

И. Ю. Панькина

ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ АДВОКАТСКОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

26

Качество работы адвоката зависит от его способностей, знаний, профессионального опыта и некоторых других факторов, но все же главным подспорьем следует назвать спектр полномочий адвоката, а именно – его право на соби́рание доказательств. В рамках данной статьи рассмотрена проблематика работы адвоката по сбору доказательств, высказаны конкретные предложения по совершенствованию самого процесса соби́рания адвокатом доказательств в уголовном процессе. Область уголовно-процессуального законодательства, регламентирующая полномочия адвоката по соби́ранию доказательств, является наиболее чувствительным и уязвимым местом для критики со стороны аналитиков. Деятельность адвоката по сбору доказательств в рамках уголовного процесса должна быть отрегулирована максимально (насколько это возможно) полно и качественно для реализации таких принципов уголовного судопроизводства, как презумпция невиновности, обеспечение подозреваемому права на защиту, состязательность сторон, причем данные принципы должны действовать не только на стадии судебного разбирательства, но и на стадии предварительного расследования.

The quality of a defense lawyer's work depends on the skills, knowledge, professional experience and some other factors, but still the most efficient tool is the range of lawyer's mandate, and more specifically, the access to collecting the evidence. The article considers the challenges of a lawyer's work in collecting evidence, specific proposals to improve the process of collecting evidence in a criminal process are made. The area of criminal procedural law governing the power to gather evidence by a lawyer is the most sensitive and vulnerable point for criticism from analysts. The process of evidence gathering in the framework of the criminal process should be ultimately regulated so that to exercise several principles of criminal justice, including the presumption of innocence, ensuring the suspect the right to defense, adversary parties who should not act only in trial, but also at the preliminary investigation stage.

Ключевые слова: функция защиты, предварительное расследование, процесс доказывания, полномочия защитника, адвокатское расследование.

Keywords: defense function, preliminary investigation, proof process, powers of a defense lawyer, lawyer's investigation.

В ч. 2 ст. 48 Конституции Российской Федерации утверждается: «Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения». Таким образом, Конституция закрепляет за адвокатом процессуальное положение защитника по уголовному делу.



С принятием УПК РФ существует не разрешенная до сегодняшнего дня проблема неравенства процессуального положения адвоката-защитника и следователя на стадии предварительного расследования. И это несмотря на то, что, согласно ст. 17 УПК РФ, одним из фундаментов современного уголовного процесса в стране являются разделение и равенство функций защиты и обвинения.

Надо отметить, что еще во время проведения судебной реформы в 90-х гг. прошлого века в проектах уголовно-процессуального закона предполагалось расширение полномочий защитника на стадии предварительного расследования. Так, например, в проекте УПК Государственно-правового управления при Президенте РФ предусматривалось проведение защитником «частных расследовательских мер». Адвокат мог обращаться к частному детективу для проведения частных следственных действий с помощью наблюдателя. Окончание же частного осмотра, частного освидетельствования и других следственных действий следовало бы признавать доказательствами [8].

В одном из проектов УПК РФ предусматривалось, что защитнику и представителю потерпевшего обеспечивается возможность самостоятельно собирать доказательства по делу, допустимость которых устанавливается законом. Право адвоката встречаться с очевидцами события и другими лицами, располагающими какими-либо сведениями по делу, требовать их вызова и допроса ничем не может быть ограничено [4].

В настоящее время А. С. Александров предлагает внести в УПК РФ следующие изменения под общим названием «Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ»: под «диспозитивностью и равенством сторон в уголовном процессе» следует понимать, что стороны обвинения и защиты свободны в собирании и предоставлении доказательств [1]. Следовательно, это означает возможность фактического включения защитника в круг субъектов доказывания.

Но и на современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства дискуссии по поводу роли адвоката-защитника при расследовании преступления не утихают. Выделим некоторые проблемы неравнозначного положения защитника в процессе доказывания.

Так, существует проблема предоставления доказательств адвокатом-защитником. У адвоката-защитника нет полномочий по предоставлению доказательств невиновности обвиняемого (клиента), в то время как следователь полномочен проводить все следственные действия по установлению виновности лица в совершении преступления (допрос, освидетельствование, осмотр места происшествия и др.). В свою очередь, защитник может провести опрос лиц (с их согласия), истребовать справки, документы (согласно ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Но, как справедливо отмечает П. А. Lupinskaya, документы, предметы и сведения, полученные в результате опроса защитником лиц, не отвечают такому обязательному свойству доказательств, как допустимость, поскольку они не получены и не закреплены в процессуальном порядке и в процессуальной форме [5].



Представляется обоснованным, что если подозреваемый (обвиняемый) отказался давать показания, то защитник непосредственно переходит к собиранию доказательств путем проведения частных следственных действий [2]. С нашей точки зрения, частные следственные действия будут включать осуществляемую адвокатом-защитником в рамках уголовно-процессуального закона деятельность по формированию защитительной позиции путем собирания необходимых доказательств, которые установлены в законе (ст. 73 УПК РФ). Эти действия предполагают наделение адвоката-защитника определенными полномочиями, которые должны быть отражены в специальном законе о статусе адвоката в Российской Федерации.

К частным следственным действиям следует относить допрос очевидцев, свидетелей, частное освидетельствование, частную экспертизу и соглашение между адвокатом-защитником и частным детективом. В первую очередь необходимо разъяснить, что понимать под допросом очевидцев. В УПК РФ зафиксировано, что по общему правилу допрос проводится следователем в ходе предварительного следствия в рамках расследования уголовного дела. Мы предлагаем наделить следственными полномочиями адвоката-защитника в рамках допроса очевидцев преступления и свидетелей. Однако если очевидец преступления уже был допрошен в рамках осмотра места происшествия, других следственных действий либо в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий и уже после этого приобрел статус свидетеля, то необходимость в допросе данного лица в качестве очевидца со стороны защиты отпадает. Если же адвокат в ходе сбора информации в целях формирования своей защиты находит нового очевидца, то в рамках этого допроса он проводит и фиксирует (по аналогии с адвокатским опросом) в его протоколе показания этого очевидца. Безусловно, мы понимаем, что предоставление такого права может породить злоупотребления со стороны защиты, поэтому видится необходимым направлять данный допрос следователю, которому будет принадлежать последнее слово относительно степени пределов и предмета полученной доказательственной информации. Решение следователя, возможно, будет обжаловано защитником в суде с последующим вызовом этого очевидца на судебный допрос.

Кроме того, в допрос свидетеля со стороны защиты следует включить такое процессуальное действие, как ознакомление адвоката-защитника во время окончания предварительного расследования с материалами уголовного дела. На этом основании он имеет право письменно уведомить следователя о необходимости провести допрос свидетеля, показания которого обосновывают позицию обвинения. При этом адвокат наделен правом уведомить свидетеля (используя его контактную информацию, представленную в материалах уголовного дела) о том, что он желает допросить его в рамках уголовного дела, выяснить у него информацию о тех фактах, которые ему известны. Спорным является вопрос о последствиях дачи свидетелем при таком допросе противоречивых показаний. Будет ли направлена уголовная ответ-



ственность на такого свидетеля при даче им ложных показаний? Нам представляется, что ответ на данный вопрос должен быть отрицательным, так как статусом свидетеля его наделяет государство в лице следователя, что подтверждается протоколом допроса свидетеля. Поэтому речь будет идти только о тех свидетелях, которые потенциально полезны для защитника и его защитительной позиции в рамках расследования. Но надо отметить, что протокол допроса должен подписываться защитником и свидетелем, в этом случае он будет доказательством в суде, например в тех случаях, когда показания свидетеля на следствии окажутся кардинально отличными от показаний, данных защитнику. В таком случае необходимо будет установить истину в судебном разбирательстве путем исключения противоречий из материалов уголовного дела, и тогда может возникнуть ситуация, в которой будут доказаны ложные свидетельские показания.

К частному следственному действию может также относиться частное освидетельствование. Оно проводится специалистом по назначению защитника с целью освидетельствования подзащитного на наличие или отсутствие наркотического, алкогольного или иного опьянения, телесных повреждений. Конечно, в данной ситуации защитнику необходимо опираться на результаты действий органов предварительного расследования. Если же подозреваемый по версии следствия был задержан в состоянии опьянения, то защитник имеет право незамедлительно после освидетельствования с противоположной стороны провести аналогичное в другом медицинском учреждении или с другим специалистом. Достоверность полученной информации и с той, и с другой стороны будет установлена в суде.

Что же следует понимать под заключением соглашения между защитником и детективом? Надо вспомнить, что введение процессуальной фигуры детектива в уголовном процессе предлагали и авторы одного из вариантов УПК РФ [8], получившие поддержку со стороны других ученых-процессуалистов. Так, например, В. В. Конин указывал, что «к сбору доказательств, опровергающих обвинение, и поиску свидетелей следует подключить частного детектива» [3, с. 89]. При этом он разъяснял следующую тактику действий защитника: заключив соглашение, частный детектив осуществляет сыскную деятельность на основании ст. 5 закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», то есть устный опрос граждан и должностных лиц (с их согласия), наведение справок, изучение предметов и документов (с письменного согласия их владельцев), внешний осмотр строений, помещений и других объектов, наблюдение. Тем самым частный детектив сам проводит параллельное расследование, а защитник «ходатайствует о допросе частного детектива как свидетеля и в процессе сообщает необходимую информацию следователю» [8]. Возможен и альтернативный вариант, когда собранную информацию частный детектив предоставляет по ситуации — органу предварительного расследования, суду или защитнику.



На наш взгляд, представляется целесообразным дать защитнику право заключать с частным детективом соглашение о проведении параллельного расследования, результаты которого будут предоставлены защитнику. В зависимости от того, какую информацию получил детектив (например, результаты видеонаблюдения или показания очевидца преступления на основании опроса), защитник ходатайствует перед следователем о приобщении данных материалов к уголовному делу или вызове очевидца на допрос в качестве свидетеля. Если же защитник получает письменный отказ, то на этом отказе он пишет основания, по которым не согласен с противоположной стороной, и этот документ приобщается к материалам дела.

Таким образом, защитнику будет предоставлен широкий перечень прав, в процессе осуществления которых он может собрать обширную доказательственную базу, что значительно уравнивает его в правах по отношению к органу предварительного расследования. Но при этом возникает вопрос, к чему прикреплять собранные доказательства: формировать отдельное «адвокатское дело» или же прикреплять их к уже существующему уголовному делу? Считаем, что адвокату следует предоставить в этом случае два варианта действий: первый — приобщать эти материалы к адвокатскому заключению, если оно будет составлено им, второй — предоставлять их уже на стадии судебного разбирательства в качестве доказательств со стороны защиты.

Еще одной концептуальной проблемой является проблема произвольного отказа следователя в принятии заявлений и ходатайств, полученных от адвоката-защитника. Это свидетельствует лишь об одном: позиция следствия не объективна, а полностью субъективна по отношению к подозреваемому (обвиняемому), что говорит не о нейтральности стадии предварительного расследования, а о предвзятости по отношению к стороне защиты. Этот тезис можно подтвердить проведенным анкетированием адвокатов. На вопрос «Существует ли произвольный отказ должностных лиц на ходатайства защитника на стадии предварительного расследования» 95 % опрошенных ответили положительно¹.

Также мы выделяем проблему процессуального закрепления адвокатского расследования и, как частную, процессуального документирования деятельности адвоката. Известный исследователь в этой области Е.Г. Мартыничук утверждал, что доказательства, собранные защитником, следует приобщать к материалам уголовного дела или же, как альтернативный вариант, создавать отдельную «папку» с результатами адвокатского расследования. Что касается процессуального завершения деятельности защитника, то указанный автор предлагал ввести в УПК такой термин, как «адвокатское заключение», в противовес существующему обвинительному заключению [6, с. 127].

¹ В анкетировании принимали участие адвокаты некоммерческого партнерства Адвокатское бюро №1 и адвокатского бюро «Союз адвокатов» №148 (Калининград).



При этом мы полагаем, что составление адвокатского заключения должно строиться на основании диспозитивности, то есть адвокату предоставляется право, а не обязанность составления адвокатского заключения. Также следует обозначить, что, в соответствии с принципом состязательности в уголовном процессе, этот документ будет составляться «в противовес» обвинительному заключению.

Мы предлагаем под адвокатским (защитительным) заключением понимать итоговое процессуальное решение защитника по адвокатскому расследованию с изложением позиции стороны защиты на основании доказательственной базы, имеющейся в материалах уголовного дела. Следует обратить внимание на то, что указанные термины являются только теоретической разработкой и не имеют до сих пор закрепления в УПК РФ.

Вместе с тем возникают вопросы о форме составления данного заключения, о его структуре и содержании. Конечно, возможно применить аналогию права, при которой образцом выступает обвинительное заключение следователя. С другой стороны, если использовать аналогию, то эти два процессуальных документа будут иметь равную юридическую силу, что противоречит утверждению о том, что доказательства, собранные в ходе адвокатского расследования, включаются в уголовное дело и являются основой для заключения адвоката. В связи с этим возникает необходимость заводить отдельное уголовное дело, куда будут включены доказательства, приведенные стороной защиты, и, соответственно, защитительное заключение.

Однако при данном варианте существует другая опасность. Защитник «не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя» [6, с. 129]. Как в таком случае должна учитываться воля подзащитного при составлении обвинительного заключения? Необходимо ли официальное согласие доверителя или его подпись под данным заключением, что будет свидетельствовать о согласии обвиняемого с доводами его защитника? Также нужно учитывать, что этот процессуальный документ будет включать такую деятельность, как доказывание со стороны защиты.

Таким образом, адвокатское заключение как итоговый процессуальный документ расследования защитника является способом приведения уголовно-процессуального законодательства в области досудебного производства в соответствие с принципом состязательности. Мы считаем обоснованным составление адвокатского заключения в форме отдельного документа, к которому прилагаются доказательства со стороны адвоката.

По этому вопросу мы также опросили адвокатов Калининграда. На вопрос «Нужно ли, на ваш взгляд, предоставить адвокату-защитнику право приобщать собранные доказательства к материалам уголовного дела?» положительно ответили 85 %. Однако на вопрос «Поясните, необходимо ли, на ваш взгляд, адвокату-защитнику оформлять завершение своих действий на стадии предварительного расследования



процессуальным актом (адвокатским заключением)?» положительно ответил только 21 % опрошенных, остальные обосновали свою позицию тем, что адвокатское заключение создаст дополнительную нагрузку, которая отрицательно скажется на их работе в целом.

Существует и иная позиция, смысл которой сводится к тому, что введение адвокатского расследования разрушит всю систему стадий уголовного процесса. Необходимо будет полностью реформировать предварительное расследование, что на практике может привести к его остановке. При этом существуют риски замедления или полной парализации практической деятельности. Однако мы считаем, что реформа предварительного расследования приведет общую систему стадий в соответствие с принципом состязательности сторон и тем самым будет достигнут процессуальный баланс сторон, что избавит их от лишних процессуальных издержек.

Верховный суд Российской Федерации в целях обеспечения при рассмотрении уголовных дел единообразия судебной практики также акцентирует свое внимание на реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве: «1. Обратить внимание судов на то, что по смыслу статьи 16 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) обеспечение права на защиту является одним из принципов уголовного судопроизводства, действующих во всех его стадиях. В силу этого правом на защиту обладают: лицо, в отношении которого осуществляются затрагивающие его права и свободы процессуальные действия по проверке сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ; подозреваемый; обвиняемый; подсудимый; осужденный; оправданный; лицо, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера; несовершеннолетний, к которому применена принудительная мера воспитательного воздействия; лицо, в отношении которого уголовное дело (далее – дело) или уголовное преследование прекращено; лицо, в отношении которого поступил запрос или принято решение о выдаче; а также любое иное лицо, права и свободы которого существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса такого лица (далее – обвиняемый)» [7]. Но в то же время Верховный суд акцентирует внимание на досудебных стадиях расследования уголовного дела, а не на отдельной стадии – предварительного расследования.

Подводя итог, отметим, что проблема соотношения уголовно-процессуального баланса полномочий и возможностей между сторонами обвинения и защиты на стадии предварительного расследования не нашла до сих пор своего разрешения. Законодательное закрепление принципа состязательности в содержании ст. 15 УПК РФ не имеет ничего схожего с существующим положением при расследовании на досудебных стадиях уголовного процесса.



Список литературы

1. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ : авторский проект под руководством А.С. Александрова. URL: <http://www.iuaj.net/node/1766> (дата обращения: 12.12.2018).
2. Доля Е. А. О доказывании и доказательствах // Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания : матер. междунар. науч.-практ. конф. М., 2014. С. 174–178.
3. Конин В.В. Тактика профессиональной защиты подсудимого в суде первой инстанции : дис. ... канд. юр. наук. Калининград, 2003.
4. Концепция уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 1992. №8.
5. Лупинская П. А. Собираание доказательств. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник. М., 2013.
6. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М., 2009.
7. О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №29 от 30.06.2015 г. // Российская газета [официальный сайт]. URL: <https://rg.ru/2015/07/10/verhovniy-sud-dok.html> (дата обращения: 15.12.2018).
8. Проект общей части УПК РФ (подготовлен ГПУ Президента РФ) // Рос. юстиция. 1994. №9.

Об авторе

Инга Юрьевна Панькина — канд. юр. наук, доц., Балтийский федеральный университет им. И. Канта, Россия.

E-mail: iupanjkina@yandex.ru

The Author

Dr Inga Y. Pankina, Associate Professor, Immanuel Kant Baltic Federal University, Russia.

E-mail: iupanjkina@yandex.ru