатским расследованием».⁸

Однако указанное определение ни в одном из нормативно-правовых актов прямо не закреплено, что вызывает потребность в исследовании вопросов, касающихся источников подобной адвокатской деятельности, и определение на основе их анализа ее юридической природы, которую характеризуют цели, специфические свойства, отличия и сходства с расследованием, осуществляемым обвинительной властью, лежащие в основе представления о квалифицированности как общего свойства уголовного преследования и защиты от него.

Нормативные основы деятельного участия адвоката в профессиональном познании и юридические алгоритмы, построением которых сопровождается предпринимаемый в этой связи аналитический процесс, прежде всего, обнаруживаются в плоскости общих правовых принципов, связанных с оценкой обществом нравственно-правовых категорий свободы, равноправия, справедливости, правды.

Поэтому источники концепции адвокатского расследования допустимо рассматривать через призму принципиальных основ правовой системы, имеющих связь с опирающимися на них и развивающимися их конституционными гарантиями.

7 Рагулин А.В. О праве адвоката на собирание предметов и документов, служащих основой для формирования доказательств в уголовном процессе // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 5 (24). – С. 112–114.

8 Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право (адвокатская деятельность и адвокатура в России): учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Академцентр; Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°». 2007

Термин «принцип» входит в категориальный аппарат науки многих отраслей российского права, включая конституционное, адвокатское, процессуальное, а также международное право, но прежде всего он является одной из категорий государственно-правовой теории.⁹

Под принципом (от лат. *principium* – основа, начало) в общенаучном смысле принято понимать основное, исходное положение какого-либо учения, руководящую идею или основное, базовое правило для какой-либо деятельности.

Принципиальные свойства адвокатского расследования должны формулироваться, главным образом, в процессе толкования конституционных положений, поскольку именно они изначально регламентируют равноправие сторон судопроизводства, а значит и равные возможности в области доказывания.

В теории конституционного права как фундаментальной отрасли понятие «принцип» определяется спецификой абстрактного конституционного регулирования общественных отношений в самых различных областях и в определенной степени отождествляется с нормами, образующими состав Основного закона государства.

Характеристике источников права, к числу которых относятся и правовые принципы, традиционно отводится серьезное внимание в науке,¹⁰ поскольку эта категория является элементом содержания всех отечественных юридических отраслей. В общей теории права принято различать понятия источника в материальном и формальном, юридическом смысле, что, кстати, восприняла и конституционная наука.¹¹

По мнению М.М. Рассолова: «Возникновение отдельных норм права обусловлено определенными явлениями общественной жизни, которые в совокупности, составляя причину возникновения норм права, образуют то, что можно назвать источником права». Источником права в этом смысле автор называет материальные условия жизни общества.¹² Однако, развивая свою позицию, М.М. Рассолов пишет: «Понятие источника права в юридических науках употребляется еще и в другом, специально

9 Кузнецова Е.Н. Курс лекций по теории государства и права. – Самара: Самарский государственный университет, 2001. – URL: http://lawers.ssu.narod.ru/subjects/theory/lect_TGPhm (дата обращения: 11.01.2013). Лазарев В.В. Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – С. 72–74.

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

11 Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – С. 18.

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

юридическом смысле. Под источником права в этом смысле принято понимать ту особую специфическую форму, в которую облакаются нормы права». ¹³ В завершение ученый приходит к выводу, что «норма права может быть выражена не только в актах государственных органов, но и в определенном фактическом порядке общественных отношений, поскольку этому порядку придается нормативное значение, которое санкционируется органами государства». ¹⁴

Действительно, сформулированный в научной среде правовой принцип на протяжении определенного периода времени может и не находить прямого отражения в действующем законодательстве. Например, принцип презумпции невиновности, не будучи прямо закрепленным в российском законодательстве до 1992 года (момент внесения изменений и дополнений в Конституцию РСФСР), фактически определял правила доказывания виновности, которыми руководствовались органы уголовной юстиции уже в 70-х – 80-х годах прошлого века. Не находилось места этому кардинальному принципу, определяющему саму суть, ядро, характер именно уголовного судопроизводства, ¹⁵ в системе уголовно-процессуального законодательства до принятия в 2001 году нового УПК России, в то время как в Конституции он уже был закреплен. Однако остается некоторая неопределенность в разграничении правового принципа от нормы права.

Общей правовой теорией выработано определение нормы права, под которой принято понимать «провозглашенное различными способами, очевидное для всех по результатам общественной практики и потому обязательное руководящее начало построения устойчивых отношений между лицами с целью их самореализации путем применения в конкретных делах данных от природы способностей». ¹⁶

С научной точки зрения выглядит оправданным признание свойства правового регулятора не только за буквально закрепленными в законе, но и ожидающими такого закрепления правилами – началами построения устойчивых отношений между лицами, как их именуют теоретики права. ¹⁷

На практике же современным обществом настоящему устойчивыми считаются лишь отношения, положенные на правовую основу – правоотношения, чем продиктована тенденция усиления

процесса правовой формализации и расширения правового поля, то есть постоянного вовлечения в его плоскость все новых и новых сфер общественной жизни.

Отсутствие стройности различных суждений на тему соотношения принципа и нормы права показывает, что по сути эти явления однородны, а их функции до определенной степени синергетичны. Тем более, обе анализируемые категории вторичны по отношению к нормам морали – исторически общему, исходному и объединяющим их источнику, чем объясняется отсутствие идейных противоречий между ними.

Соотношение морали и права представляет собой отдельный предмет изучения юридических наук, ¹⁸ в том числе теории государства и права. ¹⁹ При этом право расценивается либо как проявление самой морали: правды, справедливости, равенства, свободы, ²⁰ либо как средство их достижения. ²¹ В.К. Самигуллин предлагает исследовать право как справедливость, добро, противопоставляя его неправу – несправедливости, злу. ²²

Фактически существующее подразделение источников права на первичные (материальные, социальные и иные), к области которых вероятно относится и морально-нравственная составляющая общественной жизни, и вторичные (формально-юридические) источники, где первые обуславливают само существование и содержание вторых, – констатирует М.Н. Марченко. ²³

Подобный симбиоз признает и В.В. Лазарев: «Являясь приоритетными типами нормативного регулирования, право и мораль оказывают взаимное влияние друг на друга». ²⁴

Мораль относится к так называемым реальным (материальным) источникам права, ²⁵ поскольку изначально «живет» вне юридической формы, но при этом служит фактором, порождающим (формирующим) позитивное право.

Распространение юридического мировоззрения, пишет Н.В. Колотова, сыграло решающую

¹³ Там же. – С. 186.

¹⁴ Там же. – С. 187.

¹⁵ Савицкий В.М. Права человека: учебник для вузов / Ответственный редактор – член-корр. РАН, доктор юридических наук Е.А. Лукашева. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 345.

¹⁶ Рассолов М.М., Лучин В.О., Эбзеев Б.С. Указ. раб. – С. 228.

¹⁷ Там же. – С. 288.

¹⁸ См.: Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. – Саратов, 2004.

¹⁹ Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2004. – С. 455–461.

²⁰ Манджиев Т.Б. Право как всеобщая форма бытия идеального в обществе // Правоведение. – 1997. – № 3. – С. 34.

²¹ Мартышин О.В. Нравственные основы теории государства и права // Государство и право. – 2005. – № 7. – С. 7.

²² Самигуллин В.К. О понятии права // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – № 1. – С. 30.

²³ Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 53.

²⁴ Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – С. 66–67.

²⁵ Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 52–53.

роль в том, что естественные права человека были подняты обществом на высоту незыблемых нравственных принципов. В правах человека, по ее мнению, происходит позитивация основных (в том числе моральных) ценностей цивилизованного общества. Конкретизируя свою мысль, автор называет права человека связующим звеном между правом и моралью.²⁶

В свою очередь, позитивное закрепление прав не отвергает нравственного аспекта их содержания, и взаимосвязь (взаимообусловленность) права и нравственности при этом не исчезает. Прирожденные естественные права становятся правами в юридическом смысле, не меняя при этом своего нравственного значения.²⁷

Приобретая же позитивно-правовую силу посредством конституционализации, естественные права и свободы человека (естественное право) одновременно с этим остаются категорией естественного права, которое, исходя из юридической иерархии соответствующих конституционных положений, имеет исходное и приоритетное значение, то есть права человека в России – это его конституционные права, в том числе право на защиту в широком его понимании.

Н.В. Колотова, кстати, тоже считает, что моральные ценности через международную систему прав человека распространяются и укореняются в национальном праве не иначе как в качестве субъективных конституционных прав.²⁸

В этой связи Конституция приобретает особое, исключительное значение в деле обеспечения прав человека, защищать которые призван и адвокат.

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

По замечанию О.В. Мартышина: «Наряду с нормами, в современных правовых системах большую роль играют общие или фундаментальные принципы».²⁹

26 Колотова Н.В. Права человека: учебник для вузов / Ответственный редактор – член-корр. РАН, доктор юридических наук Е.А. Лукашева. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 268–269.

27 Там же. – С. 269, 271.

28 Там же. – С. 269.

29 Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 21.

Согласно разъяснению Пленума Верховного суда России: «Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений».³⁰

Именно такие основополагающие незыблемые (общепризнанные)³¹ принципы и нормы естественно-правовой природы воплотила в себе Всеобщая декларация прав человека 1948 года,³² став первым глобальным определением прав, присущих всем членам человеческой семьи, как основы свободы, справедливости и всеобщего мира (Преамбула).³³

Кстати, тезис об однородности правовых принципов и норм подтверждается и при изучении процитированного выше Постановления Пленума Верховного суда, где под общепризнанной нормой международного права понимается правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного. То есть, общепризнанная норма международного права – это юридически обязательное правило поведения, а общепризнанный принцип – основополагающая императивная норма международного права. В итоге, принцип есть норма.

Поскольку целью адвокатской деятельности является защита прав, свобод и интересов доверителя, коим в условиях уголовного судопроизводства, в котором адвокат выступает в качестве защитника обвиняемого, является личность, то есть человек, то юридические источники прав человека, включая общепризнанные принципы и нормы международного права, следует признать источниками адвокатской деятельности в целом и адвокатского расследования в частности.

Статья 10 Декларации провозгласила, что «Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности

30 Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10.10.2003 г. – № 5.

31 Согласно части 4 статьи 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации.

32 Международное публичное право. Сборник документов / Сост. и авт. предисл. К.А. Бекашев, Д.К. Бекашев. – М.: Проспект, 2009. – С. 221.

33 Всеобщая декларация прав человека – рекомендованный для всех стран – членов ООН документ, принятый на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 года во Дворце Шайо в Париже.

предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право на основе полного равенства на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом».

Признаки некой процессуальной формы полного равенства как условия справедливости суда прослеживаются в статье 11 (части 1) Декларации: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты».

По замечанию В.А. Карташкина, «Конституция РФ 1993 года признала естественный характер прав человека, закрепив положение о том, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (часть 2 ст. 17). Конституция закрепила также практически весь комплекс прав и свобод человека, содержащихся во Всеобщей декларации».³⁴

Конституция России пронизана духом Декларации о правах человека, на что непосредственно указано в части 4 статьи 15: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы».

В части 1 статьи 17 Конституции также демонстрируется ее приверженность к общепризнанным международным правовым принципам и нормам: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией».

Учитывая несомненную принадлежность конституционного права на квалифицированную юридическую помощь к общей системе прав человека, оправданным обоснованием ее моральных начал выглядят суждения Н.В. Колотовой, полагающей, что «моральные нормы лежат в основании прав человека, в области которых взаимоотношение морали и права характеризуется однонаправленностью их действий, что не противоречит наличию специфических функций у каждой из данных ценностно-нормативных систем».³⁵

Возможность однонаправленности, по теории Н.В. Колотовой, заложена в формировании такого взаимодействия, при котором право и мораль

сопрягаются друг с другом наиболее общими родственными сторонами. Право в этом случае выступает в своем отличии от закона, а мораль – как область этики гражданского общества, где на первый план выдвигаются ценности автономии личности, соблюдение обязательств, верность долгу и другие правила сосуществования людей в политическом обществе.³⁶

Конституционное право на квалифицированную защиту со всей очевидностью отражает идею равенства и автономии личности (включая равенство в области доказательственного права), квалифицируемую в науке о правах человека как «моральное требование равного уважения ко всем людям независимо от исповедуемых ими убеждений, возводимое в ранг правовой ценности, эквивалентной правовому равенству».³⁷

Именно этим общим для права и морали требованием равенства в области прав человека представители одноименной науки объясняют их однонаправленное и взаимодополняющее воздействие: «Оба этих понятия (моральное равенство и правовое равенство) образуют центральное звено взаимодействия рассматриваемых систем, вокруг которого концентрируются ценности, имеющие одинаково важный смысл и для морали, и для права – свобода, справедливость, автономия».³⁸

Даже такая формализованная правовая категория специального характера как допустимость доказательств некоторыми представителями профессуры ставится в зависимость не только от требований закона, но и от их (доказательств) соответствия общепризнанным нормам нравственности и истинности.³⁹

Надо сказать, что сама идея адвокатского расследования в основе своей также зиждется на моральной, а не только юридической составляющей доверительных отношений адвоката с лицом, в целях защиты прав которого им осуществляется расследование. Дело в том, что собирание и представление доказательств – это право, а не автоматическая (безусловная) обязанность адвоката, который, как сказал А.А. Власов, вправе сам определять объем, последовательность и этап представления собранных им доказательств, исходя из тактики защиты, которую он выработал по уголовному делу и предварительно согласовал с подзащитным.⁴⁰

36 Там же. – С. 272.

37 Там же. – С. 273.

38 Там же. – С. 273.

39 Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 2002. – С. 220, 231.

40 Власов А.А. Судебная адвокатура: учеб. пособие для магистров / А.А. Власов; Под общей ред. Г.Б. Мирзоева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – Серия: Магистр. – С. 189.

34 Карташкин В.А. Права человека: учебник для вузов / Ответственный редактор – член-корр. РАН, доктор юридических наук Е.А. Лукашева. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 474.

35 Колотова Н.В. Указ. раб. – С. 272–273.

К тому же искомых адвокатом средств доказывания может и не быть в природе, хотя сведения об их существовании обязывают его честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами (пункт 1 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»).

Требования честности, разумности и добросовестности, как условия адвокатской деятельности, представляют собой пример нормативного закрепления моральных ценностей, лежащих в основе общих правовых принципов достоинства и свободы личности, справедливости, добра.

Поэтому адвокатское расследование – это особая нравственно-правовая категория, понимание которой не ограничивается осмыслением исключительно юридических мотивов действий адвоката по собиранию контрдоказательств, совершаемых им, как правило, только при неподдельной заинтересованности в судьбе доверителя, сопереживании и сочувствии к его страданиям, человеческом безразличии.

Значимость осмысления морального влияния на становление конституционного равенства всех перед законом и судом, одним из средств достижения которого выступает право каждого на квалифицированную юридическую помощь, поскольку обеспечивает адекватный, «равный» уровень защиты от квалифицированного (профессионального) уголовного преследования, связана с тем, что «истории известен только один вид действительного равенства – формальное правовое равенство, на котором базируется правовая система».⁴¹

«Исторически право потому и возникло, что в новых условиях иные регуляторы, в том числе и мораль, оказывались недостаточными для обеспечения организованности и порядка, защиты производителя от частного случая и произвола. Свойства права отвечали этому требованию», – так прослеживается историческая взаимосвязь морали и права по соображениям В.В. Лазарева, который в их развитие продолжает: «Право в отличие от морали, религии не терпит конкуренции. Партикуляризм в принципе не приемлем для правовой системы. Юридическая система (как и система права) поэтому может быть только одна в обществе».⁴²

В одном логическом ряду с приведенным тезисом стоит понимание правовой формализации моральной идеи равенства прав человека, как

единственно возможного способа создания действительного механизма социальной регуляции, поскольку, как пишет В.С. Нерсесянц: «Право без прав человека так же невозможно, как и права человека без и вне права».⁴³

Вместе с тем, необходимо рассматривать формализацию той или иной идеи регулятивного значения через понимание всего механизма ее претворения в правовую жизнь, где она (формализация) представляет собой лишь один из первоначальных этапов юридического процесса реализации такой идеи, и в этом смысле автор цитируемых выше слов тоже считает, что только ограниченный человек может сводить смысл права к формализму.⁴⁴

Правовой принцип, производный от морали – это всегда руководящая, основополагающая, базовая идея регулятивного значения, отражающая обусловленную потребность общества в ее реализации как в закреплённой официальным актом законодательной власти форме, так и вне этой формы.

В случае с конституционным правом на получение квалифицированной юридической помощи мы имеем дело именно с такой правовой идеей, которая уже формально объективирована в Основном законе государства, при сохранении, однако, дефицита специальной, развивающей правовой регламентации (дефицит закона), призванной реализовать ее в повсеместной юридической жизни.

Само понятие «адвокатского расследования» сегодня является нелегальным в том смысле, что не закреплёно законодательно, а нормы, которые его существование фактически признают и отчасти регулируют, содержатся не в едином правовом акте, а имеют различное по своей природе происхождение и межотраслевую принадлежность.

Среди них выделяются, прежде всего, Конституция РФ (отражающая идеи Всеобщей декларации прав человека), затем Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», Уголовно-процессуальный кодекс и так далее, включая решения Конституционного суда Российской Федерации и даже локальные акты рекомендательного характера, исходящие от самого адвокатского сообщества в порядке самоуправления.

Своевременно отметить, что именно решения Конституционного суда РФ оказали значительное влияние на развитие принципа состязательности

41 Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов – М.: Норма, 1997. – С. 19.

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

43 Нерсесянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1978 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М., 1989. – С. 22.

44 Нерсесянц В.С. Только ограниченный человек может сводить смысл права к формализму // Юридический мир. – № 6; Издательство: Юрид. мир ВК /Интервью/. – Москва. – 2000. – С. 4–6.

в уголовном судопроизводстве России, необходимым условием которого является равно-предоставляемая сторонам возможность отстаивания своей позиции, реализация которой предполагает самостоятельное собирание и представление доказательств.

Впервые Конституционный суд в своем Постановлении № 19-П от 28 ноября 1996 года указал, что возложение на суд полномочия по возбуждению уголовного дела и формированию обвинения в отношении конкретного лица противоречит части 3 статьи 123 Конституции, закрепляющей принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности. Этот конституционный принцип, по мнению суда, предполагает такое построение судопроизводства, при котором функция правосудия (разрешения дела), осуществляемая только судом, отделена от функций спорящих перед судом сторон. При этом в Конституционном Постановлении говорилось об обязанности суда обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций.⁴⁵

К указанным положениям о принципе состязательности судебного процесса Конституционный суд РФ неоднократно обращался и при постановлении последующих решений о проверке конституционности некоторых правовых предписаний уголовно-процессуального закона. В решениях Конституционного суда РФ состязательность рассматривалась не только как принцип судебного разбирательства, но была распространена на все стадии уголовного процесса, что впоследствии нашло отражение в новом Уголовно-процессуальном кодексе.

К Конституционному суду и актам его толкования у российских правоведов сложилось особое отношение.

На торжественном заседании в Георгиевском зале Большого Кремлевского дворца, посвященном 20-летию начала работы Конституционного суда России, президент Д.А. Медведев так охарактеризовал его значение для нашей страны: «Деятельность Конституционного суда как официального толкователя, как защитника Конституции заслужила уважение и признание в российском обществе, это очевидный и состоявшийся факт. Невозможно переоценить роль суда в укреплении демократического государства и формировании единого правового пространства, что для нашего

сложного федеративного государства также является исключительно важным. Его решения определяют уровень отечественной конституционной юстиции и влияют на общее развитие права в нашей стране, способствуют совершенствованию судебной системы нашего государства».⁴⁶

Подобное восприятие конституционных разъяснений связано с их общеобязательным характером на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.⁴⁷

В соответствии со статьей 79 Федерального Конституционного закона от 21.07.1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации»: Решение Конституционного суда Российской Федерации окончательно и не подлежит обжалованию. Решение Конституционного суда действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Юридическая сила постановления Конституционного суда о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта.⁴⁸

Позиция Конституционного суда относительно соответствия Конституции смысла нормативного правового акта или его отдельного положения, придаваемого ему правоприменительной практикой, выраженная в постановлении Конституционного суда, в том числе в постановлении по делу о проверке по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционности закона, примененного в конкретном деле, или о проверке по запросу суда конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления в силу постановления Конституционного суда.⁴⁹

Если же признание нормативного акта неконституционным создало пробел в правовом регулировании, непосредственно применяется Конституция Российской Федерации (часть 4 ст. 79 ФКЗ

46 Бюллетень Европейского суда по правам человека № 11/2011 от 10 ноября 2011 года.

47 Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» (Статья 6) // Собрание законодательства Российской Федерации, 25 июля 1994 года – № 13. – Ст. 1447.

48 Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации».

49 Часть 5 статьи 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» введена Федеральным конституционным законом от 03.11.2010 г. № 7-ФКЗ.

45 Постановление Конституционного суда РФ от 28.11.1996 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» // «Российская газета». – 06.12.1996. – № 234; Вестник Конституционного суда РФ. – 1996. – № 5.

«О Конституционном суде РФ»). И хотя Конституционный суд формально не создает новый закон, а только указывает, каким тот должен быть в соответствии с Конституцией, он фактически закладывает его новую основу и предопределяет правила, которые должны действовать до его принятия.⁵⁰

Нормативно-интерпретационный характер, обобщенность и обязательность, присущие решениям Конституционного суда, вполне позволяют причислить их к источникам права.

М.Н. Марченко в этой связи считает, что «нормативный характер постановлений Конституционного суда, как и любого иного нормативного акта, состоит в том, что они, во-первых, имеют общеобязательный характер, будучи рассчитанными на неопределенный круг лиц, а во-вторых, с неизбежностью предполагают многократность применения».⁵¹ При этом автор говорит об имеющем место «судейском правотворчестве» и порожаемых им «своеобразных» нормах по сравнению с парламентским правотворчеством и порожаемыми им обычными «классическими» нормами и приходит к выводу: «... специфичность судейского правотворчества и своеобразие исходящих от него норм с неизбежностью обуславливают возникновение новых, соответствующих им форм».⁵²

Под указанной формой М.Н. Марченко подразумевает такой источник права, как «правовая позиция Конституционного суда», признание которой в качестве самостоятельного источника российского права, по мнению ученого, с одной стороны, означало бы давно назревшее признание судебного правотворчества наряду с парламентским правотворчеством в России, а с другой – ознаменовало бы собой нахождение некоего «компромисса» в споре между сторонниками существования прецедента как источника права в России и сторонниками его полного отрицания.⁵³

Учитывая множественность и межотраслевой характер источников права «адвокатского расследования», следует уяснить правило разрешения коллизий между различными нормативно-правовыми актами, сформулированное Конституционным судом РФ, предписывающее исходить из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии.⁵⁴

50 Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юрист, 2001. – С. 544.

51 Там же. – С. 543.

52 Там же. – С. 545.

53 Там же. – С. 546.

54 Определение Конституционного суда РФ № 439-О от 08.11.2005 г. «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29,

Данное конституционное установление призвано предупредить использование пробелов и несовершенства законодательства в ущерб принципу признания высшей ценностью прав и свобод человека (статья 2 Конституции РФ).

Становится понятным, что принципы (основы) адвокатского расследования, как и правовые принципы вообще, имеют различные источники, которые охватываются как системой актов нормативно-правового регулирования, то есть актами государственного (парламентского) нормотворчества, так и правилами иного порядка, не имеющими законодательного закрепления, к числу которых относятся и акты толкования (легального, доктринального и др.).

Учитывая, что деятельности адвоката не свойственна нормативная регламентация в форме детализированных правовых алгоритмов, идея об общеправовых принципах, как регуляторах адвокатского расследования, основой и источником которых является Конституция, обретает осязаемые черты, тем более что она имеет высшую юридическую силу и прямое действие, а все законы не должны ей противоречить (часть 1 ст. 15 Конституции РФ). Ведь принцип – это правило, которое нарушать нельзя. Потому что оно является базовым, основным и характеризует субъекта, следующего этому правилу, как и всю систему его отношений. В роли таких правил, как основ адвокатской деятельности, включая собирание доказательств, выступают конституционные положения (принципы).

Таким образом, Конституция России, воспринявшая естественные ценности Всеобщей декларации прав человека о свободе, справедливости, равенстве и закрепившая их в позитивной форме, есть нормативно-правовая основа адвокатского расследования, осуществляемого в рамках конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, обеспечиваемого конституционными гарантиями равноправия всех перед законом и судом и состязательностью правового спора.

Пристатейный библиографический список

1. Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право (адвокатская деятельность и адвокатура в России): учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Академцентр; Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2007.
2. Власов А.А. Судебная адвокатура: учеб. пособие для магистров / А.А. Власов; Под общей ред. Г.Б. Мирзоева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – Серия: Магистр.

3. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2000.
4. Колоколов Н.А. Параллельное адвокатское расследование // ЭЖ-ЮРИСТ. – 2005. – № 21.
5. Манджиев Т.Б. Право как всеобщая форма бытия идеального в обществе // Правоведение. – 1997. – № 3.
6. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования: учеб. пособие / Е.Г. Мартынчик. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право. – 2009.
7. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели) // Адвокатская практика. – 2004. – № 1.
8. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность // Адвокатская практика. – 2005. – № 1.
9. Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) // Адвокатская практика. – 2003. – № 6.
10. Мартышин О.В. Нравственные основы теории государства и права // Государство и право. – 2005. – № 7.
11. Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. – 2003. – № 6.
12. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008.
13. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юрист, 2001.
14. Международное публичное право. Сборник документов / Сост. и авт. предисл. К.А. Бекашев, Д.К. Бекашев. – М.: Проспект, 2009.
15. Нерсесянц В.С. Только ограниченный человек может сводить смысл права к формализму // Юридический мир. – № 6; Издательство: Юрид. мир ВК /Интервью/. – Москва. – 2000.
16. Нерсесянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1978 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М., 1989.
17. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов – М.: Норма, 1997.
18. Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2001.
19. Осьмаков М.А. Адвокатское расследование в современном уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук – Владимир, 2007.
20. Поварнин С.И. Искусство спора. – Серия: Мир вокруг нас. Издательство: Терра-Книжный клуб, Северо-Запад, 2009.
21. Права человека: учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999.
22. Рагулин А.В. О праве адвоката на собирание предметов и документов, служащих основой для формирования доказательств в уголовном процессе // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 5 (24).
23. Рассолов М.М. Теория государства и права: учебник для вузов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000.
24. Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учебник для вузов. – М, 2002.
25. Самигуллин В.К. О понятии права // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – № 1.
26. Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. – Саратов, 2004.



ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Деятельность нашего института направлена на разработку актуальных проблем юридической науки в евразийском правовом пространстве. Институт проводит фундаментальные и прикладные исследования в области государственно-правовых наук, международного права, адвокатуры и нотариата, социологии права, политологии, интерэкоправа, изучает закономерности правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности, разрабатывает на этой основе практические рекомендации, принимает участие в разработке законопроектов, содействует повышению профессионального уровня юристов, организует и участвует в проведении научных мероприятий, оказывает консультационные услуги в области права, а также редакционно-издательские услуги.

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация

Website: <http://www.eurasniipp.ru> E-mail: info@eurasniipp.ru Телефон: +7-903-31-257-90