



19. Prigovor Sovetskogo rayonnogo suda g. Krasnoyarsk ot 16 maya 2018 g. po delu № 1-300/2018 (The verdict of the Soviet District Court of Krasnoyarsk dated May 16, 2018 in case No. 1-300 / 2018). *Sudakt*. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/> (accessed date: 18.01.2019).
20. Ushakov D.N. *Tolkovyuy slovar' sovremennogo russkogo yazyka* (Explanatory dictionary of the modern Russian language). Moscow, 2005.

Дата поступления: 22.01.2019

Received: 22.01.2019

УДК 343.13

**ПУТИ РАСШИРЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ
АДВОКАТА ПРИ ДОКАЗЫВАНИИ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ**

ПАНЬКИНА Инга Юрьевна

*кандидат юридических наук, доцент, доцент
кафедры уголовного процесса, криминали-
стики и правовой информатики Балтийского
федерального университета им. И. Канта,
г. Калининград, Россия.*

E-mail: iupanjkina@yandex.ru

**WAYS OF ENLARGING LAWYER'S
POWERS WHILE PROVING IN RUSSIAN
CRIMINAL PROCEDURE**

PANKINA Inga Yuryevna

*Candidate of Sciences (Law), Associate Profes-
sor, Assistant Professor of the Department of
Criminal Procedure, Forensics and Legal In-
formatics of Immanuel Kant Baltic Federal
University, Kaliningrad, Russia.*

E-mail: iupanjkina@yandex.ru

Качество работы адвоката зависит от его способностей, знаний, профессионального опыта и некоторых других факторов, но самым главным является спектр полномочий адвоката, а если говорить конкретнее, право на соби- рание доказательств адвокатом. Поэтому актуализи- руется изучение особенностей работы адвоката по соби- ранию доказательств, совершенствова- ние процесса соби- рания доказательств адвока- том в уголовном процессе. Область уголовно- процессуального законодательства, регламен- тирующая полномочия по соби- ранию доказа- тельств адвокатом, является наиболее чувстви- тельным и уязвимым местом для критики со стороны аналитиков. Процесс соби- рания доказа- тельств адвокатом в рамках уголовного про- цесса должен быть отрегулирован максима- льно полно и качественно для реализации прин- ципов уголовного судопроизводства, таких как презумпция невиновности, обеспечение подо- зреваемому права на защиту, состязательность сторон, которые должны действовать не толь- ко на стадии судебного разбирательства, но и на стадии предварительного расследования.

The quality of the lawyer' work depends on his abilities, knowledge, professional experience and some other factors, but, nevertheless, the most important help is the range of the lawyer' powers and, more particularly, the right to collect evidence by the lawyer. Within this article the problem of the lawyer's work on collecting evidence will be considered, specific proposals on improvement the process of collecting evi- dence by the lawyer in criminal process will be made. The area of the criminal procedural leg- islation, regulating lawyer's powers on collect- ing evidence is the most sensitive and the weakest spot for criticism by analysts. The pro- cess of collecting evidence by the lawyer with- in the framework of criminal procedure has to be regulated maximum, as far as it is possible, fully and accurately for realization of several criminal trial principles, including such as the presumption of innocence, providing the sus- pect with the right to defense, competitiveness of the parties, who have to operate not only at the stage of judicial proceedings, but also at the stage of preliminary investigation.



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

Key words: protection function, preliminary investigation, proving process, lawyer's powers, lawyer investigation.

В ч. 2 ст. 48 Конституции Российской Федерации закреплено следующее: «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 закрепила за адвокатом процессуальное положение защитника по уголовному делу. С принятием УПК РФ существует неразрешенная до сегодняшнего дня проблема неравенства процессуального положения адвоката-защитника и следователя на стадии предварительного расследования. И это несмотря на то, что одним из фундаментов современного уголовного процесса в стране является разделение и равенство функций защиты и обвинения, указанного в статье 17 УПК РФ.

Надо отметить, что еще во время проведения судебной реформы в 90-х годах прошлого века, в проектах уголовно-процессуального закона уже предусматривалось расширение полномочий защитника на стадии предварительного расследования. Так, например, в проекте УПК Государственно-правового управления при Президенте РФ предусматривалось проведение защитником «частных расследованных мер». Адвокат мог обращаться к частному детективу для проведения частных следственных действий путем использования наблюдателя. Окончание же частного осмотра, частного освидетельствования и других следственных действий следовало бы признавать доказательствами [8]. В одном из проектов УПК РФ предусматривалось следующее: «Защитнику и представителю потерпевшего обеспечивается возможность самостоятельно собирать доказательства по делу, допустимость которых устанавливается законом. Ничем не может быть ограничено право адвоката встречаться с очевидцами события и другими лицами, располагающими какими-либо сведениями по делу, требовать их вызова и допроса» [4]. В настоящее время, например, исследователь А.С. Александров предлагал ввести 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 сторона обвинения и защиты свободны в собирании и предоставлении доказательств [1]. Следовательно, это означало бы фактическое включение 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 о невиновности обвиняемого (клиента), как у следователя. Следователь полномочен проводить все следственные действия по установлению виновности лица в совершении преступления. Например, допрос, освидетельствование, осмотр места происшествия и другие. В свою очередь, защитник может провести опрос лиц (с их согласия), истребовать справки, документы (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Но как справедливо отмечает П.А. Лупинская «документы, предметы, сведения, полученные в результате опроса защитником лиц, не отвечают такому обязательному свойству доказательств, как допустимость, так как они не получены и не закреплены в процессуальном порядке и в процессуальной форме» [5, с. 254]. На наш взгляд представляется обоснованным, что если подозреваемый (обвиняемый) отказался давать показания, то тогда защитник непосредственно переходит к собиранию доказательств путем проведения частных следственных действий [2]. Нам представляется, что частные следственные действия это, во-первых, осуществляемые в рамках уголовно-процессуального закона адвокатом-защитником деятель-



ность по формированию защитительной позиции путем собирания необходимых доказательств, которые установлены в законе (ст. 73 УПК РФ). Во-вторых, это 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, частная экспертиза 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 в рамках предварительного следствия следователем 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 или других следственных действий, или 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. Однако если адвокат в ходе собирания информации в целях формирования своей защиты находит нового очевидца, то он в рамках этого допроса проводит и фиксирует (по аналогии с адвокатским опросом) в протоколе допроса очевидца его показания. Безусловно, мы понимаем, что предоставление такого права может породить злоупотребления со стороны защиты. Поэтому необходимо будет направлять данный допрос следователю, которому будет принадлежать последнее слово относительно степени пределов и предмета полученной доказательственной информации. Данное решение следователя, возможно, будет обжаловано защитником в суде с последующим вызовом этого очевидца на судебный допрос.

Кроме того, под допросом свидетеля со стороны защиты следует понимать такое процессуальное действие, суть которого заключается в том, что адвокат-защитник во время окончания предварительного расследования знакомится с материалами уголовного дела. На этом основании он имеет право письменно уведомить следователя о проведении допроса свидетеля, показания которого обосновывают позицию обвинения. При этом, адвокат имеет право уведомить свидетелей (на основании его контактной информации из материалов уголовного дела), что он желает допросить его в рамках уголовного дела, выяснить у него информацию о тех фактах, которые известны ему. Спорным является вопрос последствий дачи противоречивых показаний свидетеля при таком допросе. Будет ли направлена уголовная ответственность на такого свидетеля при даче им ложных показаний? Нам представляется ответ на данный вопрос отрицательным, т.к. статусом свидетеля его наделяет государство в лице следователя, о чем свидетельствует протокол 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, и который будет являться доказательством в суде, например в тех случаях, когда показания свидетеля на следствии будут кардинально отличаться от показаний данного 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.

В то же время, к частному следственному действию может относиться частное освидетельствование. Оно проводится специалистом по назначению защитника с целью освидетельствования подзащитного на наличие или отсутствие наркотического, алкогольного или иного опьянения, наличие телесных повреждений. Конечно, в данной ситуации защитнику необходимо опираться на результаты действий органов предварительного расследования. Если же подозреваемый был задержан в состоянии опьянения по версии следствия, то защитник имеет право незамедлительно после освидетельствования с противоположной стороны провести



аналогичное в другом медицинском учреждении или с другим специалистом. Достоверность же 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], и были поддержаны другими учеными процессуалистам. Так, например В.В. Конин указывал, что «к сбору доказательств, опровергающих обвинение и поиску свидетелей следует подключить частного детектива» [3]. При этом автор 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», т.е. 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» [7]. Возможен и альтернативный вариант, когда собранную информацию частный детектив предоставляет по ситуации – органу предварительного расследования, суду или защитнику.

На наш взгляд, представляется целесообразным предоставить защитнику право заключать с частным детективом соглашение о проведение параллельного расследования, результаты которого будут предоставлены защитнику. В зависимости от того какую информацию получил детектив (например, показания очевидца преступления на основании опроса или результаты видеонаблюдения) защитник ходатайствует перед следователем о приобщение данных материалов к уголовному делу или вызове на допрос в качестве свидетеля очевидца. 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 дело «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 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 положительно ¹.

Также, мы выделяем проблему процессуального закрепления адвокатского расследования, и как частное, процессуального документирования деятельности адвоката. Известный исследователь в этой области Мартынчик Е.Г. 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 вве-



сти в УПК такой термин как «адвокатское заключение» в противовес существующему обвинительному заключению [6, с. 21].

При этом нам представляется, что составление адвокатского заключения будет строиться на основании диспозитивности, т.е. адвокату предоставляется право, а не обязанность составления адвокатского заключения. При этом следует обозначить, что составление этого документ будет идти в «противовес» обвинительному заключению, что также будет соответствовать принципу состязательности в уголовном процессе.

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.

Однако при этом 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 является основой для заключения адвоката. В связи с чем, возникает необходимость наличия отдельного уголовного дела, где будут включены доказательства, приведенные стороной защиты и соответственно защитительное заключение.

Но в 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». Тогда как должна учитываться воля подзащитного при составлении обвинительного заключения. Необходимо ли официальное согласия доверителя или ему необходимо подписать данное заключение, 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 соответствии с принципом состязательности. На наш взгляд, представляется обоснованным составление адвокатского заключения в форме отдельного документа, к которому прилагаются доказательства со стороны адвоката.

Нами также были опрошены по этому вопросу адвокаты г. 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, на ваш взгляд, необходимо ли адвокату-защитнику оформлять завершение своих действий на стадии предварительного расследования процессуальным актом (адвокатским заключением)?» положительно ответили только 21% опрошенных. В подтверждении своей позиции респонденты утверждают, что адвокатское заключение создаст дополнительную нагрузку, что отрицательно скажется на их работе в целом.

Существует и иная позиция, смысл которой сводится к тому, что введя адвокатское расследование, разрушится вся система 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 в соответствие общую систему стадий 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 единообразия судебной практики при рассмотрении уголовных дел, также акцентирует свое внимание на реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве: «1. Обратит 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 – стадии предварительного расследования.

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

Примечание

¹ В анкетировании принимали участие адвокаты некоммерческого партнерства Адвокатское бюро №1 и адвокаты Адвокатского бюро «Союз адвокатов» №148 г. Калининграда.

Библиографические ссылки

1. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. М. : Юрлитинформ, 2015.
2. Доля Е.А. О доказывании и доказательствах // Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания : материалы Международной научно практической конференции. М., 2014. С. 174-178.
3. Конин В.В. Тактика профессиональной защиты подсудимого в суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2003.
4. Концепция уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. М. : Наука, 1992. № 8. С. 46-55.
5. Лупинская П.А. Собираение доказательств. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / под. ред. П.А. Лупинской. М., 2013.
6. Мартынич Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокатская практика. М. : Юрист, 2012. № 1. С. 21-29.
7. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №29 от 30.06.2015 г. «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголов-



ном судопроизводстве» // Официальный сайт Российской газеты [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2015/07/10/verhovniy-sud-dok.html>.

8. Проект общей части УПК РФ (подготовленный ГПУ Президента РФ) // Российская юстиция. 1994. № 9.

References

1. Doktrinal'naya model' ugovorno-protsessual'nogo dokazatel'stvennogo prava Rossiyskoy Federatsii i kommentarii k ney (The doctrinal model of criminal procedural law of evidence of the Russian Federation and comments on it), pod red. A.S. Aleksandrova. Moscow, Yurlitinform, 2015.
2. Dolya Ye.A. O dokazyvanii i dokazatel'stvakh (On proving and evidence). *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks RF: god pravoprimeneniya i prepodavaniya*, materialy Mezhdunarodnoy nauchno prakticheskoy konferentsii. Moscow, 2014, pp. 174-178.
3. Konin V.V. Taktika professional'noy zashchity podsudimogo v sude pervoy instantsii (Tactics of professional defense of the defendant in the court of first instance), dis. ... kand. jurid. nauk. Kaliningrad, 2003.
4. Kontseptsiya ugovorno-protsessual'nogo zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii (The concept of criminal procedure legislation of the Russian Federation). *Gosudarstvo i pravo*. Moscow, Nauka, 1992. No. 8, pp. 46-55.
5. Lupinskaya P.A. Sobiraniye dokazatel'stv. Ugolovno-protsessual'noye pravo Rossiyskoy Federatsii (Collecting evidence. Criminal Procedure Law of the Russian Federation), uchebnik. pod. red. P.A. Lupinskoy. Moscow, 2013.
6. Martynchik Ye.G. Pravovyye osnovy advokatskogo rassledovaniya: sostoyaniye i perspektivy formirovaniya novogo instituta i modeli (Legal Basis of Attorney Investigation: State and Prospects of Forming a New Institute and Model). *Advokatskaya praktika*. Moscow, Yurist, 2012, No. 1, pp. 21-29.
7. Postanovleniye Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii №29 ot 30.06.2015 g. «O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva, obespechivayushchego pravo na zashchitu v ugovornom sudoproizvodstve» (Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 29 of June 30, 2015 "On the practice of the application by courts of legislation ensuring the right to protection in criminal proceedings"). *Ofitsial'nyy sayt Rossiyskoy gazety*. URL: <https://rg.ru/2015/07/10/verhovniy-sud-dok.html>.
8. Proyekt obshchey chasti UPK RF (podgotovlennyy GPU Prezidenta RF) (The draft of the general part of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (prepared by the Presidential Administration of the Russian Federation). *Rossiyskaya yustitsiya*, 1994, No. 9.

Дата поступления: 28.01.2019

Received: 28.01.2019