

Рагулин А.В.

РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПРАВ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА НА ОПРОС ЛИЦ С ИХ СОГЛАСИЯ И ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ПРЕДМЕТОВ И ДОКУМЕНТОВ

В статье рассмотрены актуальные вопросы регламентации и реализации важнейших профессиональных прав адвоката-защитника.

Ключевые слова: адвокат-защитник, права адвоката, опрос лиц с их согласия, представление предметов и документов.

Ragulin A.V.

REGULATION OF THE RIGHTS OF ADVOCATE-DEFENDER ON POLL OF PERSONS AND REPRESENTATION OF SUBJECTS AND DOCUMENTS

In article topical issues of a regulation and realization of the major activity professional rights of the lawyer defender are considered.

Keywords: advocate-defender, rights of advocate-defender, poll of persons, representation of subjects and documents.

Право адвоката-защитника опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, и право собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, предусмотрены в ч. 3 ст. 6 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об адвокатуре») и ст. 86 УПК РФ.

Формулировка, использованная при конструировании п. 2 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре», позволяет утверждать, что опрос может быть произведен в отношении любого лица, дающего согласие на его производство, в целях установления или проверки любых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, т.е. входящих в предмет доказывания, содержание которого обозначено в ст. 73 УПК РФ. Кроме того, из положений действующего законодательства следует, что адвокат вправе фиксировать результаты опроса, но не обязан это делать. В литературе обоснованно обращается внимание на то, что опрос, проводимый адвокатом, мог бы создать альтернативу допросу лица следователем (дознавателем), а необходимость такой альтернативы обусловлена тем, что следователи нередко отказывают в допросе лица, о проведении которого ходатайствует защитник, по надуманным основаниям, а получение показаний данного лица в суде может быть по каким-либо причинам проблематично.¹ Вместе с этим результаты опроса не могут приравниваться к свидетельским показаниям, а могут выступать лишь в качестве источника доказательственной информации.

¹ См.: Кронов Е.В. Опрос защитником-адвокатом лиц с их согласия: сущность, значение, механизм производства // Адвокатская практика. – 2008. – № 3. – С. 2–5.

Представляется, что основной проблемой в регламентации производства адвокатом-защитником опроса лица с его согласия является отсутствие минимальной законодательной регламентации формы фиксации результатов опроса, на что неоднократно указывалось в юридической литературе.² При этом отмечается, что фиксация результатов опроса должна осуществляться в письменной форме путем оформления протокола, который должен содержать следующие реквизиты и сведения: название «Протокол опроса лица с его согласия»; дата, время и место проведения опроса; паспортные данные опрашиваемого лица, а также сведения об адвокате, осуществляющем опрос, с указанием наименования его адвокатского образования; сведения о разъяснении опрашиваемому лицу положений законодательства, согласно которым защитник-адвокат может производить опрос, а также указание на добровольный характер его проведения; отметка о том, что лицо поставлено в известность о возможном использовании изложенной им информации по конкретному делу, а также о том, что оно может быть допрошено в рамках производства по делу; сведения, сообщенные лицом, изложенные в виде свободного рассказа или ответов на конкретные вопросы; запись, произведенная опрашиваемым лицом, о том, что протокол им прочитан лично, записан с его слов верно, дополнений оно не имеет. Подпись опрашиваемого лица в конце протокола и на каждой его странице; подпись адвоката, производившего опрос.³

² Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. – 2003. – № 6. – С. 57; Осьмаков М.А. О некоторых проблемах адвокатского расследования // Российский следователь. – 2007. – № 9. – С. 8.

³ См.: Паршуткин В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия // Возможности защиты в рамках нового УПК России. – М., 2003. – С. 63.

Схожие рекомендации по оформлению результатов опроса разработаны Федеральной палатой адвокатов РФ, в которых отмечено, что акт опроса должен соответствовать требованиям, предъявляемым ст. 189–191 УПК РФ к протоколу допроса свидетеля.⁴ Вместе с этим приведенные и названные выше рекомендации не носят нормативного характера и являются выработанными наукой и практикой. К тому же законодательно не установлена обязанность лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, использовать доказательственную информацию, полученную в ходе опроса, в целях процессуального доказывания. Отсутствие нормативного характера положений, связанных с производством опроса, по нашему мнению, негативно влияет на возможность реализации соответствующего правомочия на практике и на возможность использования результатов опроса в процессе доказывания. Это подтверждается и тем, что лишь 47 % из 500 опрошенных адвокатов прибегали к использованию соответствующего профессионального права, в то время как очевидно, что потребность в получении информации о каком-либо событии, связанном с делом, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, имеется практически по каждому делу. При этом нельзя не отметить и позицию Конституционного суда РФ о том, что само по себе отсутствие процессуальной регламентации формы проведения опроса и фиксации его результатов не может рассматриваться как нарушение закона и основание для отказа в приобщении результатов к материалам дела. Полученные защитником в результате опроса сведения могут рассматриваться как основание для допроса указанных лиц в качестве свидетелей или для производства других следственных действий, поскольку они должны быть проверены и оценены, как и любые другие доказательства, с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – с точки зрения достаточности для разрешения уголовного дела.⁵

Следует заметить, что адвокат-защитник, на основании положений п. 6 и п. 7 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре», вправе применять при производстве опроса технические средства фиксации информации, которые могут быть использованы как в дополнение к письменной форме фиксации

результатов опроса, так и вместо нее, однако опять же, прямого указания в тексте ФЗ «Об адвокатуре» на этот счет не содержится. Полагаем, что в целях совершенствования правовой регламентации права адвоката-защитника на проведение опроса лица с его согласия, вышеназванные проблемы должны быть устранены путем внесения в текст ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» дополнений, обязывающих должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, использовать доказательственную информацию, содержащуюся в протоколе опроса в процессе доказывания, а также законодательно устанавливающих соответствующую форму фиксации результатов произведенного опроса и перечень сведений, которые подлежат фиксации. Следует отметить, что еще одним способом собирания адвокатом-защитником доказательственной информации, предусмотренным ФЗ «Об адвокатуре», является возможность собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В Методических рекомендациях, разработанных ФПА РФ, указывается, что предметы, имеющие значение для дела в уголовном судопроизводстве, органы предварительного расследования получают путем производства выемки, а адвокату такого полномочия законодательством не предоставлено. Поэтому, в случае необходимости, получение таких предметов рекомендуется осуществлять только на добровольной основе и на основании согласия владельца. Как представляется, с этой целью адвокату необходимо получить письменное заявление от владельца данного предмета. В заявлении рекомендуется отразить, помимо обязательных реквизитов, следующее: когда и при каких обстоятельствах был получен им данный предмет, его отличительные признаки, в связи с чем он желает передать его адвокату и для каких целей, сделана ли эта выдача добровольно и не применялись ли к нему какие-либо меры принуждения с целью получения предмета. При необходимости подпись лица, подавшего заявление, рекомендуется нотариально засвидетельствовать. Процедура добровольной передачи предмета от владельца к адвокату может осуществляться в присутствии граждан в числе не менее двух, которые должны засвидетельствовать факт и результаты добровольной передачи предмета. При необходимости использования специальных познаний при получении или осмотре предмета для участия в данном процессуальном действии может быть приглашен специалист. Данное полномочие установлено п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК

4 Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Сборник нормативных актов и документов / Под общ. ред. Е.В. Семеняко, Ю.С. Пилипенко. – М.: Информ-Право, 2010. – С. 573–577.

5 Определение Конституционного суда РФ от 04.04.2006 г. № 100-О // Вестник Конституционного суда РФ. – 2006. – № 4.

РФ. Ход и результаты получения предмета могут фиксироваться с помощью фото-, аудио- и видеотехники. После получения предмета адвокату в присутствии его владельца и свидетелей, при необходимости с участием специалиста, необходимо детально осмотреть предмет и выявить его характерные приметы и имеющиеся следы. Оформление получения предметов и документов, согласно рекомендациям, следует осуществлять путем составления протокола получения предмета, в котором следует отражать такие сведения как время и место получения предмета, кто проводил это действие, на основании чего был получен предмет, с участием каких лиц производились его получение и осмотр, какие технические средства применялись, какой предмет был получен, результаты его осмотра, упаковывания и опечатывания. С документом рекомендуется ознакомить всех участников выдачи и получения предмета с разъяснением права сделать дополнения и замечания, после чего следует его подписание. К протоколу прилагаются полученный предмет, аудио-, фото- и видеоматериалы, фиксирующие ход и результаты его проведения, о чем делается отметка в самом протоколе. Несмотря на несомненную значимость приведенных выше рекомендаций, отметим, что нормативная регламентация права на получение адвокатом предметов и документов в п. 3 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ является поверхностной, поскольку законодательно не закрепляется, каким образом следует производить оформление процедуры получения адвокатом соответствующих предметов и (или) документов и их последующее представление должностным лицам, осуществляющим производство по уголовному делу. Также не определены субъекты, правомочные осуществлять передачу предметов и (или) документов адвокату. Отсутствие вышеперечисленных положений в тексте закона создает риск последующего непризнания полученного адвокатом-защитником предмета в качестве вещественного доказательства, т.к. положения УПК РФ достаточно строго подходят к вопросам процессуального оформления процедуры выемки.⁶ Во многом именно поэтому 97 % из 500 опрошенных адвокатов указали на то, что при необходимости осуществить получение каких-либо предметов и использовать их в качестве вещественных доказательств по уголовному делу они не пользовались правом, предоставленным п. 3 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре», а обращались с ходатайствами к следователю о производстве выемки в порядке,

установленном положениями УПК РФ. Лишь 3 % опрошенных адвокатов пользовались правом на получение предметов или документов. Кроме того, необходимо отметить, что профессиональное право, предусмотренное в тексте п. 3 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре», на наш взгляд, следует понимать несколько шире, чем оно трактуется в вышеприведенных Методических рекомендациях, поскольку в данной норме указывается, что адвокат вправе собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны не только вещественными доказательствами, но и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Исходя из этого следует, что документы, о представлении и последующем возможном использовании которых в качестве доказательств идет речь в данной норме, могут быть как полученными на основании п. 3 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре», так и полученными на основании реализации иных профессиональных прав, предусмотренных в п. 1 и п. 2 ч. 3 ст. 6, т.е. в рамках ответа на запрос и в рамках опроса лиц с их согласия. Эта позиция подтверждается и тем, что в иных положениях ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» не приводится прямого указания на возможность представления полученных в результате ответов на запрос и опроса лиц с их согласия документов должностным лицам, осуществляющим производство по делу. Таким образом, право на представление полученных предметов и документов для использования в качестве вещественных доказательств следует отличать от права на представление документов, собранных в рамках реализации иных правомочий, осуществленных в ходе реализации профессионального права адвоката-защитника на непосредственное участие в доказывании.

Пристатейный библиографический список

1. Кронов Е.В. Опрос защитником-адвокатом лиц с их согласия: сущность, значение, механизм производства // Адвокатская практика. – 2008. – № 3.
2. Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. – 2003. – № 6.
3. Осьмаков М.А. О некоторых проблемах адвокатского расследования // Российский следователь. – 2007. – № 9.
4. Паршуткин В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия // Возможности защиты в рамках нового УПК России. – М., 2003.
5. Сборник нормативных актов и документов / Под общ. ред. Е.В. Семеняко, Ю.С. Пилипенко. – М.: Информ-Право, 2010.
6. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – М.: Юрлитинформ, 2004.

⁶ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – М.: Юрлитинформ, 2004. – С. 79.