



Сергей Александрович Соловьев, к. ю. н., адвокат, управляющий партнер адвокатского бюро «Сословие», член Совета Адвокатской палаты г. Москвы

Адвокатское расследование: проблемы и реальные возможности

В ЭТОЙ СТАТЬЕ:

- **Может ли адвокат в рамках УПК обратить внимание следствия и суда на добытые им защитительные доказательства и сведения**
- **Как часто адвокаты обращаются к следствию с ходатайствами о проведении экспертиз, допросов и других следственных действий для установления всех обстоятельств дела**

В 2016–2018 годах автор провел анкетирование 627 адвокатов, участвующих в качестве защитников по уголовным делам. В анкету был включен вопрос о достаточности установленных УПК прав для защиты обвиняемого и подозреваемого. 168 адвокатов (26,8 процента) посчитали, что таких прав достаточно, 347 (55,3 процента) указали, что возможностей для защиты в УПК не хватает, 112 адвокатов (17,9 процента) затруднились ответить на вопрос.

Адвокатам, которые указали на недостаточность процессуальных инструментов для защиты, было предложено отметить, каких

именно прав им не хватает. Предложения защитников можно было поделить на две группы. К первой можно отнести общую неудовлетворенность правоприменением. В частности, практикой необоснованных отказов органов расследования в удовлетворении ходатайств о дополнении материалов дела и производстве дополнительных следственных действий. В этой связи адвокаты предлагали «исключить необоснованный отказ следствия в удовлетворении ходатайств защитника», «усилить вес адвокатского запроса», нормативно закрепить «безоговорочное удовлетворение ходатайств защитника

о назначении экспертиз и истребовании сведений», «право на один немотивированный отвод прокурору или судье» и др.¹

Вторая группа предложений была связана с расширением адвокатского инструментария в получении доказательств, в том числе посредством такого института, как адвокатское расследование. Здесь не обошлось без экстравагантных предложений. Например, были идеи установить «равные возможности защитника со следователем», «прокурором и судом», «рассекречивание некоторых внутриведомственных планов при проведении ОРМ», возможность «осуществлять опрос лица без его согласия» (правда, без пояснения, как это сделать) и целый ряд иных предложений.

В этой связи важно понять, насколько идея так называемого адвокатского, или, как его еще называют, параллельного расследования², действительно формирует актуальную повестку дня. Можно ли просто изменить практику, обеспечить более внимательное отношение органа расследования к ходатайствам защитников по уголовным делам, например, о проведении дополнительных следственных действий в целях получения доказательств защиты?

Результаты исследования ответов адвокатов, почти половина которых не посчитали нужными какие-то изменения в УПК, показывает, что одна только надлежащая реализация положений ст. 159 УПК вполне могла бы снять остроту проблемы. Напомним, что согласно этой норме представители органов расследования обязаны рассматривать каждое заявленное по уголовному делу ходатайство и не в праве отказать в допросе свидетелей,

производстве судебной экспертизы и других следственных действиях, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для уголовного дела.

В рамках уже упомянутого анкетирования автор также опросил 155 следователей из более чем 40 субъектов РФ. На вопрос «как часто стороной защиты заявляются ходатайства о дополнении материалов следствия допросом свидетеля, производством экспертизы или иными следственными действиями» более 70,3 процента следователей (109 человек) ответили, что это бывает очень редко, 17,4 процента (27) — почти в каждом деле и 12,3 процента (19) заявили, что в их практике таких ходатайств не было вообще³.

Результаты ответов на аналогичный вопрос от 622 адвокатов удивительно отличались от мнений следователей. 64,6 процента (402) адвокатов заявили, что делают это почти в каждом деле, очень редко — 32,5 процента (202), не имели в практике таких ходатайств — 2,9 процента (18).

Нормы УПК

УПК закрепляет за защитником право собирать и представлять доказательства (п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК). Адвокат вправе:

- получать предметы, документы и иные сведения;
 - опрашивать лиц с их согласия;
 - истребовать справки, характеристики, иные документы от органов государственной власти и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии (ч. 3 ст. 86 УПК).
- Нормам УПК корреспондирует ст. 6.1 «Ад-

1 Соловьев С.А. Благоприятствование защите как процессуальный механизм обеспечения равенства сторон в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2019. С. 331–337.

2 См. об этом: Колоколов Н.А. Параллельное адвокатское расследование: цена его результатов в реальной жизни // Адвокатская практика, 2005. № 4. С. 12–14; Колоколов Н.А. Параллельное «адвокатское расследование» // ЭЖ-Юрист. 2005. № 21; Мартыничук Е.Г. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели) // Адвокатская практика. 2004. № 1. С. 16–21; Бородин С.В. Адвокатское расследование // Московский адвокат. 2019. № 3. С. 3–5.

3 Соловьев С.А. Указ. соч. С. 318.

вокатский запрос» Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Однако можно ли сказать, что эти и корреспондирующие им нормы УПК дают адвокату возможность провести некое собственное адвокатское расследование? Как справедливо отмечает Н.А. Колоколов, «это ни в коем случае не может быть истолковано как право адвоката на проведение самостоятельного, независимого, параллельного, для государства фактически «теневого» расследования»⁴. Подтверждение этому тезису находим в положениях ч. 2 ст. 74 УПК, где результаты адвокатского расследования не указаны в качестве доказательств, допускаемых по делу.

Говоря об институте адвокатского расследования, нельзя обойти вниманием нравственную составляющую. Встает вопрос: что делать защитнику, наделенному правом самостоятельного адвокатского расследования, если он обнаружит в ходе него доказательство, уличающее его подзащитного в совершении преступления? Расследование, в широком его понимании, есть активное действие, подразумевающее получение сведений, вещественных улик, которые доказывают конкретное обстоятельство. Но гарантировать получение безусловно позитивного для защиты доказательства вряд ли возможно.

Нельзя сказать, что этот вопрос ставит крест на институте адвокатского расследования. Но при современной организации уголовного судопроизводства в РФ он практически парализует институт адвокатского расследования. Публично-правовая форма организации уголовного судопроизводства в РФ, как справедливо отмечено А.А. Брестер и Л.С. Березцкой, не содержит возможностей «реализации механизма модели противоборства следователя и защитника по причине отсутствия у последнего каких-либо властных полномочий». Закон нацеливает

построение взаимоотношения на модели взаимодействия, чтобы преодолеть односторонность субъекта доказывания⁵.

Примеры из практики

В этой связи нормы ч. 2 ст. 159 УПК, как представляется, соответствуют заявленной цели по преодолению односторонности субъекта доказывания. В качестве примеров успешного использования указанных норм приведем несколько примеров уголовных дел.

Опровержение показаний скончавшегося свидетеля обвинения.

Позиция обвинения строилась на показаниях лица, скончавшегося к моменту судебного заседания. Защитнику удалось получить незаверенную копию свидетельства о смерти на данное лицо, которую адвокат смог обнаружить при обращении на личном приеме к участковому инспектору по месту проживания умершего. Совершить данное действие адвокат решил после того, как родственники его доверителя несколько раз в разговоре обронили фразу, что им кажется, что лицо, дававшее показания, умерло раньше, чем значилась дата его допроса, но точно утверждать они это не могли. Полученная копия этого свидетельства подтвердила предположения родственников, и из нее следовало, что на момент дачи показаний, оглашенных в ходе судебного разбирательства, данное лицо уже скончалось. Несмотря на то что это была незаверенная копия свидетельства, суд удовлетворил ходатайство защиты о проверке сведений, представленных защитником и указанных в данном документе. В ходе проверки вызванные в суд родственники этого лица подтвердили дату смерти, указанную в копии свидетельства, предъявив суду его подлинник. В итоге суд принял решение исключить показания свидетеля из числа допустимых доказательств и возвратил дело на дополнительное рассле-

дование, где оно было прекращено по реабилитирующим основаниям⁶.

Опровержение мошенничества: анализ заключения эксперта. В уголовном деле лицо обвинялось в хищении путем мошенничества доли участника ООО. Потерпевшая по делу изначально категорически утверждала, что она не продавала свою долю другому участнику и не подписывала протокол собрания участников общества о продаже доли. Согласно заключению эксперта, действительно, та часть протокола собрания участников ООО, в которой было указано решение о продаже доли, была привнесена в протокол уже после его подписания участниками собрания. При этом подпись потерпевшей эксперт признал подлинной, с чем согласилась и сама потерпевшая.

В данном случае адвокатского расследования в виде сбора доказательств защиты не потребовалось. Адвокат проанализировал экспертное заключение по документу согласно версии обвинения. Так он закрасил в документе те строчки, которые эксперт признал привнесенными. Это натолкнуло адвоката на мысль, что потерпевшая подписала чистый лист протокола собрания участников ООО без каких-либо данных об обстоятельствах продажи своей доли.

В судебном заседании адвокат предъявил этот «исправленный документ» в суде с разрешения председательствующего. Это привело к признанию потерпевшей факта продажи своей доли, но другому участнику с полным получением за нее денежных средств. Оказалось, что в последний момент оставшиеся

участники ООО решили оформить куплю доли ООО не на того, с кем продавец доли договорилась изначально. Но это деяние никак не свидетельствовало о совершении мошенничества в отношении продавца доли, поскольку сделка была возмездной и совершенной на условиях продавца. При таких обстоятельствах гособвинитель сам ходатайствовал о переквалификации деяния обвиняемого с ч. 4 ст. 159 УК на ст. 330 УК (самоуправство). После чего суд прекратил уголовное дело за примирением сторон. К сожалению, ряд иных обстоятельств мешал прекращению дела по реабилитирующим основаниям⁷.

Опровержение обстоятельств заказного убийства. По делу, рассмотренному судом с участием присяжных заседателей, защитник обратил внимание, что на месте убийства двух лиц из огнестрельного оружия следствие обнаружило 32 стреляные гильзы и один патрон, названный в баллистической экспертизе «осечечным». Одновременно с этим из показаний лица, признавшегося в единоличном совершении данного преступления, следовало, что при стрельбе он не менял магазин у автомата. Адвокат обратил внимание на это противоречие в материалах дела и обратился к специалисту для подготовки заключения. Специалист доказал, что обнаруженные на месте происшествия гильзы в количестве 32 штук + 1 «осечечный» патрон не могли быть выстрелены из одного экземпляра оружия. Это было обусловлено существенными отличиями в следах локализации следов боя на капсюлях

4 Колоколов Н.А. Указ. соч. С. 12–14.

5 Брестер А.А., Березкая Л.С. Модели взаимоотношений следователя и защитника на стадии предварительного расследования // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Отв. ред. М.К. Свиридов, Ю.К. Якимович; под ред. О.И. Андреевой, И.В. Чадновой. Томск, 2015. С. 76–83. О недопустимости концепции «конфликтного следствия» писал еще М.С. Строгович. См. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. Под ред. д. ю. н., проф. В.М. Савицкого. М.: Издательство «Наука», 1984. С. 127–139.

6 Архив Чертановского (тогда еще Советского) районного суда г. Москвы за 1989 год.

7 Архив Железнодорожного городского суда Московской области. Дело № 1-166/06 в отношении И.

гильз. На некоторых гильзах следы бойка располагались эксцентрично с сильным смещением к краю капсюля. Суд назначил повторную экспертизу по делу. В конечном итоге уголовное дело завершилось внесением оправдательного вердикта и приговора. Более того, суд вынес частное постановление в адрес органа расследования и руководителя экспертной организации. В этом постановлении суд среди прочего указал: «В ходе предварительного расследования по данному делу допущены нарушения уголовно-процессуального закона, повлекшие исключение доказательств, необходимость назначения повторной экспертизы, отыскания имеющих значение для дела предметов и как следствие неоправданное затягивание сроков судебного разбирательства... нарушение прав его участников. Полученное в ходе досудебного производства суждение эксперта <...> о том, что изъятые с места убийства пули выстреляны из одного и того же экземпляра оружия <...> вопреки положениям статьи 204 УПК РФ не имело обоснования — эксперт не привел сведений о содержании и результатах соответствующих исследований, их оценке и примененных методах»⁸.

Приведенные примеры доказывают реальную возможность защитника преодолеть односторонность органа расследования.

Риски адвоката

Немаловажным будет напомнить и о рисках для защитников по уголовным делам, которые существуют при оценке действий адвоката по предоставлению в органы расследования различных документов с целью их использования в доказывании.

Свежим примером является уголовное дело в отношении адвоката Александра Лебедева, защиту которого осуществлял вице-президент ФПА и первый вице-президент АП города Москвы Генри Резник. Первоначально адвокату Лебедеву А. было предъяв-

лено обвинение по ч. 3 ст. 303 УК за фальсификацию доказательств по уголовному делу о тяжком преступлении. По мнению следствия, адвокат представил суду подложную справку из медицинского учреждения о состоянии здоровья (больничный) своей подзащитной при решении вопроса о мере пресечения. В своих возражениях Генри Резник указал, что адвокат не является субъектом доказательственной деятельности. Это привело вначале к странной и необоснованной переквалификации обвинения действий Александра Лебедева на ч. 1 ст. 294 УК (вмешательство в деятельность суда в целях воспрепятствования правосудию), а в последствии и к вынесению оправдательного приговора в отношении последнего⁹. О схожем деле, закончившемся также вынесением реабилитирующего судебного решения, пишет и Н.А. Колоколов¹⁰.

Перспективы для адвокатов в России

Практика показывает, что фраза «если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела», в ч. 2 ст. 159 УПК часто становится непреодолимой преградой для реализации защитником этого права. Однако на сегодня не все так плохо.

Сами следователи находятся в заложниках норм УПК, поскольку кодекс относит их к представителям стороны обвинения. В этой ситуации очевидно, что им нет смысла помогать защите доказывать свою версию происшедшего события. При этом отметим, что в ходе анкетирования из 154 опрошенных следственных работников 59 человек (38,3 процента) не согласны с решением законодателя об отнесении следователя к стороне обвинения.

Можно привести пример УПК Украины, который, в частности, содержит положения о возможности стороны защиты самостоятельно привлекать экспертов

на договорных условиях для производства, в том числе, обязательной экспертизы (ч. 2 ст. 243 УПК Украины). Отказ органа расследования в привлечении эксперта, предлагаемого защитой, имеет возможность нормативного преодоления через соответствующее обращение защитника к следственному судье (ч. 3 ст. 243, ч. 1 ст. 244 УПК Украины). Схожие нормы имеются и в УПК Казахстана (п. 7 ч. 2 ст. 55, п. 3 ч. 3 ст. 70, п. 3 ч. 3 ст. 122 УПК РК).

В завершение отметим, что квалифицированный защитник никогда не будет искусственно стремиться к активизации своей роли в собирании доказательств. Далеко не по каждому уголовному делу существуют такие обстоятельства, которые позволяют вне разумных сомнений продемонстрировать невиновность человека. Уместно вспомнить известную поговорку французских адвокатов XIX века, что адвокат в суде не для того, чтобы что-то доказывать, а для того, чтобы показать, что прокурор ничего не доказал. Необходимый набор прав для этого у адвоката есть уже сейчас. ■

ЛИТЕРАТУРА

- 1 Бородин, С.В. Адвокатское расследование // Московский адвокат. — 2019. — № 3. — С. 3–5.
- 2 Брестер, А.А., Берецкая, Л.С. Модели взаимоотношений следователя и защитника на стадии предварительного расследования // Правовые проблемы укрепления российской государственности / Отв. ред. М.К. Свиридов, Ю.К. Якимович; под ред. О.И. Андреевой, И.В. Чадновой. — Томск, 2015. — С. 76–83.
- 3 Гармаев, Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве, средства предупреждения и нейтрализации. Монография. — М.: Издательство «ТилКом», 2019. — 492 с.
- 4 Колоколов, Н.А. Параллельное адвокатское расследование: цена его результатов в реальной жизни // Адвокатская практика. — 2005. — № 4. — С. 12–14.
- 5 Колоколов, Н.А. Параллельное «адвокатское расследование» // ЭЖ-Юрист. — 2005. — № 21.
- 6 Мартыничик, Е.Г. Адвокатское расследование: понятие природа, особенности и сущность (к разработке модели) // Адвокатская практика. — 2004. — № 1. — С. 16–21.
- 7 Полянский, Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. — М.: Издательство «Правовая защита», 1927. — 91 с.
- 8 Соловьев, С.А. Благоприятствование защите как процессуальный механизм обеспечения равенства сторон в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. — Москва, 2019. — 347 с.
- 9 Строгович, М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. / Под ред. д. ю. н., проф. В.М. Савицкого. — М.: Издательство «Наука», 1984. — 141 с.

8 См. «Защита разрушила обвинение в заказном убийстве» // Уголовный процесс. 2014. № 7. С. 77.

9 Приговор Тверского районного суда г. Москвы от 05.12.2019 по делу № 01-0213/2019, вступил в законную силу согласно апелляционному определению Мосгорсуда от 06.07.2020 по делу № 10-3287/2020.

10 Колоколов Н.А. Указ. соч. С. 12–14.

ЗАПОМНИМ

- ✓ Следователи указывают, что в подавляющем большинстве уголовных дел (более 82%) адвокаты очень редко либо вообще не заявляют ходатайств о дополнении материалов следствия допросом свидетеля, производством экспертизы или иными следственными действиями. При этом адвокаты говорят о том, что заявляют такие ходатайства в каждом 6–7 деле
- ✓ С помощью заключения специалиста о найденных на месте происшествия гильзах адвокат смог доказать, что исполнитель убийства не мог стрелять из одного и того же оружия