

Обзорная статья

УДК 343.13

DOI: 10.35854/2219-6242-2022-4-467-474

Адвокатское расследование в уголовном процессе России

Вадим Вадимович Петров¹, Ксения Дмитриевна Цветкова²✉

^{1, 2} Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, Россия

¹ crim_pro@jurfak.spb.ru

² st078250@student.spbu.ru✉

Аннотация. В статье рассмотрен ряд аспектов такого института в уголовном процессе Российской Федерации, который носит доктринальное наименование адвокатского расследования. Изложены взгляды исследователей на содержание понятия «адвокатское расследование», возможные формы его практического осуществления. Авторами статьи сделан вывод о том, что в российском уголовно-процессуальном праве существуют нормы, которые дают возможность для проведения адвокатского расследования, не в полной мере урегулированного на законодательном уровне, не имеющего законодательно закрепленного наименования. В связи с этим обращено внимание на необходимость уточнения правового регулирования данного института в целях повышения его эффективности и обеспечения адвокатам возможностей для более эффективной защиты.

Ключевые слова: уголовный процесс, адвокатура, история адвокатуры в России, адвокатское расследование, дискуссионные моменты адвокатского расследования, правовое регулирование адвокатского расследования, повышение эффективности защиты

Для цитирования: Петров В. В., Цветкова К. Д. Адвокатское расследование в уголовном процессе России // Социология и право. 2022. Т. 14. № 4. С. 467–474. <https://doi.org/10.35854/2219-6242-2022-4-467-474>

Review article

Lawyer's investigation in the criminal the process of Russia

Vadim V. Petrov¹, Ksenia D. Tsvetkova²✉

^{1, 2} St. Petersburg University, St. Petersburg, Russia

¹ crim_pro@jurfak.spb.ru

² st078250@student.spbu.ru✉

Abstract. This article is devoted to the consideration of some aspects of such an institution in the criminal process of the Russian Federation, which bears the doctrinal name of a lawyer's investigation. The views of various authors on the content of the essential aspects of the concept of a lawyer's investigation, as well as on its possible forms of practical implementation, are analyzed. The authors of the article conclude that there are norms in Russian criminal procedure law that make it possible to conduct a lawyer's investigation. At the same time, the lawyer's investigation is not clearly regulated by law, even without a legally fixed name. The article emphasizes the need to clarify the legal regulation of this institution in order to increase its effectiveness and provide lawyers with opportunities for more effective protection.

Keywords: criminal proceedings, advocacy, the history of advocacy in Russia, lawyer's investigation, debatable points of the lawyer's investigation, legal regulation of the lawyer's investigation, improving the effectiveness of protection

For citation: Petrov V. V., Tsvetkova K. D. Lawyer's investigation in the criminal process of Russia. *Sociology and Law*. 2022;14(4):467-474. (In Russ.). <https://doi.org/10.35854/2219-6242-2022-4-467-474>

Введение

В первую очередь следует обратить внимание на то обстоятельство, что адвокатура в Российской Федерации (РФ) — самостоятельный правовой институт, который возник в середине XIX в. и в дальнейшем постепенно формировался и развивался. Общеизвестным является тот факт, что в России как такового института адвокатуры в его современном для нас понимании до проведения судебной реформы 1864 г. не существовало. Однако до указанного времени действовал институт судебного представительства. Ввиду его деятельности лицо выступало в суде, заменяя собой тяжущегося, но не являясь отдельным участником процесса со стороны защиты.

20 ноября 1864 г. императором Александром II утверждены Учреждение судебных установлений, Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства, Указ о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Данная реформа не была одномоментной, проходила она с определенными трудностями. Тем не менее в результате ее проведения определен и реализован принцип состязательности в уголовном процессе, появился институт адвокатуры, точнее — институт присяжных поверенных, осуществляющих функцию защиты. В настоящее время участие адвоката в уголовном процессе служит гарантией реализации принципа состязательности и обеспечения права на защиту. При этом в среде ученых-юристов периодически возникают споры о том, какие именно изменения необходимы в существующем регулировании деятельности адвоката-защитника в целях лучшего обеспечения прав участников уголовного процесса и повышения общей эффективности уголовного судопроизводства [1, с. 21].

Одно из направлений подобных дискуссий — институт адвокатского расследования, который и будет нами рассмотрен в настоящей статье.

Теория

Право на защиту является конституционным, и оно закреплено в ст. 46 Конституции РФ и ст. 16 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РФ. Одновременно ст. 15 УПК РФ предусматривает принцип состязательности в уголовном процессе, а участие защитника в уголовном судопроизводстве служит одной из гарантий реализации этого принципа. Именно состязательность создает необходимые условия для объективного исследования обстоятельств дела и его разрешения по существу.

При этом в России принцип состязательности в полной мере реализуется только на судебной стадии. Досудебные стадии предполагают следственный процесс, направленный на установление истины и поиск доказательств следственными органами. Однако нельзя утверждать, что реализация принципа состязательности на досудебных стадиях отсутствует и должна отсутствовать абсолютно. В настоящее время, согласно ч. 3 ст. 49 УПК РФ, защитник может вступать в дело на самых ранних стадиях уголовного процесса. Адвокат обладает на судебных и досудебных стадиях целым рядом полномочий, предусмотренных ч. 1

ст. 53 УПК РФ. Но указанная возможность существовала в отечественном уголовном процессе не всегда. Она появилась, за некоторыми исключениями, относительно недавно.

Уместно вспомнить о том, что с появлением в России присяжной адвокатуры в 1864 г. приглашение защитника допускалось только на судебной стадии. В указанный период на стадиях дознания, предварительного следствия и предания суду обвиняемый не мог пользоваться помощью присяжного поверенного. Во время действия УПК РСФСР 1923 г. на этапе предварительного расследования защитника не могли приглашать в процесс. Согласно ст. 2 УПК РСФСР 1923 г. вопрос о допущении защитника, выбранного подсудимым или о его назначении решал суд вместе с рассмотрением вопроса о придании суду обвиняемого. Статья 47 УПК РСФСР 1960 г. предусматривала допуск защитника лишь с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия [2]. С 1992 г. защитник по общему правилу допускался к участию в деле с момента предъявления обвинения. В случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу защитник мог быть приглашен с момента объявления подозреваемому протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения [3]. На основании приведенных данных можно утверждать, что принцип состязательности на досудебных стадиях обретает свою реализацию, хотя и не в полной мере, а право на защиту расширяется.

Сегодня деятельность адвоката-защитника на досудебных стадиях в первую очередь связана с оспариванием доказательств стороны обвинения, контролем за соблюдением прав и свобод доверителя, консультированием и подготовкой к рассмотрению дела в суде. Таким образом, роль современного защитника на досудебной стадии по указанным обстоятельствам вынужденно во многом сводится к пассивно-оборонительной позиции.

В связи с этим возникает ряд вопросов. Может ли защитник проводить собственное адвокатское расследование, занимать и гораздо более активную позицию на досудебных стадиях при действующем уголовно-процессуальном законодательстве? Существует ли в настоящее время необходимость реформирования и предоставления адвокату большего количества полномочий по сбору и приобщению доказательств?

Результаты и обсуждения

В ст. 21 УПК РФ закреплен принцип публичности. В ч. 1 этой статьи указано: «Уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляют прокурор, а также следователь и дознаватель» [4].

При этом возникает необходимость обеспечения интереса обвиняемого, защиты его прав от ошибок государства и возможного произвола, что возлагается в том числе на защитника. Активное участие адвоката при рассмотрении уголовного дела на досудебных стабилизирует и стимулирует следствие, гарантирует тот уровень защиты прав обвиняемого, который должен существовать в правовом государстве. Проведение адвокатом собственного расследования в целях защиты невиновного доверителя с использованием более гибких средств осуществления своей профессиональной деятельности позволяет установить истинные обстоятельства совершения преступления и личность преступника. Адвокат собирает данные, получая полную информацию от доверителя, которую не всегда может получить следователь. Защитник имеет возможность установить определенные

факты путем общения со свидетелями при менее формальном способе взаимодействия, а также обладает возможностью детально изучить все доступные источники информации за счет большего временного ресурса, которым не всегда обладает следователь. Например, Ю. М. Новолодский в своей лекции описал случай, когда сбор данных путем активного взаимодействия со свидетелями, детальная проверка доказательств обвинения на достоверность, поиск собственных доказательств позволили защитнику доказать невиновность подсудимого и обнаружить настоящего преступника¹. Это наиболее значимо для уголовного процесса, поскольку и сторона обвинения не заинтересована в привлечении к ответственности невиновного человека. Более того, для стороны обвинения является обязательным соблюдение следующих положений ч. 2 ст. 6 УПК РФ: «Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию» [4].

В юридической литературе изложены различные взгляды на институт адвокатского расследования. Так, Е. Г. Мартынчик, обобщая соответствующие данные, выделяет два основных подхода ученых-правоведов к решению данного вопроса [5, с. 75; 6].

По мнению А. А. Давлетова и других авторов, уголовный процесс на досудебных стадиях является розыскным и содержит лишь отдельные элементы состязательности. Поэтому предоставление защитнику возможности проведения расследования неуместно [7].

Е. Г. Мартынчик, соглашаясь с В. И. Сергеевым, выражает мнение о том, что адвокаты в России до сих пор лишены права полноценно проводить собственное расследование и представлять в суде свои доказательства в пользу доверителя [5, с. 75]. Для устранения неравенства необходимо предоставить право адвокатам производить собственное расследование. Однако оно должно быть не параллельным, как в англосаксонском процессе, а вспомогательным, субсидиарным и односторонним по отношению к следствию, то есть направленным на обеспечение частного интереса доверителя. Такое расследование должно стать новой гарантией реализации права на защиту и требует лишь некоторого расширения возможностей адвокатов, более четкой регламентации процедуры сбора и приобщения доказательств к материалам дела.

Наиболее приемлемой, на наш взгляд, представляется последняя из рассмотренных позиций. Авторы, выражающие мнение о недопустимости адвокатского расследования в русском уголовном процессе, часто рассуждают о несвойственности для нашего процесса института параллельного адвокатского расследования. К тому же исследователи не оценивают, каким образом этот институт может быть модифицирован для нашей правовой системы [5, с. 75]. Введение обособленного института параллельного расследования, действительно, предполагает коренное изменение сложившейся системы и фактический переход к англосаксонской модели уголовного процесса. При таком подходе станет необходимым предоставить адвокатам функции аналогичных таким, которые выполняют государственные органы. Подобная новация с неизбежностью предполагает и введение ограничений для адвокатов, подобных ограничениям, введенным для должностных лиц следственных органов. Из этого следует, что проводимое параллельное адвокатское

¹ Первая лекция в «Школе уголовной защиты Новолодского» // Адвокатское телевидение. 2017. 22 сентября. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=MpiJS1G2UFY> (дата обращения: 11.04.2022).

расследование будет существовать отдельно от предварительного расследования и сможет противостоять ему как по принятым промежуточным, так и по окончательным решениям относительно события преступления, причастных к нему лиц, их виновности в содеянном [5, с. 86–87].

Авторы научных работ, критикующие это предложение, вполне обоснованно указывают на неоправданность такого реформирования в нашем правовом порядке, существующем в данный период. А. А. Давлетов пишет о том, что формирование континентальной модели уголовного процесса в России началось еще в XIX в. Уголовный процесс в РФ, по его мнению, является «публично-исковым», а не «частно-исковым», и предполагает состязательность в истинном смысле только на этапе судебного рассмотрения. Поэтому А. А. Давлетов считает, что общество, граждане, в том числе и адвокатура, не готовы к введению исторически несвойственного русскому правовому порядку института параллельного расследования. Более эффективным должно стать совершенствование существующей системы и введение институтов более естественных для нашего правового порядка [7]. А. А. Куприянов утверждает, что даже сегодня имеющиеся возможности по проведению адвокатского расследования используются на практике редко и в основном из-за недостатка ресурсов у обвиняемых и потерпевших, что также ставит под сомнение возможность внедрения института параллельного расследования, который станет не менее затратным [8].

В связи с изложенным полагаем, что правильнее рассуждать о формировании института адвокатского расследования, которое будет односторонним, нацеленным на выявление, установление и закрепление обстоятельств и доказательств, подтверждающих невиновность подзащитного или смягчающих ответственность. Собранные в ходе адвокатского расследования доказательства не составляют отдельного уголовного дела, а после приобщения являются его неотъемлемой частью [5, с. 89–90].

На современном этапе в уголовном процессе существует нормативная база, позволяющая говорить о наличии возможностей для осуществления адвокатского расследования, а именно: ст. 45, 53, 73, ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Например, ч. 3 ст. 86 УПК РФ предоставляет защитнику возможность собирать доказательства, но предусматривает ограниченный перечень источников доказательств, который целесообразно было бы конкретизировать. Стоит более четко определить понятия «предметы» и «иные сведения», предусмотренные в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, поскольку именно неопределенность порождает проблемы неприобщения собранных доказательств к уголовному делу.

Более того, на мысль о допустимости адвокатского расследования наводит формулировка, закрепленная в ст. 53 УПК РФ, где указано, что адвокат уполномочен использовать иные не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты. По мнению А. В. Рагунина, к иным способам защиты чаще всего относят право адвоката обращаться к общественному мнению через средства массовой информации [9], принимать меры по примирению сторон при производстве по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, приглашать частного детектива [10, с. 117], проводить медицинские обследования подозреваемого и обвиняемого, получать соответствующие заключения, а также обращаться в органы, непосредственно не связанные с производством по уголовному делу [9].

Вместе с тем отсутствуют четко установленные законодательством правила о том, по какой именно процедуре адвокат обязан собирать доказательства. Данное обстоятельство сегодня позволяет считать допустимой любую информацию, полученную без нарушения действующего законодательства РФ в его широком смысле.

А. А. Куприянов пишет о том, что в связи с неполной регламентацией процедуры приобщения доказательств защиты к уголовному делу возникают практические сложности, связанные с необоснованными отказами следователей в приобщении. Он отмечает, что наибольшие проблемы возникают с получением и приобщением предметов в качестве доказательств. Так, предметы в уголовном процессе могут изымать в порядке выемки. У адвоката нет этих полномочий, а значит, изъятие или неизъятие защитительных доказательств, являющихся предметами, полностью зависит от усмотрения следователя [8]. При этом у адвоката все-таки остается возможность получить предметы у третьих лиц при их добровольной передаче. В таком случае необходимо зафиксировать согласие и порядок получения предмета, однако какие-либо правила фиксации тоже отсутствуют [11].

Нельзя не учитывать мнение Е. Г. Мартыничика, который полагает, что процесс сбора информации адвокатом должен сводиться в его отдельное производство, по завершении которого составляется определенный документ: а именно защитительное заключение при предварительном следствии и защитительный акт при предварительном расследовании в форме дознания [5, с. 153–154]. Эти документы должны структурно напоминать обвинительное заключение и обвинительный акт соответственно, содержать позицию защиты по делу, а также доказательства защиты.

Следует обратить внимание и на тот факт, что УПК РФ не содержит препятствий для приобщения подобных документов к материалам уголовного дела. Они могут быть предоставлены защитником, например, в виде мотивировочных частей различных ходатайств либо в виде письменных заявлений, подлежащих занесению в протокол ознакомления с материалами уголовного дела на основании ч. 1 ст. 218 УПК РФ.

И. Л. Трунов предполагает, что адвокатское защитительное заключение должно состоять из вводной, описательной, характеризующей подзащитного, резолютивной частей и приложения:

- в вводной части содержатся реквизиты, а также желаемая квалификация или указание на невиновность;
- описательная часть заключения начинается с наименования документа и номера уголовного дела, по которому он составлен. Указывают повод и основания для возбуждения уголовного дела, фабулу дела с позицией защиты о фактических обстоятельствах произошедшего;
- информация о характеристике личности подзащитного, то есть смягчающие обстоятельства, которые могут быть приведены самостоятельной частью адвокатского защитительного заключения;
- фактические данные, содержащиеся в протоколах следственных действий, которые используются защитником для отстаивания своей позиции;
- позиция по поводу избранной меры пресечения;
- аргументы по поводу нарушения правил допустимости доказательств, собранных обвинением;
- версия защиты, то есть резолютивная часть с предложениями защиты.

В резолютивной части обвиняемый и его защитник высказывают свое мнение:

- о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, если обвинение предъявлено по статьям Уголовного кодекса (УК) РФ, входящим в перечень преступлений, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ;
- о применении особого порядка судебного разбирательства в случаях, предусмотренных ст. 314 УПК РФ;

- о проведении предварительного слушания в случаях, предусмотренных ст. 229 УПК РФ.

Адвокатское защитительное заключение завершается подписью защитника и обвиняемого с указанием даты и места его составления.

К защитительному заключению прилагают:

- список материалов, собранных защитой, то есть доказательств, ходатайство о приобщении которых к материалам дела содержится в описательной части заключения;
- документы, характеризующие личность обвиняемого;
- список лиц, подлежащих, по мнению защиты, вызову в судебное заседание [12].

Е. Г. Мартынчик пишет о том, что существование на практике адвокатского защитительного заключения (и адвокатского защитительного акта) значительно способствовало бы изложению систематизированной позиции защитника, а также позволило бы обосновать соответствие выводов фактическим материалам дела, подтвержденным доказательствами, собранными следователем и адвокатом в соответствии со ст. 86 УПК РФ [5, с. 153–154].

Выводы

На основании рассмотренных нами взглядов ученых и положений можно сделать выводы о том, что в российском уголовно-процессуальном праве содержатся нормы, которые дают возможность для проведения адвокатского расследования, несмотря на то очевидное обстоятельство, что оно недостаточно четко урегулировано законодательно, в том числе не имеет определенного законом четкого наименования. Таким образом, в российском законодательстве фактически существует институт адвокатского расследования. Сбор доказательств адвокатом и их приобщение к материалам уголовного дела остаются в значительной мере неурегулированными, что создает сложности при проведении адвокатского расследования. Требуется уточнения механизм правового регулирования института в целях повышения его эффективности и борьбы с злоупотреблениями со стороны следственных органов. Это позволит адвокатам обеспечивать более эффективную защиту.

Список источников

1. Адвокатура в России: учебник / под ред. Л. А. Демидова. 3-е изд., М.: Юстицинформ, 2006. 275 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 1 января 1961 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.
3. О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: закон РФ от 23 мая 1992 г. № 2825-1 // Российская газета. 1992. 17 июня.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 25 июля 2022 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.
5. Мартынчик Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования: учеб. пособие. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 239 с.
6. Мельников В. Ю. Необходимо ли досудебному производству по уголовным делам адвокатское расследование? // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 190–195.
7. Давлетов А. А. Адвокатское расследование: миф или реальность? // Судебная власть и уголовный процесс. 2020. № 1. С. 71–77.

8. *Куприянов А. А.* Как адвокату собирать и добиваться приобщения доказательств защиты // Уголовный процесс. 2020. № 9 (189). С. 28–31.
9. *Рагулин А. В.* Регламентация права адвоката-защитника совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2013. № 3 (4). С. 57–63.
10. *Смоленский М. Б.* Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Ростов н/Д: Феникс, 2004. 256 с.
11. 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» // Федеральная палата адвокатов РФ. 2004. 22 апреля. URL: <https://apto.fparf.ru/documents/chamber/zashchita-professionalnykh-prav/prava-advokata-pri-sbore-dokazatelstv/> (дата обращения: 12.04.2022).
12. *Трунов И. Л.* Адвокатское защитительное заключение // Адвокатская практика. 2002. № 6. С. 27–29.

Информация об авторах

В. В. Петров — кандидат медицинских наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики; 199034, Санкт-Петербург, Университетская набережная, д. 7–9;

К. Д. Цветкова — студент 4 курса бакалавриата юридического факультета; 199034, Санкт-Петербург, Университетская набережная, д. 7–9.

Information about the authors

V. V. Petrov — PhD in Medicine, Associate Professor at the Department of Process and Criminalistics; 7-9 Universitetskaya emb., St. Petersburg 199034, Russia;

K. D. Tsvetkova — 4th year undergraduate student Faculty of Law; 7-9 Universitetskaya emb., St. Petersburg 199034, Russia.

Конфликт интересов: авторы декларируют отсутствие конфликта интересов, связанных с публикацией данной статьи.

Conflict of interest: the authors declare no conflict of interest related to the publication of this article.

Статья поступила в редакцию 29.08.2022; одобрена после рецензирования 30.09.2022; принята к публикации 19.12.2022.

The article was submitted 29.08.2022; approved after reviewing 30.09.2022; accepted for publication 19.12.2022.