



**Муталлимов А.Н.♦**

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2017.53.115-133

### **Концептуальные основы адвокатского расследования**

**Аннотация:** Адвокатское расследование – уголовно-процессуальная деятельность адвоката, выполняющего функции защиты физических и юридических лиц в досудебном и судебном производствах с момента заключения соглашения с ними и заключающаяся в собирании и проверке сведений, документов и вещей для использования их в качестве доказательств с целью обеспечения законных прав и интересов подзащитных.

Концепция адвокатского расследования представляет собой систему знаний о понятии, сущности, предмете, функциях, задачах, целях, правовых основах, принципах, участниках, пределах, актах и общих условиях его производства.

**Ключевые слова:** адвокатское расследование; защита; функции; принципы; участники; предмет.

Произведенные исследования и анализ их результатов позволяют утверждать, что концепция адвокатского расследования представляет собой систему знаний о понятии, сущности, предмете, функциях, задачах, целях, правовых основах, принципах, участниках, пределах, актах и общих условиях его производства.

С нашей точки зрения, адвокатское расследование – уголовно-процессуальная деятельность адвоката, выполняющего функции защиты физических и юридических лиц в досудебном и судебном производствах с

---

♦ **Муталлимов Абузар Неймат оглы** – адвокат, член Коллегии адвокатов Азербайджанской Республики, член Международной организации правовых исследований (Азербайджан). E-mail: amutallimov@mail.ru



момента заключения соглашения с ними и заключающаяся в собирании и проверке сведений, документов и вещей для использования их в качестве доказательств с целью обеспечения законных прав и интересов подзащитных.

Однако, в юридической литературе нет единого мнения по поводу системы адвокатского расследования, его структурных элементах и их сущности.

Так, Е.Г. Мартыничик предметом адвокатского расследования считает совокупность обстоятельств уголовного дела, имеющих юридическое значение и подлежащих установлению в интересах подзащитного или доверителя с учетом их поручения, требований, адресованных адвокату по конкретному уголовному делу и в предусмотренных законом пределах [8, 111].

По его мнению, предмет адвокатского расследования определяется на основе обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а пределы расследования - на основе субъективной оценки фактов адвокатом по внутреннему убеждению [8, с. 112].

Представляется, что изложенные утверждения неточны и неполны.

С нашей точки зрения, адвокатское расследование может начаться и до возбуждения уголовного дела, на стадии доследственной проверки заявления, когда нет еще участников уголовного процесса в понимании УПК, а есть лишь физические и юридические лица и их представители.

Относительно задач адвоката, А.М. Ларин и Ю.Ф. Лубшев указывали, что таковыми являются доказывание обстоятельств, оправдывающих обвиняемого и смягчающих его ответственность [5, с. 18; 7, с. 682].

С точки зрения С.Н. Гаврилова, главной задачей адвокатуры и тем самым адвоката является обеспечение права физических и юридических лиц на получение квалифицированной юридической помощи и представление их



законных интересов в государственных, общественных органах и организациях [4, с. 12].

Однако, для адвоката-представителя существуют и иные задачи, заключающиеся в выяснении, установлении и исследовании в ходе адвокатского расследования совокупности обстоятельств и доказательств, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи доверителю, защиты его прав и законных интересов.

Говоря о функциях адвокатского расследования, можно схематично выделить: оказание квалифицированной юридической помощи путем консультаций, советов относительно собирания и представления доказательств; доказывание обстоятельств и собирание доказательств, имеющих значение для осуществления защиты или представительства по уголовному делу; восполнение пробелов дознания или предварительного следствия с целью предупреждения или выявления следственной ошибки; опровержение обвинения в полном объеме или в определенной части; принятие мер по восстановлению нарушенных прав и интересов подзащитного и т.п.

Касаясь целей адвокатской деятельности, А.Д. Бойков и Н.И. Капинус указывают, что адвокатура служит цели защиты прав человека и гражданина [2, с. 11].

Представляется, что общие и частные цели адвокатской деятельности в полной мере относятся и к адвокатскому расследованию, при производстве которого адвокат может стремиться как к достижению всех очерченных законом целей, так и отдельных из них. На выбор цели адвокатского расследования решающее влияние оказывают обстоятельства конкретного поручения, интересы подзащитного или доверителя, обстоятельства дела, а также процессуальные возможности адвоката.



Определяя цели адвокатского расследования, представляется необходимым остановиться на такой из них, как установление истины по уголовному делу. Применительно к данной цели адвокатской деятельности в науке уголовного процесса ученые считали, что, с одной стороны, с помощью защиты достигается истина, она рождается в столкновении противоположных суждений - обвинения и защиты, а с другой стороны, обвинитель и защитник имеют общую цель - установление истины [13, с. 5-6].

Однако, не исключая истины как цели доказывания необходимо отметить, что в ряде случаев интересы подзащитного противоречат интересам истины, поскольку защитник не имеет права изобличать подзащитного.

В связи с этим, возникает необходимость рассмотрения вопроса о праве адвоката на обман в различных его проявлениях.

В ст. 15 УПК Азербайджанской Республики категорически утверждается, что в ходе уголовного преследования обман запрещен.

Однако, адвокат-защитник в уголовном преследовании не участвует.

В юридической литературе данный вопрос решается неоднозначно. Так, Н.Н. Полянский в своей работе «Правда и ложь в уголовном процессе» заявляет, что такого права у защитника нет, что защитник «обязан представить суду все те доводы, которые говорят в пользу достоверности доказательств, как бы сам не сомневался в их достоверности» [11, с. 61]. М.Ю. Барщевский несколько смягчает эту позицию, утверждая, что: «Защитник говорит не всю правду, но – правду» [1, с.100].

А.А.Леви указывает следующее: «Разумеется, в соответствии с общепризнанными нравственными понятиями ложь не допустима, но есть ведь и понятие «ложь во спасение». Есть и определенные положения профессиональной этики, допускающие иногда обман. Так, никто не будет



укорять врача в том, что он скрывает от больного, что он не жилец на этом свете и говорит, что он выздоровеет, хотя никаких надежд на это нет и врач знает, что больной скоро умрет, а говорит ему обратное. На войне обман противника не только не отрицается, но и рекомендуется, поощряется» [6, с. 41].

Р.С. Белкин в своей последней книге «Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня» указал: «Наконец, пора открыто признать, что и государство признает допустимость обмана в правоохранительной сфере, оно узаконило оперативно-розыскную деятельность, во многом основывающуюся на дезинформации, обмане как средстве выявления и раскрытия преступлений. Обман противостоящего оперативному сотруднику лица не считается аморальным; не прибегая к обману, невозможно внедриться в преступную группировку, взять с поличным взяточника, вымогателя и т.п.» [3, с. 114].

Интересно в этой связи утверждение Н.П. Хайдукова, который пишет «Если в процессуально-тактической ситуации возникло противоречие между отдельными ценностями и сохранить их обе при достижении общественно значимой цели не представляется возможным, то целесообразным и морально оправданным будет такое тактическое решение, которое направлено на сохранение наиболее значимой в данной ситуации ценности: подобно тому как при крайней необходимости законным является действие: которым причинен вред меньшему благу в целях предотвращения вреда большему... Если при использовании приемов и средств воздействия возникло противоречие между отдельными ценностями и сохранить их обе при достижении процессуально и тактически значимой цели не представляется возможным, то целесообразным и морально оправданным будет нравственный компромисс, т.е. такое тактическое решение, которое



направлено на сохранение наиболее значимой в данной ситуации ценности» [15, с. 64-65].

«Условия допустимости обмана весьма узки и достаточно жестоки, но принципиально его следует признать допустимым» – заключает Р.С. Белкин и нельзя с ним не согласиться [3, с. 114].

Однако, так решается вопрос о допустимости обмана в действиях следователя, а решение по отношению к действиям адвоката-защитника значительно сложнее. Так, А.А. Леви пишет: «...Представим себе ситуацию, когда двое свидетелей подтверждают алиби обвиняемого, а защитнику известно, что показания данных свидетелей являются ложными и его подзащитный виновен. То, что признавать своего подзащитного виновным, когда он это отрицает, защитник не вправе, общепризнанно, но вот может ли защитник при этом ссылаться на показания свидетелей, о ложности которых он осведомлен, т.е. самому прибегать ко лжи? Совершенно очевидно, что делать этого нельзя. Надо как-то обойти данный вопрос и, не признавая своего подзащитного виновным, не ссылаться на показания данных лжесвидетелей» [6, с. 43].

С данным утверждением трудно согласиться, поскольку оно, с нашей точки зрения, выхолащивает суть защиты. Представляется, что обман при осуществлении защиты допустим, как в форме несообщения той или иной информации, так и сообщения заведомо ложных сведений, которое, однако, должно сопровождаться рядом условий.

Как известно, под обманом, ложью понимается намеренное искажение и утаивание истины, неправда, ложное представление и т.п. [10, с. 282, 367, 378].

В ст. 15 УПК говорится, что в ходе уголовного преследования запрещается получать показания путем обмана и с применением других



незаконных действий, нарушающих права допрашиваемых. Таким образом, законом обман отнесен к незаконным действиям.

Однако, адвокат (защитник) уголовное преследование не осуществляет. Согласно ст. 38 УПК эта обязанность возложена на дознавателя, следователя и прокурора.

Кроме того, производство допроса, очной ставки, проверки показаний на месте и других следственных действий также является прерогативой дознавателя, следователя и прокурора, поскольку согласно соответствующих положений УПК (ст.ст. 232, 233, 235, 236, 238, 239, 260 и др.) защитник в них просто участвует.

Информация, переданная защитником при участии в следственных действиях другим их участникам, не есть показания, поскольку согласно ст. 126.1. УПК, показаниями признаются устные и письменные сведения, полученные от подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетелей органом, осуществляющим уголовный процесс. Согласно ст.7.0.5 УПК, органами, осуществляющими уголовный процесс, являются органы дознания, следствия, прокуратуры и суды, в производстве которых находится уголовное дело или иные материалы, связанные с уголовным преследованием.

Это одна сторона вопроса - процессуальная, анализ которой позволяет утверждать, что процессуальных (законных) запретов обмана для защитника не существует.

Как известно, подозреваемые и обвиняемые за дачу заведомо ложных показаний, исключая случаи заведомо ложного доноса, уголовной ответственности не несут. В ряде случаев, содержание их показаний формируется с участием защитника, который вольно или невольно должен принять участие в их корректировке. Этому предшествует определение общей позиции защиты, которая может варьироваться в следующих формах:



а) полное отрицание; б) частичное признание и в) полное признание обвинения.

Мы говорим о варьировании, поскольку на определенных этапах процесса полное отрицание обвинения может перейти в частичное признание; полное признание – в частичное или в полное отрицание и т.п. Соответственно этому будет меняться содержание показаний либо произойдет отказ от их дачи.

Согласно ст. 91.5.17 УПК обвиняемый имеет право признавать или не признавать себя виновным, т.е. сам определяет позицию защиты, однако адвокат в ряде случаев принимает в этом непосредственное участие.

Как правило, опытный адвокат не навязывает своего мнения подзащитному, а, проанализировав вместе с ним все «за» и «против» и, разъяснив в общих чертах возможные последствия, предлагает самому определиться с позицией защиты.

В случаях, когда формой защиты избирается отказ от дачи показаний, либо полное признание обвинения, все более и менее ясно. Сложнее обстоит дело при полном или частичном отрицании обвинения путем дачи показаний.

В этих ситуациях адвокат может знать или не знать о вине подзащитного, верить или не верить в правдивость его показаний, однако в их формировании участвовать обязан.

Потеря клиентуры и профессионального авторитета, опять-таки влекущего материальную несостоятельность, существенное, но не главное обстоятельство в споре о праве защитника на ложь.

С нашей точки зрения, как отмечалось выше, лишение защитника средств криминалистической тактики, неотъемлемым элементом которой являются обман, выхолащивает суть защиты.





В юридической литературе справедливо отмечалось, что не было и нет в криминалистической тактике приема, рекомендации, комбинации и т.п., в основе которых не лежали бы обман и ложь. «История криминалистической тактики, особенно ее советский период, характеризуется безуспешными попытками найти моральное обоснование допустимости лжи и обмана, либо камуфлирующих синонимов, что в любом случае было обречено на провал, т.к. находилось в порочном круге взаимосвязанных иезуитских понятий и положений» [14, с. 94].

Вместе с тем, необходимо отметить, что как справедливо отметил М.С. Строгович, обман и ложь, преподнесенные в особо хитроумной форме, от этого не перестают быть таковыми, а становятся лишь более квалифицированными и аморальными [12, с. 20].

Резюмируя изложенное, можно утверждать, что криминалистическая тактика является составной частью защиты, а обман - составной частью криминалистической тактики. Пределы и формы его использования защитником зависят от его моральных качеств, применение которых позволит утверждать о тактических способностях, а не лживости и аморальности.

### **Библиография**

1. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. М.: 2000.
2. Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России. М., 2000.
3. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М.: Норма, 2001.
4. Гаврилов С.Н. Адвокатура в Российской Федерации. М., 2000.
5. Ларин А.М. Презумпция невиновности. М., 1982.



6. Леви А.А., Игнатъева М.В., Капица Е.И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. М.: Юрлитинформ, 2003.
7. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России. М., 2001.
8. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. М.: Юрист, 2009.
9. Мицкевич В.В. Установление психологического контакта сотрудниками органов внутренних дел с гражданами при решении оперативно-служебных задач. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М..1989.
10. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1985.
11. Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовном процессе. М.: 1927.
12. Проблемы судебной этики. М.: 1974.
13. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972.
14. Сулейманов Д.И., Ширалиева С.Д. Ложь и обман в криминалистике. Сборник научных статей Наука и образование, №7, Баку, 2004, с. 92-103.
15. Хайдуков Н. П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. Саратов: Саратовского ун-та, 1984.