

DOI: <https://doi.org/10.23670/IRJ.2023.137.153>

ПРОБЛЕМЫ ОГРАНИЧЕННОСТИ ВОЗМОЖНОСТЕЙ АДВОКАТСКОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В ИНТЕРЕСАХ ПОДЗАЩИТНОГО В РОССИИ

Научная статья

Лукьянов Е.В.^{1,*}

¹ Международная коллегия адвокатов г. Москвы "Почуев, Зельгин и Партнёры", Москва, Российская Федерация

* Корреспондирующий автор (lev[at]pzp.legal)

Аннотация

Статья посвящена институту адвокатского расследования в российском уголовном судопроизводстве. Актуальность темы обусловлена значительным числом проблем, возникающих при собирании адвокатом доказательств. Закрепив соответствующее полномочие защитника, законодатель при этом не разрешил многочисленные вопросы, касающиеся процессуального порядка получения доказательств адвокатом, форму их фиксации, ограничил адвоката в возможности быть полноправным субъектом доказывания, поскольку приобщить полученные сведения можно только по ходатайству защитника в том случае, когда оно будет удовлетворено лицом, производящим расследование. В том случае, если в удовлетворении ходатайства будет отказано, полученные сведения в качестве доказательств в уголовном деле фигурировать не могут. В статье рассмотрены основные проблемы осуществления адвокатского расследования, проанализированы предложения по их разрешению и определены возможные перспективы совершенствования института адвокатского расследования.

Ключевые слова: адвокатское расследование, опрос, адвокатский запрос, доказательства, адвокатское заключение.

PROBLEMS OF LIMITED OPPORTUNITIES FOR LAWYER'S INVESTIGATION IN THE INTERESTS OF THE DEFENDANT IN RUSSIA

Research article

Lukyanov Y.V.^{1,*}

¹ International Bar Association of Moscow "Pochuev, Zelgin and Partners", Moscow, Russian Federation

* Corresponding author (lev[at]pzp.legal)

Abstract

The article is dedicated to the institute of lawyer's investigation in the Russian criminal proceedings. The relevance of the topic is due to a significant number of problems emerging in the collection of evidence by a defence lawyer. Having established the relevant power of the defence counsel, the legislator has not resolved numerous issues concerning the procedural order of obtaining evidence by the lawyer, the form of its registration, has limited the lawyer in the possibility to be a full-fledged subject of proof, since the information obtained can be added only on the motion of the defence counsel in the case when it is satisfied by the person conducting the investigation. In the event that the petition is denied, the information obtained as evidence in a criminal case cannot be included in the criminal case. The article reviews the main problems of the implementation of lawyer's investigation, analyses proposals for their resolution and identifies possible prospects for improving the institution of lawyer's enquiry.

Keywords: lawyer's investigation, interview, lawyer's enquiry, evidence, lawyer's statement.

Введение

Вопросы, связанные с адвокатским расследованием, привлекают внимание ученых на протяжении длительного времени, поскольку до сих пор нет четкой определенности о том, возможно ли оно в рамках российского уголовного судопроизводства, какими полномочиями обладает адвокат при проведении расследования. В силу изложенного, очевидной является необходимость комплексного исследования мнений ученых-процессуалистов и правоприменителей на вопросы, связанные с адвокатским расследованием, его современным состоянием, а также перспективами развития.

Основная часть

Можно выделить несколько основных позиций по поводу характеристики адвокатского расследования в современном российском уголовном процессе.

Первая базируется на предоставленном защитнику действующим уголовно-процессуальным законодательством ограниченном праве собирать доказательства, в связи с чем он рассматривается как лицо, которое непосредственно собирание доказательств не осуществляет, но может принимать участие в такой деятельности [6, С. 38].

Вторая несколько более широкая, так как ее представители рассматривают адвоката как полноценного субъекта расследования, также опираясь на предоставленное защитнику право собирания доказательств. Предполагается, что предоставление такой возможности и приведение перечня способов, с использованием которых возможно собирание доказательств адвокатом, свидетельствует о его праве на производство адвокатского расследования [5, С. 22].

Третья точка зрения представляется наиболее оптимальной – адвокату предоставлено право собирания доказательств, но надлежащим образом оно не обеспечено, в связи с чем, нет возможности реализации адвокатского расследования надлежащим образом [4, С. 51].

Таким образом, мы придерживаемся позиции о том, что институт адвокатского расследования в России существует, но в усеченном виде. Оно может быть определено как урегулированная правовыми нормами деятельность адвоката по сбору сведений об обстоятельствах совершенного преступления и личности доверителя.

В качестве субъекта адвокатского расследования выступает адвокат – лицо, наделенное соответствующим статусом в соответствии с требованиями законодательства. Некоторые исследователи полагают, что такое понимание излишне широкое, и в качестве субъекта адвокатского расследования надлежит рассматривать исключительно адвоката-защитника, ссылаясь при этом на больший объем прав у подозреваемого (обвиняемого) по сравнению с иными участниками по уголовному делу, а также на формулировку ч. 3 ст. 86 УПК РФ, где указано, что доказательства вправе собирать защитник [7, С. 3]. Однако в законе, регламентирующем адвокатскую деятельность, комплекс прав адвоката в зависимости от процессуального статуса доверителя не различается, в ином случае прослеживался бы дисбаланс на оказание квалифицированной юридической помощи, а также нарушение положений ст. 48 Конституции РФ.

Достаточно распространена точка зрения о том, что цели адвокатского расследования различаются в зависимости от статуса доверителя, поскольку адвокат – представитель осуществляет сбор сведений, обеспечивающий полноту и всесторонность расследования, доказывание виновности обвиняемого, восстановление нарушенных прав, в то время как деятельность адвоката-защитника нацелена на сбор сведений, оправдывающих подзащитного или смягчающих его вину [1, С. 192]. Согласимся, что защитник стремится максимально действовать в интересах своего подзащитного, но и адвокат-представитель потерпевшего нацелен на выявление истины по уголовному делу, а не только на поиск доказательств вины подозреваемого (обвиняемого). Поэтому полагаем, что четко разграничить цели адвокатов, представляющих интересы доверителей с разными процессуальными статусами доверителей, достаточно сложно, но очевидно, что правом расследования должен быть наделен любой адвокат, в связи с чем, в ч. 3 ст. 86 УПК РФ следует вместо «защитник» использовать термин «адвокат».

Определившись с понятием адвокатского расследования, следует проанализировать те проблемы, которые возникают при осуществлении данной деятельности. Как совершенно справедливо отмечает Ю.Б. Чупилкин, у российских адвокатов нет возможности преобразования полученной информации в доказательства [14], аналогичным образом и А.М. Баринов отмечает, что материалы, полученные защитником, могут служить только в качестве основы формирования доказательств в уголовном судопроизводстве [2, С. 194].

Законодатель предусмотрел право адвоката осуществлять собирание предметов и документов и предоставлять их для приобщения к уголовному делу, эта же позиция подтверждена и Конституционным Судом РФ [9].

Предусмотрев, что адвокат может осуществлять сбор доказательств путем получения предметов, документов, иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования документов от органов власти и организаций, законодатель при этом не определил процессуальный порядок получения и форму закрепления таких сведений. Отдельные попытки устранения указанных пробелов предпринимались, в частности, были разработаны методические рекомендации по собиранию адвокатом доказательств [8], была предусмотрена такая форма получения сведений, как адвокатский запрос, но существующие многочисленные проблемы адвокатского расследования разрешить так и не удалось.

Так, например, срок получения сведений на основании адвокатского запроса слишком велик, если расследование производится в форме дознания, то ответ на запрос может поступить уже когда истек установленный законом срок расследования. Протокол опроса нормативно не урегулирован, поэтому зачастую органы расследования не признают предоставляемые адвокатами опросы в качестве доказательств. Многие исследователи обращают внимание на такую проблему, как отказ органа предварительного расследования удовлетворить ходатайство защитника о приобщении полученных сведений к уголовному делу [11, С. 13].

Подтверждают это и материалы изученной правоприменительной практики. Так, следователь отказал в приобщении к материалам уголовного дела протокола опроса А., в котором было указано, что он с балкона видел конфликт потерпевшего С. и подозреваемого Д., и видел, что последний нанес потерпевшему удар кулаком в лицо только после того, как потерпевший несколько раз пытался его ударить. Ходатайство защитника было удовлетворено только после обжалования решения следователя, действия Д. переквалифицированы с ч. 1 ст. 111 на ч. 1 ст. 114 УК РФ [13].

По другому уголовному делу следователь отказал в ходатайстве о приобщении к уголовному делу гарантийного талона на похищенный у П. велосипед, из содержания которого следовало, что велосипед был приобретен С. 7 лет назад за 6000 рублей, затем подарен П., и на момент хищения не мог стоить 6000 рублей, как его оценил потерпевший П., соответственно, причиненный ему ущерб не может быть признан значительным. Ходатайство защитника было удовлетворено после обжалования решения следователя, действия его подзащитного К. переквалифицированы на ч. 1 ст. 158 УК РФ [12].

Существующие проблемы уже не раз становились предметом исследования в научной литературе и выработано множество разнообразных предложений по повышению адвокатского расследования. Так, прежде всего, предлагается предусмотреть обязанность удовлетворения любого ходатайства защитника следователем о производстве следственных и иных процессуальных действий [15]. Но в данном случае будет явно усматриваться ограничение процессуальной самостоятельности следователя, более того, нельзя исключать и возможных злоупотреблений со стороны адвокатов, которые таким образом будут искусственно затягивать расследование.

Предлагается также предусмотреть возможность адвоката обращаться к частному детективу, который будет производить параллельное со следователем расследование [3, С. 53]. Полагаем, что такой подход не разрешит

основную проблему – защитник также будет ходатайствовать перед органом расследования о приобщении полученных сведений к уголовному делу и зависеть от воли следователя.

Достаточно полноценную концепцию изменений уголовно-процессуального законодательства, нацеленных на совершенствование регламентации адвокатского расследования, предложил Ю.Б. Чупилкин. По его мнению, необходимо предпринять ряд мер:

- расширить полномочия адвоката, предоставив ему возможность производить ряд следственных и иных процессуальных действий: осмотр, эксперимент, назначать судебные экспертизы, фиксировать ход и результаты производимых действий с помощью фото и видеозаписи, заключать соглашения с частными детективами;
- предусмотреть процессуальную форму для собирания доказательств;
- обязать следователя приобщать по ходатайству защитника все предоставляемые им документы и предметы к уголовному делу, а адвоката – предоставлять все собранные им доказательства следователю;
- обязать защитника составлять по итогам анализа собранных по делу доказательств защитительное заключение [14].

Идею о необходимости законодательно предусмотреть возможность составления адвокатского заключения (или защитительного заключения) поддерживает и И.Ю. Панькина, но, по ее мнению, это должно быть не обязанностью адвоката, а его правом [10, С. 29]. Предполагается, что этот документ должен выступать в качестве «противовеса» обвинительному заключению и содержать доказательственную базу со стороны защиты.

Е.Г. Мартыничик, также отстаивая необходимость составления адвокатского заключения, считает, что оно должно обладать той же юридической силой, что и обвинительное заключение, и составляться по аналогии с ним, но содержать доказательства, собранные защитой. Более того, указанный исследователь полагает, что должна составляться и предоставляться суду папка с результатами адвокатского расследования [5, С. 22].

Проанализировав все вышеприведенные мнения, полагаем, что ряд из разработанных учеными предложений заслуживает своего внимания. В частности, возможно предоставить адвокату более широкий инструментарий собирания доказательств, определив при этом процессуальную форму их получения, право обращения к частному детективу, а также обязанность следователя приобщать по ходатайству адвоката все полученные им предметы и документы, которые могут быть признаны доказательствами после их надлежащей проверки и оценке. В законодательном закреплении обязанности адвоката составлять защитительное заключение необходимости мы не видим, что же касается права его составления – полагаем, что оно фактически предоставлено адвокатам и сейчас, а реализуется путем оглашения защитительной речи в суде, которая и содержит все полученные адвокатом сведения, а также анализ доказательств стороны обвинения. Расширение возможностей адвоката в уголовном судопроизводстве мы считаем необходимым, что будет в большей степени отвечать сущности принципа состязательности, однако, признавать его полноправным субъектом доказывания не считаем возможным.

Заключение

Подводя итог, полагаем, что институт адвокатского расследования в российском уголовном судопроизводстве не развит в полной мере в силу многочисленных ограничений и зависимости адвоката при собирании доказательств от субъективного усмотрения органа расследования. Полагаем целесообразным закрепить понятие адвокатского расследования и средства его реализации в УПК РФ в отдельной норме, где должны найти свое отражение способы собирания доказательств адвокатом (как защитником, так и представителем), порядок их получения и процессуальная форма закрепления, а также обязанность следователя приобщать по ходатайству адвоката все полученные им предметы и документы, которые могут быть признаны доказательствами после их надлежащей проверки и оценке.

Конфликт интересов

Не указан.

Рецензия

Все статьи проходят рецензирование. Но рецензент или автор статьи предпочли не публиковать рецензию к этой статье в открытом доступе. Рецензия может быть предоставлена компетентным органам по запросу.

Conflict of Interest

None declared.

Review

All articles are peer-reviewed. But the reviewer or the author of the article chose not to publish a review of this article in the public domain. The review can be provided to the competent authorities upon request.

Список литературы / References

1. Баев М. О. Система принципов тактики профессиональной защиты от уголовного преследования как элемент нравственной основы уголовного судопроизводства / М. О. Баев // Судебная власть и уголовный процесс. — 2015. — 4. — с. 190-196.
2. Баринов А. М. Адвокатское расследование в уголовном процессе Российской Федерации / А. М. Баринов // Молодой ученый. — 2018. — 25 (211). — с. 194-200.
3. Белорусов В. Частный детектив в уголовном процессе: некоторые аспекты проблемы / В. Белорусов, Е. Шишов // Уголовное право. — 2001. — 2. — с. 53-55.
4. Давлетов А. Право защитника собирать доказательства / А. Давлетов // Российская юстиция. — 2003. — 7. — с. 50-55.
5. Мартыничик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) / Е.Г. Мартыничик // Адвокатская практика. — 2003. — 6. — с. 21-29.
6. Маслов И. Адвокатское расследование / И. Маслов // Законность. — 2004. — 10. — с. 21-29.

7. Мельников В.Ю. Необходимо ли возвращаться к вопросу адвокатского расследования? / В.Ю. Мельников // Адвокатская практика. — 2015. — 4. — с. 3-8.

8. Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. — 2004. — № 2. — С. 63–66.

9. Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2005. — № 3.

10. Панькина И.Ю. Проблема реализации адвокатского расследования в российском уголовном процессе / И.Ю. Панькина // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта; — Калининград: Балтийский федеральный университет им. И. Канта, 2019.

11. Салакко А.С. Адвокатское расследование / А.С. Салакко // Адвокатская практика. — 2016. — 4. — с. 13-18.

12. Уголовное дело № 1 – 109/2023 // Архив Кузьминского районного суда г. Москвы

13. Уголовное дело № 1 – 62/2021 // Архив Кузьминского районного суда г. Москвы

14. Чупилкин Ю.Б. Адвокатское расследование в российском уголовном судопроизводстве: миф или реальность? / Ю.Б. Чупилкин // Международная ассоциация содействия правосудию. — 2010. — 5.

15. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам / С.А. Шейфер — Москва: Норма, 2008. — 240 с.

Список литературы на английском языке / References in English

1. Baev M. O. Sistema printsipov taktiki professional'noj zaschity ot ugovnogo presledovaniya kak element npravstvennoj osnovy ugovnogo sudoproizvodstva [The System of Regulation of Tactics of Professional Defense against Criminal Proceedings Represents the Elementary Moral Foundations of Criminal Proceedings] / M. O. Baev // Judiciary and Criminal Procedure. — 2015. — 4. — p. 190-196. [in Russian]

2. Barinov A. M. Advokatskoe rassledovanie v ugovnom protsesse Rossijskoj Federatsii [Lawyer Investigation in the Criminal Process of the Russian Federation] / A. M. Barinov // Young Scientist. — 2018. — 25 (211). — p. 194-200. [in Russian]

3. Belorusev V. Chastnyj detektiv v ugovnom protsesse: nekotorye aspekty problemy [Private Detective in Criminal Proceedings: Some Aspects of the Problem] / V. Belorusev, E. Shishov // Criminal Law. — 2001. — 2. — p. 53-55. [in Russian]

4. Davletov A. Pravo zaschitnika sobirat' dokazatel'stva [Defense Attorney's Right to Collect Evidence] / A. Davletov // Russian Justice. — 2003. — 7. — p. 50-55. [in Russian]

5. Martynchik E.G. Pravovye osnovy advokatskogo rassledovaniya: sostojanie i perspektivy (k razrabotke kontseptsii i modeli) [Legal Foundations of a Lawyer's Investigation: State and Prospects (to the Development of a Concept and Model)] / E.G. Martynchik // Law Practice. — 2003. — 6. — p. 21-29. [in Russian]

6. Maslov I. Advokatskoe rassledovanie [Legal Investigation] / I. Maslov // Legality. — 2004. — 10. — p. 21-29. [in Russian]

7. Mel'nikov V.Ju. Neobhodimo li vozvraschat'sja k voprosu advokatskogo rassledovaniya? [Is it Necessary to Return to the Issue of Legal Investigation?] / V.Ju. Mel'nikov // Law Practice. — 2015. — 4. — p. 3-8. [in Russian]

8. Metodicheskie rekomendacii po realizacii prav advokata, predusmotrennyh p. 2 ch. 1 st. 53, ch. 3 st. 86 UPK RF i p. 3 st. 6 Federal'nogo zakona «Ob advokatskoj deyatelnosti i advokature v Rossijskoj Federacii» [Guidelines for the implementation of the rights of a lawyer, provided for in paragraph 2 of part 1 of Art. 53, part 3 of Art. 86 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and paragraph 3 of Art. 6 of the Federal Law "On Advocacy and Advocacy in the Russian Federation"] // Vestnik Federal'noj palaty advokatov RF [Bulletin of the Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation]. — 2004. — No. 2. — P. 63–66. [in Russian]

9. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 21 dekabrya 2004 g. «Po zhalobe grazhdanina Pyatnichuka Petra Efimovicha na narushenie ego konstitucionnyh prav polozheniyami statej 46, 86 i 161 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii» [Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 21, 2004 "On the complaint of citizen Pyatnichuk Petr Efimovich about the violation of his constitutional rights by the provisions of Articles 46, 86 and 161 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation"] // Vestnik Konstitucionnogo Suda RF [Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation]. — 2005. — No. 3. [in Russian]

10. Pan'kina I.Ju. Problema realizatsii advokatskogo rassledovaniya v rossijskom ugovnom protsesse [The Problem of the Implementation of a Lawyer's Investigation in the Russian Criminal Process] / I.Ju. Pan'kina // Vestnik Baltijskogo federal'nogo universiteta im. I. Kanta [Bulletin of the Baltic Federal University named after I. Kant]; — Калининград: Baltic Federal University named after I. Kant, 2019. [in Russian]

11. Salakko A.S. Advokatskoe rassledovanie [Legal Investigation] / A.S. Salakko // Law Practice. — 2016. — 4. — p. 13-18. [in Russian]

12. Ugolovnoe delo № 1 – 109/2023 [Criminal case No. 1 - 109/2023] // Arhiv Kuz'minskogo rajonnogo suda g. Moskvy [Archive of the Kuzminsky District Court of Moscow] [in Russian]

13. Ugolovnoe delo № 1 – 62/2021 [Criminal case No. 1 - 62/2021] // Arhiv Kuz'minskogo rajonnogo suda g. Moskvy [Archive of the Kuzminsky District Court of Moscow] [in Russian]

14. Chupilkin Ju.B. Advokatskoe rassledovanie v rossijskom ugovnom sudoproizvodstve: mif ili real'nost'? [Legal Investigation in Russian Criminal Proceedings: Myth or Reality?] / Ju.B. Chupilkin // International Association for the Advancement of Justice. — 2010. — 5. [in Russian]

15. Shejfer S.A. Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovolnym delam [Evidence and Evidence in Criminal Cases] / S.A. Shejfer — Moskva: Norma, 2008. — 240 p. [in Russian]