

Юридические исследования

Правильная ссылка на статью:

Чарыков А.В. Место и роль адвоката-защитника в процессе доказывания в розыском типе уголовного судопроизводства // Юридические исследования. 2024. № 9. DOI: 10.25136/2409-7136.2024.9.71644 EDN: BJHNIO URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=71644

Место и роль адвоката-защитника в процессе доказывания в розыском типе уголовного судопроизводства

Чарыков Александр Викторович

адвокат, адвокатский кабинет

620130, Россия, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Лукиных, 5, оф. 516

✉ ekb@advokat66.su



[Статья из рубрики "Судебная власть"](#)

DOI:

10.25136/2409-7136.2024.9.71644

EDN:

BJHNIO

Дата направления статьи в редакцию:

05-09-2024

Аннотация: Предметом исследования является участие адвоката-защитника в процессе доказывания. Достаточного давно идут споры относительно реформирования существующего порядка уголовного производства, в котором адвокат-защитник, согласно ст. 86 УПК РФ, имеет право собирать доказательства. Однако на практике эти положения закона сталкиваются с сопротивлением со стороны правоприменителя, что вызвано, как полагает автор, историческим типом отечественного уголовного производства, в котором ключевые позиции занимают объективная истина и превалирование публичного интереса над частным. Особое место уделяется историческим этапам формирования российского уголовного производства, которое, начиная с Устава уголовного судопроизводства, закрепило в качестве ключевой фигуры доказывания следователя, в то время как суд лишь проверяет собранные им доказательства "на прочность". Отечественный уголовный процесс сложился как производство розыского типа, где три функции – обвинения, защиты и разрешения дела соединяет в себе одно лицо – следователь. Автором делается вывод, что в такой

системе уголовного производства адвокат не может собирать доказательства, однако его деятельность в процессе доказывания должна быть упорядочена. В связи чем предлагается внести изменения в действующее законодательство, определяющие статус и виды используемых в доказывании материалов адвокатской деятельности. Часть 3 статьи 86 УПК РФ подлежит исключению. Предлагается сформулировать ст. 86.1 УПК РФ «Использование в доказывании материалов адвокатской деятельности» в которой предусмотреть возможность адвоката собирать информацию путем: истребования по запросу информации от организаций, опроса лица с его согласия, привлечения специалиста. Кроме того, необходимо указать в УПК РФ, что все собранные адвокатом материалы выступают в системе доказательств в качестве «иных документов», в связи с чем заключение специалиста подлежит исключению из п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ.

Ключевые слова:

адвокат-защитник, уголовный процесс, розыскной тип процесса, доказывание, Устав уголовного судопроизводства, опрос лица, заключение специалиста, иные документы, материалы адвокатской деятельности, доказательства

Новые веяния в общественной жизни страны после 1991 года сделали актуальной проблему о равенстве прав защиты и обвинения в доказывании, а также подняли вопрос о реформировании уголовного производства как средства её решения. В литературе эта проблема так же встречается в терминологии «проблема состязательности» или «участия адвоката в доказывании».

Предтечей реформирования уголовного процесса в России и процессуального положения адвоката явилась Концепция судебной реформы 1991 года, утвержденная Постановлением Верховного совета РСФСР от 24.10.1991 N 1801-1. В ней провозглашалось: «Для советского законодательства были характерны забота об интересах государства в ущерб другим субъектам правоотношений, подмена общественных и частных начал государственными». Как также отмечалось в литературе «концепция судебной реформы в Российской Федерации среди прочих направлений реформирования уголовно-процессуального законодательства предусматривает расширение частного начала в уголовном процесс» (Седаш Е.А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Саратов, 2000. С. 3). В частности, Концепция предполагала реализовать идею следующего содержания: «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».

Возможно, создатели нового УПК РФ пытались внести изменения, которые бы направили развитие уголовного производства на путь англо-американского уголовного процесса.

Под «флагом» состязательности и понимания адвоката как равноправной стороны спора в современной уголовно-процессуальной науке возникли две новые концепции – параллельного адвокатского расследования [1. С. 21-29] и следственного судьи [2. С. 5].

После 1991 года и до принятия УПК РФ в литературе звучали предложения коренным

образом изменить отечественный уголовный процесс. Так, например, И.Л. Трунов предлагал ввести в новый Уголовно-процессуальный кодекс норму о наделении защиты правом и обязанностью составлять «защитительное заключение» и представлять его в суд с обязательным вручением заинтересованным сторонам и публичным оглашением в начале судебного следствия наравне и в порядке, предусмотренном для обвинительного заключения [3. С. 4-7]. После принятия УПК РФ в литературе продолжали звучать доводы о собирании адвокатом доказательств [4. С. 147-148], предлагалось также обязать следователя приобщать любые собранные адвокатом доказательства к материалам дела [5. С. 7].

Представляется, что данные концепции в чистом виде не имеют перспектив развития. Для определения места и роли адвоката в доказывании в отечественной форме уголовного производства необходимо обратиться к истории уголовного процесса, воспользовавшись историческим методом исследования, а также к текстам уголовно-процессуальных кодексов нашей страны (формально-логический метод).

В литературе давно сложилось мнение, что уголовный процесс может существовать в двух ипостасях, – состязательная, где участвуют три субъекта, и инквизиционная, где вся власть находится в руках одного субъекта [6. С. 10] [7. С. 5]. Инквизиционный процесс в отечественной науке также иногда именуется розыскным, следственным или континентальным. Целью такого процесса (в теории) становится обнаружение истины, так как (опять же, в теории) только один человек, наделенный максимальными полномочиями, способен такую истину установить. Отмечается также, что в розыском процессе публичное доминирует над частным [8. С. 8]

Способ отделить друг от друга два типа процесса был предложен в XIX веке Н. Гартунгом [9. С. 5-6]. Он выделил в уголовном производстве три функции: обвинение, защита и разрешение дела. Если один субъект соединяет в себе три функции – это розыскной процесс (инквизиция), если же функции разделены между обвинителем, защитой и судом – то это состязательность.

Историю становления отечественного розыскного процесса, где вся власть и весь процесс доказывания находятся в руках одного лица, можно проследить через положения Устава уголовного судопроизводства (далее – УУС), а также советских УПК.

Как указывалось в ст. 406 УУС следователь «изыскивает законные средства к открытию истины». Следователь проводил осмотры и освидетельствования (ст. ст. 315, 332 УУС), обыски (ст. 357 УУС), допрашивал свидетелей (ст. 433 УУС) и составлял об этом протоколы, назначал экспертизы сведущим людям и получал их заключения. Уголовно-преследуемое лицо могло указывать на доказательства своей невиновности, но в силу ст. 449 УУС «обстоятельства, приведенные обвиняемым в опровержение показаний свидетеля, должны быть исследованы, если имеют существенное в деле значение».

Все письменные материалы дела (протоколы осмотров, экспертиз, допросы свидетелей), добытые органами предварительного расследования, могли быть оглашены в судебном заседании и считаться доказательствами (ст.ст. 627, 687 УУС). О похожей процедуре относительно показаний обвиняемого, данных на стадии предварительного расследования, УУС умалчивал. Суд по общему правилу «направлял ход дела к тому порядку, который наиболее способствует раскрытию истины» (ст. 613 УУС). Слово «истина» периодически встречается в тексте УУС как цель деятельности властного субъекта. Л.Е. Владимиров, например, обосновывал возможность поиска так называемой «материальной истины» - установления того, что было на самом деле путем свободной

оценки доказательств присяжными и судом [10. С. 45].

Таким образом, в УУС были отражены основы отечественного розыскного уголовного производства, в котором процесс доказывания начинался со сбора должностным лицом доказательств на специально предназначенной для этого досудебной стадии, а суд рассматривал дело по письменным доказательствам, добытым органом следствия. На досудебной стадии адвокат (присяжный поверенный) не присутствовал, так как в этой процессуальной фигуре, очевидно, не видели необходимости.

В истории российского уголовного процесса принято рассматривать среди первых Кодексов УПК РСФСР 1922 и 1923 годов. Положения Кодекса 1923 года принципиально не отличаются от варианта 1922 года, поэтому мы не будем делать на него специальных ссылок.

Статья 114 УПК 1922 года предусматривала, что «следователь направляет предварительное следствие, руководствуясь обстоятельствами дела, в сторону наиболее полного и всестороннего рассмотрения дела. Следователь не вправе отказывать обвиняемому или потерпевшему в допросе свидетелей и экспертов и в собрании других доказательств, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела». Как отмечал при этом М.С. Строгович «на предварительном следствии функции защиты отчасти осуществляет сам обвиняемый, отчасти же следственный орган, обязанный исследовать и собирать доказательства не только против обвиняемого, но и в его пользу» [11. С. 24] .

В УПК РСФСР 1922 председательствующий судья обязан был направлять судебное следствие «в сторону, наиболее способствующую открытию истины» (ст. 261 УПК РСФСР 1922), в том числе мог менять обвинение в сторону ухудшения (ст. 244 УПК РСФСР 1922), самостоятельно истребовать любые доказательства или вернуть дело для дополнительного расследования (ст. 306 УПК РСФСР 1922). Отказ обвинителя от обвинения был необязателен для суда (ст. 310 УПК РСФСР 1922). В литературе того времени отмечалось, что «суд сам выискивает доказательства, сам принимает меры к раскрытию истины, а стороны являются не руководителями его ...а лишь его помощниками в деле отыскания истины» [12. С. 43].

Логику первых советских Кодексов продолжил УПК РСФСР 1960 года. Развитие получила идея превалирования публичного интереса над частным. Целью судопроизводства было быстрое и полное раскрытие преступлений (ст. 2 УПК РСФСР 1960 г.). Данная цель подкреплялась нормативными положениями о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР). УПК РСФСР 1960 года полностью отказался от понятия сторон и отдельных «функций обвинения и защиты». Эти нормы превратились в обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 19 УПК РСФСР).

В УПК РСФСР 1960 года обвиняемый имел право заявлять ходатайства, в том числе касавшиеся сбора доказательств по делу (ст. 46 УПК РСФСР). Аналогичные полномочия о праве на заявления ходатайств также появились у потерпевшего (он же частный обвинитель), гражданского истца, гражданского ответчика. Однако в силу ст. 131 УПК РСФСР следователь мог отказать, если обстоятельства, об установлении которых ходатайствуют указанные лица, по мнению следователя не могут иметь значение для дела. Самостоятельных полномочий по участию в доказывании адвокат не имел, однако, очевидно, что он мог реализовывать их через полномочия своих доверителей.

Все проводимые следователем следственные действия фиксировались с помощью

протоколов, которые в последствии оставались доказательствами в судебной стадии. Это впервые было законодательно отнесено и к признательным показаниям обвиняемого. Показания обвиняемого, данные в ходе предварительного расследования, могли быть оглашены в суде и являться доказательством (ст. ст. 77, 281 УПК РСФСР 1960). Также оглашались и показания свидетелей, в том числе, даже если свидетели не являлись в судебное заседание (ст. ст. 281, 286, 287 УПК РСФСР 1960). Их допустимость и достоверность гарантировалась строгой письменной формой. В судебном следствии суд все также «устранял из судебного разбирательства все, не имеющее отношения к делу», и мог снимать любые вопросы сторон к потерпевшему, свидетелям и обвиняемым (ст.ст. 243, 283, 287 УПК РСФСР).

Приведенные нормы навсегда и прочно связали досудебную и судебную стадию, обеспечив собранным следователем письменным доказательствам силу и в судебной стадии. Судьбу подсудимого решал профессиональный суд.

В этих законодательных нормах видится розыскная идея превалирования публичного интереса над частным, целенаправленность познания на достижение «истины», которая впервые законодательно оформилась именно в советский период. Один властный субъект сочетает в себе три функции: обвинения, защиты и разрешения дела.

Здесь требуется пояснить, как процесс доказывания должен выглядеть в состязательном производстве.

В Великобритании доказывание в суде включает в себя два важных момента. Первый - перекрестный допрос, который состоит из основного допроса (chief examination), допроса лица противоположной стороной (cross-examination) и повторного допроса (re-examination) [6. С. 79]. Перекрестный допрос – это классическая реализация принципа состязательности в доказывании, когда доказательством становятся только те сведения, которые сообщены допрашиваемым перед судом.

Второй момент, характеризующий доказывание в суде, может именоваться как «альтернативная экспертиза». Например, глава 19 «Criminal Procedure Rules and Practice Directions 2020» в Великобритании предусматривает, что «каждая сторона вправе выбрать эксперта и инициировать проведение собственного исследования. Сторона обвинения обязана предоставить стороне защиты материалы и доступ к объектам, на основании которых было проведено исследование. Для проверки заключения другой стороны эксперт может быть допрошен в суде. При спорных заключениях с обеих сторон суд назначает экспертизу по своей инициативе и сам определяет экспертов из списка, предложенного сторонами».

Трёхсубъектность состязательного процесса обязывает участвовать в доказывании суд, защиту и обвинителя, а доказательства «появляются» только в суде. Стороны свободны в поиске сведений до суда и вправе представлять в суд любую информацию, которая может быть признана судом в качестве доказательств, однако это происходит с помощью перекрестного допроса или применения института «альтернативной экспертизы». Вне состязательного оформления доказательства не возникают. Например, предмет или документ (если он оспаривается стороной) признается в качестве доказательства только после перекрестного допроса того лица, который обнаружил предмет или составил документ.

Полагаем все же, что сегодня в России уголовное производство по большинству дел (по нашему мнению, за исключением дел частного обвинения и дел, подсудных суду присяжных) остается розыскным. Хотя создатели нового УПК РФ пытались внести в

уголовный процесс изменения, которые бы пошатнули основы розыска, фактически, как верно констатируется некоторыми авторами [13. С. 22-24], этого не произошло. Проанализируем действующий УПК РФ на предмет его соответствия идеям розыскного уголовного процесса и места и роли адвоката в нем.

В общей части УПК РФ уголовно-процессуальная деятельность (не только судебное, но и досудебное производство) ориентирована на состязательность (ст. 15 УПК РФ). В результате следователь, дознаватель, адвокат представитель потерпевшего, частного обвинителя и гражданского истца оказались на стороне обвинения, а адвокат защитник и адвокат представитель гражданского ответчика предстали стороной защиты.

Нормы особенной части УПК РФ сохранили розыскной характер. Следователь, дознаватель как были, так и остаются полновластными «хозяевами» дела. Адвокат «не стал равноправным с ними участником процесса, а главное - над противоборством обвинения и защиты не появился постоянно действующий суд - арбитр в их споре» [14. С. 58-60]. Суд в досудебной стадии занимается только осуществлением судебного контроля. При этом ведется данная деятельность достаточно формально.

Сегодня, также как и сто пятьдесят лет назад, под предварительным расследованием понимается властная процессуальная деятельность должностных лиц, собирающих доказательства в данной стадии. Следователь самостоятельно направляет ход расследования и принимает решение о производстве следственных и иных процессуальных действий (п. 3 ч. 1 ст. 38 УПК РФ). Общие правила проведения следственных действий не обязывают следователя заранее уведомлять адвоката об их проведении, а также разрешить адвокату фотографирование протокола (ст. 164 УПК РФ). Кроме всего прочего, следователь может отвести вопросы адвоката-защитника при проведении следственного действия (ч. 2 ст. 53 УПК РФ).

Допустимость и достоверность доказательств обеспечиваются следователем путем соблюдения им строгой процессуальной формы досудебного производства. Надзором за этой деятельностью занимается прокуратура, а начиная с 2012 года по большей мере сам орган следствия. Попытки законодателя изменить баланс сил на этапе предварительного расследования, в частности, изменения в ст. 159 УПК РФ о привлечении стороной защиты специалиста, носят незаконченный характер и никак не могут коренным образом отменить базовую аксиому «имеет значение для дела» [15. С. 45-48].

Следователь (дознаватель) наделен дискреционным, то есть по факту судебным, полномочием определять виновность лица и все еще фактически объединяет в себе функции обвинения, защиты и разрешения дела. Например, реализуется это через институт прекращения уголовного дела на стадии предварительного расследования по различным основаниям, в том числе, реабилитирующим (ст. 213 УПК РФ).

Доказательства, собранные органами расследования до суда, приобретают силу легальных доказательств. В дальнейшем эти же доказательства использует суд и на них же он строит свои выводы о виновности или невиновности лица (ст. 74 УПК РФ). Показания подозреваемого, обвиняемого, данные в стадии предварительного расследования в присутствии защитника, могут быть использованы в качестве доказательства в суде даже при дальнейшем отказе от них (ч. 2 ст. 75, ст. 276 УПК РФ). Достаточность доказательств для вынесения решения также определяется судом.

На сегодняшний день институт возврата уголовного дела прокурору для проведения дополнительного расследования (установления истины) продолжает свое поступательное

возвращение. В момент принятия УПК РФ возврат дела юридически допускался лишь по формальным основаниям – в противном случае должен был следовать оправдательный приговор. С 2013 года законодатель восстановил одно из оснований возврата уголовного дела – это необходимость предъявления более тяжкого обвинения (ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ). Не секрет также, что институт возврата уголовного дела прокурору служит завуалированным способом оправдания уголовно-преследуемого лица. В 2021 году процент оправдательных приговоров официально вновь не превысил 1%, что говорит о нежелании системы решать вопросы виновности лица в состязательной процедуре.

Компетенция суда присяжных максимально ограничена, а большинство дел рассматривается одним профессиональным судьей (ст. 30 УПК РФ). При этом сохраняется возможность отмены оправдательного приговора суда, вынесенного на основе вердикта коллегии присяжных заседателей, в апелляционной инстанции по формальным основаниям (ст. 389.25 УПК РФ). Как отмечалось в исследовании Института проблем правоприменения (подробнее на их сайте enforce.spb.ru), доля оправдательных приговоров с участием суда присяжных составляет около 30%, при этом около 90% таких приговоров отменяется судом апелляционной инстанции. О статистике повторного пересмотра дел присяжными заседателями информации не приводится.

Вопрос о направленности деятельности государственных органов на достижение объективной истины остается дискуссионным [16. С. 224-237] [17. С. 44-46] [18. С. 12-13], так как формально она в УПК РФ не предусмотрена, а фактически в деятельности суда и правоохранительных органов сохраняется. В этой связи Следственный комитет РФ выступал с законодательной инициативой о введении в УПК РФ понятия объективной истины.

Таким образом, уголовное судопроизводство сохраняет розыскной тип процесса, а тенденции к переходу в состязательную модель не просматриваются. Этими же обстоятельствами обусловлено правовое положение адвоката. В то же время российскому адвокату, по сравнению с советским, даны более широкие полномочия.

С 2013 года адвокат может вступать в уголовное дело с момента проверки сообщения о преступлении (ст. 144 УПК РФ). Адвокат вправе беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине и конфиденциально, а также копировать любые материалы, к которым он допущен на данном этапе дела.

Защитник получил право «собирать доказательства»: привлекать специалиста, опрашивать лиц с их согласия, направлять в любые организации адвокатские запросы и получать на них ответы в установленный законом срок (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), однако порядок производства таких действий, а также их доказательственное значение законодательно не определены.

При этом адвокат вправе заявлять не обязательные для удовлетворения ходатайства (ст. 159 УПК РФ) о производстве тех или иных действий следователем. Аргументируя свое решение по поводу заявленного адвокатом ходатайства, следователь может ссылаться на положения ч. 2 ст. 159 УПК РФ, согласно которым те или иные обстоятельства устанавливаются лишь в том случае, если «имеют значение для данного уголовного дела». Право определять такую значимость всецело принадлежит следователю.

В суде адвокату по общему правилу не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о допросе свидетеля или специалиста (ч. 4 ст. 271 УПК РФ). В оглашении документов, ранее приобщенных к уголовному делу, адвокату может быть отказано, если это не имеет значение для дела (ст. 285 УПК РФ). Документы со стороны защиты не

обязательны для приобщения к материалам уголовного дела в судебном следствии (ст. 286 УПК РФ). Вопросы адвоката участвующим в деле лицам также могут быть сняты председательствующим, если суд полагает, что такие вопросы и ответы на них не имеют значение для дела (такое право предусмотрено только в отношении допроса подсудимого, однако расширительно толкуется судьями на всех допрашиваемых в суде лиц). Доказательства стороны защиты, строго говоря, не являются обязательными к исследованию в описательно-мотивировочной части приговора (ст. 307 УПК РФ). Верховный суд РФ в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 «О судебном приговоре» прямо указывает на необходимость оценки всех исследованных в судебном заседании доказательств, как уличающих, так и оправдывающих подсудимого, однако его рекомендации далеко не всегда выполняются нижестоящими судами.

Когда подавляющее большинство доказательств собраны на досудебной стадии, складывается вполне закономерная для розыскного процесса ситуация. Суды заняты не установлением обстоятельств совершенного деяния, а исключительно определением размера наказания. Такое положение вещей именуется в адвокатской среде «обвинительным уклоном».

Российский уголовный процесс на протяжении веков развивался в русле континентальной правовой семьи, где существовало две стадии производства: предварительное расследование и судебное следствие; публичный интерес превалировал над частным; целью познания по делу являлась объективная истина; процесс был построен по розыскному типу. Данные обстоятельства обусловили правовое положение адвоката в нашей стране.

На современном этапе развития уголовного производства вместе с расширением полномочий адвоката в доказывании, увеличением числа процессуальных статусов адвоката по уголовному делу, идет поиск оптимальной нормативной модели, определяющей место и роль адвоката в демократическом государстве, исторически сложившимся в континентальной правовой семье, с учетом дореволюционного и советского опыта.

Эта простая логика применима и тогда, когда мы ведем речь о процессе доказывания в каждом из типов процесса и определении в нем роли следователя или адвоката. В уголовном процессе, где все три функции объединяет в себе одно лицо, адвокат не может стать «стороной» процесса, так как для него в розыскном типе процесса просто нет места. Адвокат не может и собирать доказательства, так как он никогда не может заменить собой основу розыскного процесса – следователя. Учитывая все вышеизложенное, процессуальный порядок участия адвоката-защитника в доказательственной деятельности нуждается в следующих корректировках:

- в УПК РФ следует вести речь не о собирании адвокатом доказательств, а о собирании им сведений, которые могут быть признаны правоприменителем доказательством по уголовному делу;
- необходимо уточнить и закрепить три способа собирания адвокатом доказательственной информации: а) истребование по адвокатскому запросу справок, характеристик и других документов; б) опрос лица с его согласия; в) привлечение специалиста;
- указать в УПК РФ, что все собранные адвокатом материалы выступают в системе доказательств в качестве «иных документов»;

- обязать следователя приобщать к материалам уголовного дела опрос лица и заключение специалиста, представленные адвокатом, сохранив за следователем право производить следственные действия, связанные с приобщенными документами, по своему усмотрению;

Учитывая вышеизложенное, полагаем, что ч. 3 ст. 86 УПК РФ подлежит исключению. Предлагается сформулировать ст. 86.1 УПК РФ «Использование в доказывании материалов адвокатской деятельности» следующего содержания:

«1. Адвокат вправе собирать сведения в интересах доверителя следующими способами:

а) истребовать по адвокатскому запросу от юридических лиц справки, характеристики и иные документы;

б) опрашивать с их согласия лиц, обладающих информацией, которая может быть использована в интересах доверителя;

в) привлекать специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

2. Процессуальный порядок собирания сведений, указанных в ч. 1 настоящей статьи, определяется советом Федеральной палаты адвокатов».

Предлагается внести часть 5 в ст. 84 УПК РФ следующего содержания: «Сведения, собранные адвокатом в порядке ст. 86.1 УПК РФ, допускаются по делу в качестве иных документов».

Часть 2.2 ст. 159 УПК РФ изложить следующим образом: «Адвокату не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела сведений, предусмотренных п.п. 6, в ч. 1 ст. 86.1 УПК РФ».

Библиография

1. Мартынич Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокатская практика. 2012. N 1. С. 21-29.
2. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и Комментарии к ней / А.С.Александров и др. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 5.
3. Трунов И.Л. Расширение состязательности уголовного процесса на стадии предварительного расследования в свете судебной реформы // Российский судья. 2002. N 3. С. 4-7.
4. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов / Под общей ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2004. С. 147-148.
5. Мельников В.Ю. Необходимо ли возвращаться к вопросу адвокатского расследования // Адвокатская практика. 2015. N 4. С. 7.
6. Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцка. Москва: Проспект, 2018. С. 10.
7. European Criminal Procedure / Ed. by M. Delmas-Marty, J.R.Spencer. Cambridge, 2004. P. 5.
8. Уголовный процесс России: исторические корни, современное состояние, перспективы эволюционного развития: монография / А.А. Давлетов, Н.В. Азарёнок. УргЮУ, Екатеринбург. 2023. С. 8.

9. Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России. СПб., 1868. С. 5-6.
10. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. С. 45.
11. Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. Саратов. 1959. С. 24.
12. Карницкий Д. А. Строгович М. С. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий / под ред. и с предисл. Н. Я. Нехамкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. С. 43.
13. Воскобитова Л.А. Состязательность: две концепции участия адвоката в доказывании. Статья 1. Поиск алгоритма // Уголовное судопроизводство. 2012. N 2. С. 22-24.
14. Давлетов А.А., Азаренок Н.В. Поворот в практике избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения? // Российская юстиция. 2018. N 9. С. 58-60.
15. Чарыков А.В., Вдовцев П.В. Новые поправки в УПК РФ о специалисте // Российский следователь. 2017. N 18. С. 45-48.
16. Подольный Н.А. Объективная истина, или каким быть уголовному процессу России // Библиотека криминалиста. 2012. N 4 (5). С. 224-237.
17. Занькин Д.В. Истина и справедливость-методология судебного разбирательства // Российский судья. 2018. N 3. С. 44-46.
18. Васяев А.А. О возможности и необходимости установления истины в ходе производства по уголовному делу // Адвокат. 2009. N 5. С. 12-13.

Результаты процедуры рецензирования статьи

В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не раскрывается.

Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).

Предметом исследования в представленной на рецензирование статье являются, как это следует из ее наименования, место и роль адвоката-защитника в процессе доказывания в розыском типе уголовного судопроизводства. Заявленные границы исследования соблюдены ученым.

Методология исследования в тексте статьи не раскрывается.

Актуальность избранной автором темы исследования не обоснована. Также ученому необходимо перечислить фамилии ведущих специалистов, занимавшихся исследованием поднимаемых в статье проблем, и раскрыть степень их изученности.

Научная новизна работы проявляется в ряде заключений и предложений автора: "Таким образом, в УУС были отражены основы отечественного розыского уголовного производства, в котором процесс доказывания начинался со сбора должностным лицом доказательств на специально предназначенной для этого досудебной стадии, а суд рассматривал дело по письменным доказательствам, добытым органом следствия. На досудебной стадии адвокат (присяжный поверенный) не присутствовал, так как в этой процессуальной фигуре, очевидно, не видели необходимости"; "В этих законодательных нормах видится розыскная идея превалирования публичного интереса над частным, целенаправленность познания на достижение «истины», которая впервые законодательно оформилась именно в советский период. Один властный субъект сочетает в себе три функции: обвинения, защиты и разрешения дела"; "Трехсубъектность состязательного процесса обязывает участвовать в доказывании суд, защиту и обвинителя, а доказательства «появляются» только в суде. Стороны свободны в поиске сведений до суда и вправе представлять в суд любую информацию, которая может быть признана судом в качестве доказательств, однако это происходит с помощью перекрестного допроса или применения института «альтернативной экспертизы». Вне

состязательного оформления доказательства не возникают. Например, предмет или документ (если он оспаривается стороной) признается в качестве доказательства только после перекрестного допроса того лица, который обнаружил предмет или составил документ"; "Таким образом, уголовное судопроизводство сохраняет розыскной тип процесса, а тенденции к переходу в состязательную модель не просматриваются. Этими же обстоятельствами обусловлено правовое положение адвоката. В то же время российскому адвокату, по сравнению с советским, даны более широкие полномочия" и др. Таким образом, статья вносит определенный вклад в развитие отечественной правовой науки и, безусловно, заслуживает внимания потенциальных читателей.

Научный стиль исследования выдержан автором в полной мере.

Структура работы не вполне логична в том смысле, что вводная часть статьи отсутствует. В основной части работы автор анализирует место и роль адвоката-защитника в процессе доказывания в розыском типе российского уголовного судопроизводства в историческом срезе. В заключительной части статьи содержатся выводы по результатам проведенного исследования.

Содержание статьи соответствует ее наименованию, но не лишено небольших недостатков формального характера.

Так, автор пишет: "Все проводимые следователем следственные действия фиксировались с помощью протоколов, которые в последствие оставались доказательствами в судебной стадии" - "впоследствии".

Ученый отмечает: "Во главу угла поставлено понятие – следственная власть" - "Во главу угла поставлено понятие "следственная власть"".

Таким образом, статья нуждается в дополнительном вычитывании - в ней встречаются опечатки.

Библиография исследования представлена 16 источниками (монографиями, научными статьями, комментарием и учебником), в том числе на английском языке. С формальной и фактической точек зрения этого вполне достаточно. Автору удалось раскрыть тему исследования с необходимой полнотой и глубиной.

Апелляция к оппонентам имеется, как общая, так и частная (И.Л. Трунов, А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский и др.). Научная дискуссия ведется автором корректно. Положения работы обоснованы в должной степени и проиллюстрированы примерами.

Выводы по результатам проведенного исследования имеются ("Российский уголовный процесс на протяжении веков развивался в русле континентальной правовой семьи, где существовало две стадии производства: предварительное расследование и судебное следствие; публичный интерес превалировал над частным; целью познания по делу являлась объективная истина; процесс был построен по розыскному типу. Данные обстоятельства обусловили правовое положение адвоката в нашей стране. На современном этапе развития уголовного производства вместе с расширением полномочий адвоката в доказывании, увеличением числа процессуальных статусов адвоката по уголовному делу, идет поиск оптимальной нормативной модели, определяющей место и роль адвоката в демократическом государстве, исторически сложившимся в континентальной правовой семье, с учетом дореволюционного и советского опыта. Эта простая логика применима и тогда, когда мы ведем речь о процессе доказывания в каждом из типов процесса и определении в нем роли следователя или адвоката. В уголовном процессе, где все три функции объединяет в себе одно лицо, адвокат не может стать «стороной» процесса, так как для него в розыском типе процесса просто нет места. Адвокат не может и собирать доказательства, так как он никогда не может заменить собой основу розыскного процесса – следователя. Учитывая все вышеизложенное, процессуальный порядок участия адвоката-защитника в доказательственной деятельности нуждается в следующих

корректировках: - в УПК РФ следует вести речь не о собирании адвокатом доказательств, а о собирании им сведений, которые могут быть признаны правоприменителем доказательством по уголовному делу; - необходимо уточнить и закрепить три способа собирания адвокатом доказательственной информации: а) истребование по адвокатскому запросу справок, характеристик и других документов; б) опрос лица с его согласия; в) привлечение специалиста; - указать в УПК РФ, что все собранные адвокатом материалы выступают в системе доказательств в качестве «иных документов»; - обязать следователя приобщать к материалам уголовного дела опрос лица и заключение специалиста, представленные адвокатом, сохранив за следователем право производить следственные действия, связанные с приобщенными документами, по своему усмотрению; Учитывая вышеизложенное, полагаем, что ч. 3 ст. 86 УПК РФ подлежит исключению. Предлагается сформулировать ст. 86.1 УПК РФ «Использование в доказывании материалов адвокатской деятельности» следующего содержания: «1. Адвокат вправе собирать сведения в интересах доверителя следующими способами: а) истребовать по адвокатскому запросу от юридических лиц справки, характеристики и иные документы; б) опрашивать с их согласия лиц, обладающих информацией, которая может быть использована в интересах доверителя; в) привлекать специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. 2. Процессуальный порядок собирания сведений, указанных в ч. 1 настоящей статьи, определяется советом Федеральной палаты адвокатов». Предлагается внести часть 5 в ст. 84 УПК РФ следующего содержания: «Сведения, собранные адвокатом в порядке ст. 86.1 УПК РФ, допускаются по делу в качестве иных документов». Часть 2.2 ст. 159 УПК РФ изложить следующим образом: «Адвокату не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела сведений, предусмотренных п.п. б, в ч. 1 ст. 86.1 УПК РФ.»), они четкие, конкретные, обладают свойствами достоверности, обоснованности и, несомненно, заслуживают внимания научного сообщества. Интерес читательской аудитории к представленной на рецензирование статье может быть проявлен прежде всего со стороны специалистов в сфере уголовного процесса при условии ее небольшой доработки: раскрытии методологии исследования, обосновании актуальности его темы, уточнении структуры работы, устранении нарушений в оформлении статьи.

Результаты процедуры повторного рецензирования статьи

В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не раскрывается.

Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).

РЕЦЕНЗИЯ

на статью на тему «Место и роль адвоката-защитника в процессе доказывания в розыском типе уголовного судопроизводства».

Предмет исследования.

Предложенная на рецензирование статья посвящена актуальным вопросам правового статуса адвоката-защитника в процессе доказывания в розыском типе уголовного судопроизводства. Автор на основании исторического экскурса, современного законодательства и практики делает конкретные выводы по вопросу о том, в какой мере следует изменить уголовно-процессуальное законодательство в целях создания реальных гарантий адвокату как участнику уголовному судопроизводству, а также обеспечения равенства прав защиты и обвинения в доказывании. В качестве

конкретного предмета исследования выступили положения законодательства, мнения ученых, различные документы разных исторических периодов.

Методология исследования.

Цель исследования прямо в статье не заявлена. При этом она может быть ясно понята из названия и содержания работы. Цель может быть обозначена в качестве рассмотрения и разрешения отдельных проблемных аспектов вопроса о правовом статусе адвоката-защитника в процессе доказывания в розыском типе уголовного судопроизводства. Исходя из поставленных цели и задач, автором выбрана методологическая основа исследования.

В частности, автором используется совокупность общенаучных методов познания: анализ, синтез, аналогия, дедукция, индукция, другие. В частности, методы анализа и синтеза позволили обобщить и разделить выводы различных научных подходов к предложенной тематике.

Наибольшую роль сыграли специально-юридические методы. В частности, автором активно применялся формально-юридический метод, который позволил провести анализ и осуществить толкование норм действующего законодательства (прежде всего, норм УПК РФ). Например, следующий вывод автора: «В суде адвокату по общему правилу не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о допросе свидетеля или специалиста (ч. 4 ст. 271 УПК РФ). В оглашении документов, ранее приобщенных к уголовному делу, адвокату может быть отказано, если это не имеет значение для дела (ст. 285 УПК РФ). Документы со стороны защиты не обязательны для приобщения к материалам уголовного дела в судебном следствии (ст. 286 УПК РФ). Вопросы адвоката участвующим в деле лицам также могут быть сняты председательствующим, если суд полагает, что такие вопросы и ответы на них не имеют значение для дела (такое право предусмотрено только в отношении допроса подсудимого, однако расширительно толкуется судьями на всех допрашиваемых в суде лиц). Доказательства стороны защиты, строго говоря, не являются обязательными к исследованию в описательно-мотивировочной части приговора (ст. 307 УПК РФ). Верховный суд РФ в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 «О судебном приговоре» прямо указывает на необходимость оценки всех исследованных в судебном заседании доказательств, как уличающих, так и оправдывающих подсудимого, однако его рекомендации далеко не всегда выполняются нижестоящими судами».

Важнейшим в контексте цели исследования стал историко-правовой метод исследования, который позволил сопоставить правовые нормы отечественного уголовного законодательства в разные исторические периоды. В частности, отметим следующий авторский вывод: «Логике первых советских Кодексов продолжил УПК РСФСР 1960 года. Развитие получила идея превалирования публичного интереса над частным. Целью судопроизводства было быстрое и полное раскрытие преступлений (ст. 2 УПК РСФСР 1960 г.). Данная цель подкреплялась нормативными положениями о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР). УПК РСФСР 1960 года полностью отказался от понятия сторон и отдельных «функций обвинения и защиты». Эти нормы превратились в обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 19 УПК РСФСР)».

Таким образом, выбранная автором методология в полной мере адекватна цели исследования, позволяет изучить все аспекты темы в ее совокупности.

Актуальность.

Актуальность заявленной проблематики не вызывает сомнений. Имеется как теоретический, так и практический аспекты значимости предложенной темы. С точки зрения теории тема правового статуса адвоката-защитника в процессе доказывания в розыском типе уголовного судопроизводства сложна и неоднозначна. Реальность и

возможность осуществления адвокатом своих прав в уголовном процессе становится фундаментальной основой обеспечения прав граждан и верховенства прав. Сложно спорить с автором в том, что «Новые веяния в общественной жизни страны после 1991 года сделали актуальной проблему о равенстве прав защиты и обвинения в доказывании, а также подняли вопрос о реформировании уголовного производства как средства её решения. В литературе эта проблема так же встречается в терминологии «проблема состязательности» или «участия адвоката в доказывании»».

Тем самым, научные изыскания в предложенной области стоит только поприветствовать. Научная новизна.

Научная новизна предложенной статьи не вызывает сомнений. Во-первых, она выражается в конкретных выводах автора. Среди них, например, такой вывод:

«Российский уголовный процесс на протяжении веков развивался в русле континентальной правовой семьи, где существовало две стадии производства: предварительное расследование и судебное следствие; публичный интерес превалировал над частным; целью познания по делу являлась объективная истина; процесс был построен по розыскному типу. Данные обстоятельства обусловили правовое положение адвоката в нашей стране. На современном этапе развития уголовного производства вместе с расширением полномочий адвоката в доказывании, увеличением числа процессуальных статусов адвоката по уголовному делу, идет поиск оптимальной нормативной модели, определяющей место и роль адвоката в демократическом государстве, исторически сложившимся в континентальной правовой семье, с учетом дореволюционного и советского опыта. Эта простая логика применима и тогда, когда мы ведем речь о процессе доказывания в каждом из типов процесса и определении в нем роли следователя или адвоката. В уголовном процессе, где все три функции объединяет в себе одно лицо, адвокат не может стать «стороной» процесса, так как для него в розыскном типе процесса просто нет места. Адвокат не может и собирать доказательства, так как он никогда не может заменить собой основу розыскного процесса – следователя».

Указанный и иные теоретические выводы могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях.

Во-вторых, автором предложены идеи по совершенствованию действующего законодательства. В частности,

«полагаем, что ч. 3 ст. 86 УПК РФ подлежит исключению. Предлагается сформулировать ст. 86.1 УПК РФ «Использование в доказывании материалов адвокатской деятельности» следующего содержания: «1. Адвокат вправе собирать сведения в интересах доверителя следующими способами: а) истребовать по адвокатскому запросу от юридических лиц справки, характеристики и иные документы; б) опрашивать с их согласия лиц, обладающих информацией, которая может быть использована в интересах доверителя; в) привлекать специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. 2. Процессуальный порядок собирания сведений, указанных в ч. 1 настоящей статьи, определяется советом Федеральной палаты адвокатов». Предлагается внести часть 5 в ст. 84 УПК РФ следующего содержания: «Сведения, собранные адвокатом в порядке ст. 86.1 УПК РФ, допускаются по делу в качестве иных документов». Часть 2.2 ст. 159 УПК РФ изложить следующим образом: «Адвокату не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела сведений, предусмотренных п.п. б, в ч. 1 ст. 86.1 УПК РФ»».

Таким образом, материалы статьи могут иметь определенный интерес для научного сообщества с точки зрения развития вклада в развитие науки.

Стиль, структура, содержание.

Тематика статьи соответствует специализации журнала «Юридические исследования»,

так как она посвящена правовым проблемам, связанным с развитием уголовного процесса.

Содержание статьи в полной мере соответствует названию, так как автор рассмотрел заявленные проблемы, в целом достиг цели исследования.

Качество представления исследования и его результатов следует признать в полной мере положительным. Из текста статьи прямо следуют предмет, задачи, методология и основные результаты исследования.

Оформление работы в целом соответствует требованиям, предъявляемым к подобного рода работам. Существенных нарушений данных требований не обнаружено.

Библиография.

Следует высоко оценить качество использованной литературы. Автором активно использована литература, представленная авторами из России (Владимиров Л.Е., Воскобитова Л.А., Мартынич Е.Г., Мельников В.Ю., Трунов И.Л. и другие).

Таким образом, труды приведенных авторов соответствуют теме исследования, обладают признаком достаточности, способствуют раскрытию различных аспектов темы.

Апелляция к оппонентам.

Автор провел серьезный анализ текущего состояния исследуемой проблемы. Все цитаты ученых сопровождаются авторскими комментариями. То есть автор показывает разные точки зрения на проблему и пытается аргументировать более правильную по его мнению.

Выводы, интерес читательской аудитории.

Выводы в полной мере являются логичными, так как они получены с использованием общепризнанной методологии. Статья может быть интересна читательской аудитории в плане наличия в ней систематизированных позиций автора применительно к вопросам развития правового статуса адвоката в уголовном судопроизводстве.

На основании изложенного, суммируя все положительные и отрицательные стороны статьи

«Рекомендую опубликовать»