

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**CRIMINAL PROCEEDING**

Научная статья

УДК 343.1

DOI 10.33184/vest-law-bsu-2024.22.2

Авдонин Владимир Александрович

Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева,
Екатеринбург, Россия, v.a.avdonin@yandex.ru

**ПРОБЛЕМЫ СОБИРАНИЯ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
АДВОКАТОМ-ЗАЩИТНИКОМ НА СТАДИИ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ**

Аннотация. В статье рассматривается правовое положение адвоката-защитника при его участии в процессе доказывания, в особенности на стадии предварительного расследования. Доказательственная деятельность адвоката в досудебном производстве крайне ограничена: предусмотрен закрытый перечень собирательных правомочий, защитник не участвует в проверке и оценке доказательств, как государственно-властные субъекты, в чьем производстве находится уголовное дело. Поднимаются актуальные проблемы собирания и представления доказательств, предлагаются законодательные пути их решения. В части полученных адвокатом предметов и документов основным препятствием для включения их в доказательственную базу уголовного дела является «фильтр» стороны обвинения, которая и принимает властное решение по своему усмотрению о допустимости и относимости представленных адвокатом материалов. Кроме того, отсутствие законодательного закрепления возможности использования технических средств в доказательственной деятельности на практике выступает не в пользу стороны защиты. Относительно опроса лица с его согласия можно отметить, что данное мероприятие не получило процессуальной регламентации, чаще всего считается формальным и малоэффективным, поскольку не обладает юридической силой допроса, а служит лишь основанием для производства дальнейших следственных действий, результат которых часто отличается от первоначального, как правило, в пользу обвинения. Адвокатский запрос сведений из различных инстанций порой игнорируется по формальным ос-

нованиям, что недопустимо при осуществлении своевременной правовой помощи. Отмечено, что адвокат-защитник должен активно участвовать в процессе доказывания с самых ранних стадий уголовного судопроизводства. Сделан вывод о том, что, несмотря на расширение прав адвокатов и демократизацию положения защитника в уголовно-процессуальном доказывании, фактически адвокатская деятельность слабо урегулирована процессуальным законодательством, отсутствуют правовые гарантии ее осуществления, чаще всего она носит непроцессуальный характер. Методологическая основа исследования представлена комплексом различных приемов и методов познания – общенаучных (анализ и синтез, индукция и дедукция) и частнонаучных (формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой), – использованных автором комплексно.

Ключевые слова: адвокат-защитник, досудебное производство, состязательность, процесс доказывания, бремя доказывания, собирание доказательств, проверка доказательств, оценка доказательств, свойство допустимости доказательств, опрос адвокатом, адвокатский запрос

Для цитирования: Авдонин В.А. Проблемы собирания и представления доказательств адвокатом-защитником на стадии предварительного расследования / В.А. Авдонин. – DOI 10.33184/vest-law-bsu-2024.22.2 // Вестник Института права Башкирского государственного университета. – 2024. – № 2. – С. 20–28.

Original article

Avdonin Vladimir Alexandrovich

Ural State Law University named after. V.F. Yakovlev, Yekaterinburg, Russia,
v.a.avdonin@yandex.ru

PROBLEMS OF COLLECTING AND PRESENTING EVIDENCE BY A DEFENCE LAWYER DURING THE PRELIMINARY INVESTIGATION

Abstract. The author considers the legal status of a defense lawyer when participating during the evidentiary process, especially during the preliminary investigation. The defence lawyer's evidence activity in pre-trial proceedings is extremely limited: there is a closed list of collective powers; the defence lawyer does not participate in the evidence verification and evaluation, as the state-authority subjects in whose proceedings the criminal case is. Current problems of gathering and presenting evidence are raised, and legislative solutions are proposed. As for the objects and documents received by the lawyer, it is the prosecution's «filter»,

which makes an authoritative decision on the admissibility and relevance of the materials submitted by the lawyer at its discretion, that is the main obstacle to their inclusion in the evidentiary basis of the criminal case. In addition, the fact that the law does not provide for the possibility of using technical means to obtain evidence does not favour the defence in practice. Regarding the questioning of a person with his consent, it can be noted that this event has not received procedural regulation, is most often considered formal and ineffective, since it does not have the legal force of interrogation, but serves only as a basis for further investigative actions, the result of which often differs from the initial one, as a rule in favor of the prosecution. A lawyer's request for information in various instances is sometimes ignored on formal grounds, which is unacceptable when providing timely legal assistance. It is noted that the defence lawyer should actively participate in the process of proving from the earliest stages of criminal proceedings. The author concludes that despite the expansion of the lawyers' rights and the democratization of the defender's position in criminal procedure proving, in fact, advocacy is poorly regulated by procedural legislation, there are no legal guarantees for its implementation, most often it is of a non-procedural nature. The methodological basis of the study is presented by a complex of different methods: general scientific (analysis and synthesis, induction and deduction) and private scientific (formal-legal, comparative-legal, historical-legal).

Keywords: defence lawyer, pre-trial proceedings, adversarial proceedings, evidentiary process, burden of proof, collection of evidence, verification of evidence, assessment of evidence, admissibility of evidence, questioning by a lawyer, lawyer's request

For citation: Avdonin V.A. Problems of Collecting and Presenting Evidence by a Defence Lawyer during the Preliminary Investigation. *Vestnik Instituta prava Bashkirskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of the Institute of Law of the Bashkir State University*, 2024, no. 2, pp. 20–28. (In Russian). DOI 10.33184/vest-law-bsu-2024.22.2.

Введение. Для российского уголовного процесса, который является частью романо-германской системы права, характерно отсутствие возможности активного участия стороны защиты в доказательственной деятельности, тем более на стадии предварительного расследования, имеющей черты розыскного типа процесса. Для того чтобы считаться субъектом доказывания, участник должен иметь правомочия по собиранию, проверке и оценке доказательств. Российский адвокат-защитник обладает ограниченным набором прав по участию в процессе путем собирания доказательств, поэтому исследование данных правомочий является востребованным направлением науки.

Основные полномочия адвоката по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования. С целью реализации статуса защитника при участии в процессе доказывания путем собирания доказательств законодатель в ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ перечислил доступные средства их получения. Статья 7 профильного Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» обязывает адвоката отстаивать законные интересы и права своего подзащитного всеми доступными легальными и не подпадающими под запрет способами¹. Кроме того, этот закон закрепляет право адвоката участвовать в формировании оправдывающих доказательств и дублирует положения УПК РФ.

Согласно указанным нормативным правовым актам защитник – профессиональный инициативный субъект уголовного процесса, обладающий практическими и теоретическими навыками, он должен активно участвовать в познавательной деятельности по формированию доказательственной базы, в том числе на стадии предварительного расследования.

Рассмотрим подробно основные полномочия адвоката, без которых невозможно эффективное оказание уголовно-правовой защиты.

В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать улики посредством «получения предметов, документов и иных сведений». Одним из проблемных аспектов данного полномочия выступает тот факт, что предметы, полученные защитником-адвокатом, не автоматически признаются доказательствами, а приобретают данный статус лишь после их передачи «хозяину» уголовного дела – стороне обвинения как субъекту, несущему доказательственное бремя, для изучения, осмотра и вынесения государственно-властного дискреционного решения об относимости, допустимости и достоверности данного объекта для признания его доказательством [1, с. 57].

При представлении защитником документов дознаватель или следователь разрешают вопрос относительно основания для классификации данного доказательства, исходя из ч. 2 ст. 74 УПК РФ, ведь документ может являться как вещественной материальной уликой, так и «иным документом». Разграничительной особенностью будут выступать фактические обстоятельства уголовного дела, содержащиеся в документах сведения и, конечно, усмотрение субъекта доказывания.

Неясно, какое значение законодатель вкладывал в понятие «иные сведения», содержащееся в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Как правило, источником сведений выступает либо материальный о вещественный носитель, содержащий доказательственную информацию, либо персональный носитель, в

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23, ст. 2102.

связи с чем, думается, что обстоятельства, подлежащие доказыванию, могут быть установлены на основании предметов, документов либо личного опроса осведомленного лица. Таким образом, усматривается наличие правового пробела относительно содержания иных сведений и процедуры их получения и представления.

Непонятен процессуальный аспект наделения предметов, документов и иных сведений статусом доказательств. Законодателю необходимо проработать и ввести подробный механизм реализации собирания и представления доказательств, регламентируя все этапы данной деятельности, начиная с обнаружения доказательств и заканчивая их включением в материалы уголовного дела. Также следует предусмотреть прозрачные условия допустимости собранных улик.

В целях восстановления правового баланса и реализации принципа состязательности на досудебной стадии минимальной гарантией, например, может стать законодательная новелла, обязывающая сторону обвинения приобщить к материалам уголовного дела по ходатайству стороны защиты собранные ею предметы и документы, конечно, при условии отсутствия злоупотребления правом со стороны последней. Иначе говоря, в УПК РФ надлежит ввести норму, предписывающую лицу, осуществляющему уголовное преследование на стадии предварительного расследования, приобщать к материалам дела в качестве легального доказательства документы, предметы и иные сведения, представленные добросовестным адвокатом-защитником с соблюдением законной процедуры, при условии их допустимости и относимости к делу.

Еще одним проблематичным моментом, на наш взгляд, можно считать то, что УПК РФ не предоставляет адвокату при осуществлении профессиональной деятельности возможность использовать специальные технические приспособления. В связи с этим целесообразно дополнить уголовно-процессуальное законодательство возможностью использовать технические приспособления для обнаружения, фиксации и изъятия предметов, документов и иных сведений, а также при проведении следственных мероприятий.

Узаконенным правомочием защитника по участию в процессе доказывания является возможность опросить лицо, осведомленное об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела. Возможность производства данного действия ставится в зависимость только лишь от согласия опрашиваемого (п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ).

Уголовно-процессуальное законодательство не содержит средств обеспечения достоверности получаемой адвокатом информации, каких-либо требований к форме и реквизитам протокола опроса. Иными словами, защитник перед проведением опроса не вправе предостерегать опрашиваемого

мое лицо об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний по ст. 307 УК РФ, поскольку такими властными полномочиями обладают только следователь, дознаватель и суд.

К сожалению, результаты проведенного опроса не имеют доказательственной силы. Статус доказательства полученные защитником сведения обретают только в результате проведения последующего допроса следователем или дознавателем. Конституционный Суд РФ по данному вопросу высказался противоречиво. В определении от 4 апреля 2006 г. № 100-О орган конституционного контроля, с одной стороны, указал, что отсутствие процессуального порядка проведения опроса, неурегулированность фиксации его хода и результата в протоколе не являются нарушением законодательства, соответственно, не могут быть поводом для отказа в принятии этого результата стороной обвинения по формальным признакам. С другой стороны, полученные адвокатом в процессе опроса сведения могут стать основанием для производства различных следственных действий, чаще всего допроса ранее уже опрошенных лиц¹.

Думается, что адвокату надлежит проводить опрос с занесением объяснений в протокол, но необходимо иметь в виду, что в случае наступления непредвиденных обстоятельств (смерть, тяжелая болезнь, состояние невменяемости), исключающих проведение допроса ранее опрошенного лица субъектом, осуществляющим предварительное расследование по делу, объяснения, полученные в письменной форме, не будут иметь статус доказательств [2, с. 162].

Таким образом, действующее законодательство фактически не запрещает опрашиваемому лицу сообщать адвокату-защитнику заведомо ложные сведения, поскольку за совершение такого деяния отсутствует юридическая ответственность. Для придания сведениям, полученным в ходе опроса защитником, статуса доказательства они перепроверяются следователем или дознавателем в ходе производства следственного действия – допроса, и результат порой существенно отличается от первоначального, что перечеркивает смысл проведения объективного независимого адвокатского опроса, а соответственно, и попытки участия в процессе доказывания путем собирания личных доказательств.

Последним правомочием адвоката-защитника, согласно п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, является возможность истребования характеристик, справок

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 04.04.2006 № 100-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

и иных документов у представителей государственной федеральной, областной и приравненной к ней власти, местного самоуправления, общественных объединений, коммерческих и некоммерческих организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые сведения и оригиналы носителей искомой доказательственной информации или их копии. Правомочие адвоката истребовать справки, характеристики и иные документы базируется на конституционном праве на поиск и получение информации и гарантируется ч. 4 ст. 29 Конституции РФ.

Здесь требованию адвоката, выдвигаемому в форме адвокатского запроса, противопоставляется обязанность уполномоченных субъектов выдать истребуемые материалы в тридцатидневный срок с момента получения запроса.

Однако при реализации данного правомочия защитник также сталкивается с множеством практических проблем и профессиональной дискриминацией. Так, документ, запрошенный адвокатом, не обладает той же юридической силой, что и, к примеру, полученный по запросу органов предварительного расследования или суда. К тому же на основании адвокатского запроса, в отличие от требования властного субъекта, не предоставляются конфиденциальные сведения, имеющие статус ограниченного доступа (содержащие финансовую, банковскую, налоговую, врачебную, профессиональную, государственную и иную находящуюся под охраной государства тайну).

Кроме того, выработалась порочная практика поведения адресатов, прямо не отказывающих или игнорирующих поступивший адвокатский запрос, а отвечающих на него формально (к примеру, объясняются законодательные положения порядка получения сведений), что не позволяет адвокату использовать полученные сведения для оказания обвиняемому (подозреваемому) своевременной квалифицированной юридической помощи [3, с. 117].

С целью эффективной реализации данного правомочия необходимо и дальше разрабатывать дополнительные гарантии предоставления запрашиваемой информации, предусмотреть срок и действенный процессуальный механизм опротестования в случае игнорирования, безосновательного отказа или формального ответа в рамках досудебного обжалования вышестоящему должностному лицу, органу или надзирающему прокурору либо в рамках судебного контроля за соблюдением законодательства в данной сфере.

Заключение. Безусловно, в последние десятилетия прослеживается тенденция к расширению прав адвоката и предоставлению дополнительных правовых гарантий при осуществлении им своей профессиональной деятельности с целью наделения его реальными способами и инструментами участия в собирании доказательств и на иных этапах процесса доказывания в уголовном судопроизводстве. Однако с точки зрения состязательности и

равноправия сторон, особенно на досудебном этапе уголовного процесса, легальный функционал адвоката-защитника по участию в доказательственной деятельности объективно меньше возможностей субъектов, осуществляющих уголовное преследование от имени государства.

Подводя итог, следует отметить, что положение адвоката-защитника как «собирающего» доказательств остается таковым, что он может получить лишь «носитель доказательственной информации и не более того» [4, с. 41], который затем надлежит представить стороне обвинения для возможного приобщения к материалам уголовного дела по ее властному и порой заинтересованному усмотрению. Анализ правового положения защитника позволил выявить, что де-факто профессиональная деятельность адвоката, к сожалению, не имеет законодательно урегулированной процессуальной формы, то есть обладает непроцессуальным характером и подчиняется воле властного субъекта, в чьем производстве находится уголовное дело.

Список источников

1. Баев А.М. Защитник как субъект формирования доказательственной информации по уголовным делам [Электронный ресурс] // Юристъ-Правоведъ. – 2008. – № 2. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zaschitnik-kak-subekt-formirovaniya-dokazatelstvennoy-informatsii-po-ugolovnym-delam> (дата обращения: 13.01.2024).

2. Мамедов Р.Я. Опрос лиц с их согласия защитником как способ собирания доказательств в уголовном процессе [Электронный ресурс] // Пробелы в российском законодательстве. – 2016. – № 2. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/opros-lits-s-ih-soglasiya-zaschitnikom-kak-sposob-sobiraniya-dokazatelstv-v-ugolovnom-protseste> (дата обращения: 10.02.2024).

3. Стародубова Г.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам [Электронный ресурс] // Судебная власть и уголовный процесс. – 2012. – № 1. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/uchastie-advokata-zaschitnika-v-dokazyvanii-po-ugolovnym-delam> (дата обращения: 09.01.2024).

4. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств: сущность и методы. – Москва : Наука, 1966. – 295 с.

References

1. Baev A.M. Defence Lawyer as a Subject of Evidence Formation in Criminal Cases. *Jurist-Pravoved*, 2008, no. 2. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/zaschitnik-kak-subekt-formirovaniya-dokazatelstvennoy-informatsii-po-ugolovnym-delam> (In Russian).

2. Mamedov R.Ya. Interviewing Persons with Their Consent by a Defence Lawyer as a way of Collecting Evidence in Criminal Proceedings. *Probely v rossijskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian Legislation*, 2016, no. 2. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/opros-lits-s-ih-soglasiya-zaschitnikom-kak-sposob-sobiraniya-dokazatelstv-v-ugolovnom-protseesse> (In Russian).

3. Starodubova G.V. Participation of a Defence Lawyer in Evidence in Criminal Cases. *Sudebnaya vlast' i ugolovnyj process = Judicial Power and Criminal Process*, 2012, no. 1. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/uchastie-advokata-zaschitnika-v-dokazyvanii-po-ugolovnym-delam> (In Russian).

4. Belkin R.S. Collection, Research and Evaluation of Evidence: Essence and Methods. Moscow, Nauka Publ., 1966. 295 p.

Информация об авторе

Information about the Author

Авдонин Владимир Александрович – аспирант кафедры судебной деятельности и уголовного процесса

Avdonin Vladimir Alexandrovich – postgraduate student of the Chair of Judicial Activity and Criminal Procedure

Статья поступила в редакцию 26.03.2024; одобрена после рецензирования 29.04.2024; принята к публикации 29.04.2024.

The article was submitted 26.03.2024; approved after reviewing 29.04.2024; accepted for publication 29.04.2024.