

А.В. РАГУЛИН

Право адвоката-защитника на использование технических средств: проблемные вопросы реализации и пути их решения

АННОТАЦИЯ. В статье рассмотрены основные проблемы правовой регламентации и практической реализации профессионального права адвоката-защитника на использование технических средств и предложены и пути их решения.

Ключевые слова: адвокат, профессиональные права адвоката, технические средства.

Право адвоката-защитника на использование технических средств при производстве по уголовному делу является особо важным профессиональным правом, поскольку оно позволяет фиксировать значимую для стороны защиты процессуальную информацию, контролировать деятельность лиц, осуществляющих производство по делу, представлять объективные доказательства процессуальных нарушений и злоупотреблений, допускаемых этими лицами.

Данное право, закрепления которого достаточно долго добивались многие адвокаты и ученые¹, необходимо активно использовать профессиональному защитнику в уголовном процессе, поскольку по сей день в ходе предварительного расследования или судебного рассмотрения уголовного дела имеют место такие негативные явления, как выборочный подход к услышанному, умышленное или непреднамеренное искажение в протоколе следственного действия или судебного заседания юридически значимых фактов, переписывание протокола и т.п. Использование рассматриваемого профессионального права при следственных действиях, например, аудиозапись допроса или очной ставки, позволит

обосновать неточность при записи показаний, нередко допускаемую следователями, подтвердить несоблюдение необходимых условий при следственном эксперименте или явные отличия статистов от подозреваемого при опознании.

Аудиозапись или видеозапись процесса судебного рассмотрения дела будет хорошим подспорьем для адвоката-защитника при написании замечаний на протокол судебного заседания, а также для отстаивания их в судебном заседании, проводимом судьей для вынесения определения об удостоверении или отказе удостоверить их. Кроме этого, на основании аудиозаписи или видеозаписи может быть изготовлена стенограмма судебного заседания, которую можно предъявить суду в качестве самостоятельного письменного источника доказательственной информации и просить о приобщении ее к делу даже в том случае, если пропущен срок подачи замечаний на протокол.

Анализ научных работ, материалов правоприменительной практики и данные анкетирования показывают, что основной проблемой использования адвокатом технических средств является запрет адвокату их исполь-

1. Львова Е., Паршуткин В. Недостоверный протокол судебного заседания – не доказательство // Российская юстиция. 2003. № 9; Фомин М. Протокол судебного заседания: «Прошу данный вопрос и ответ на него отразить дословно» // Российская юстиция. 2003. № 11.

Рагулин Андрей Викторович – кандидат юридических наук, доцент, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, доцент кафедры уголовного права и процесса Академии ВЭГУ, адвокат коллегии адвокатов Республики Башкортостан «Муратов и партнеры» (ragulin88@yandex.ru).

зовать как в ходе его участия в следственных действиях, так и в ходе судебного рассмотрения уголовного дела. Так, 76% из 500 опрошенных нами адвокатов указали, что сталкивались с необоснованными, по их мнению, запретами следователей или судей на применение технических средств для фиксации хода следственных и процессуальных действий. Более того, в литературе отмечаются многочисленные факты, представляющие собой не просто запреты на использование технических средств, а даже запреты на пронос технических средств в помещения органов, осуществляющих предварительное расследование, и суды². Представляется, что подобные запреты являются незаконными, однако их существование обусловлено недостатками, имеющимися в правовой регламентации соответствующих профессиональных прав адвоката-защитника. Так, согласно п. 6 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат-защитник вправе фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну.

На возможное возражение о том, что рассматриваемое право адвоката-защитника специально не прописано в ст. 53 УПК РФ, можно указать на то, что согласно п. 1 ч. 11 ст. 53 УПК РФ адвокат вправе использовать иные, не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты.

Кроме того, в ч. 2 ст. 166 УПК РФ указывается на то, что при производстве следственного действия могут также применяться стенографирование, фотографирование, кино съемка, аудио- и видеозапись. При этом в положениях данной нормы не указывается, что применять их вправе только следователь и не вправе применять адвокат-защитник. В ч. 2 ст. 166 УПК РФ указано, что фотографические негативы и снимки,

материалы аудио- и видеозаписи хранятся при уголовном деле. Используемая в этой норме формулировка не исключает возможность предоставления адвокату-защитнику копий с соответствующих фотографий и записей. Отметим также, что согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. N 11-П «Отказ защитнику в ознакомлении с материалами следствия, которые были добыты с участием подозреваемого или стали ему известны иным образом до признания его подозреваемым, как и ограничение права защитника выписывать из материалов, с которыми он был ознакомлен до окончания следствия, любые сведения и в любом объеме не имеют разумного основания, не могут быть оправданы интересами следствия или иными конституционно значимыми целями, допускающими соразмерные ограничения прав и свобод (ст. 55, ч. 3, Конституции Российской Федерации)»³. Представляется, что данная позиция применима и к использованию адвокатом технических средств для фиксации и копирования информации, например для ксерокопирования или фотосъемки материалов уголовного дела.

Следует отметить, что адвокат-защитник, помимо следственных действий, в рамках предварительного расследования участвует еще и в процессуальных действиях. В литературе отмечается, что УПК РФ предусматривает три разновидности процессуальных действий: следственные, судебные и иные, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством⁴. Процессуальные действия представляют собой действия, осуществляемые в ходе предварительного расследования, не направленные на собирание и проверку доказательств. К этим действиям следует относить, например, ознакомление с материалами уголовного дела, ознакомление с различными постановлениями, содержащими процессуальные решения и т.п.⁵ К сожа-

2. Бардин Л. Право на аудиозапись // Адвокатская газета. 2010. № 17.

3. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. N 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // Вестник Конституционного суда РФ. 2000. № 5.

4. Пристансков Д. Процессуальные гарантии // ЭЖ-Юрист. 2005. № 19.

5. Об этом подробнее см. напр.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., Юрлитинформ, 2004.

лению, положения ст. 53 УПК РФ и ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не содержат в себе указания не только на возможность применения адвокатом-защитником технических средств при проведении процессуальных действий, но даже не содержат указание на возможность участия адвоката-защитника в процессуальных действиях (за исключением положений п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Думается, что этот пробел должен быть устранен. Учитывая вышеизложенное, мы приходим к выводу о том, что использование адвокатом технических средств при участии в следственных или процессуальных действиях и при фиксации их результатов разрешено (или, по крайней мере, не запрещено) законом, поэтому запреты должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, на использование адвокатом-защитником технических средств в ходе следственных или процессуальных действий не основаны на законе. Подобные действия могут быть обжалованы на основании вышеприведенных норм УПК РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Полагаем, что для исключения необоснованных запретов на использование адвокатом технических средств в ходе следственных и процессуальных действий было бы целесообразным закрепить в тексте УПК РФ норму, вытекающую из смысла положений, содержащихся в п. 6 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которая может быть интегрирована в п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ.

В связи с этим представляется, что п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «5. участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных и процессуальных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном настоящим Кодексом, применяя при этом технические средства для фиксации хода и результатов следственных и процессуальных действий;».

Соответствующие поправки необходимо внести и в п. 6 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Рассматривая вопрос о возможности использования адвокатом технических средств в ходе судебного рассмотрения уголовного дела, укажем, что законность этого права профессионального защитника также подтверждается п. 6 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а кроме этого, и ст. 241 УПК РФ. Так, согласно ч. 5 ст. 241 УПК РФ лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись и письменную запись. Проведение фотографирования, видеозаписи и (или) киносъемки допускается с разрешения председательствующего в судебном заседании. Тем не менее, необходимо отметить, что в ч. 1 ст. 241 УПК РФ речь идет об использовании технических средств лицами, присутствующими в открытом судебном заседании, т.е. любыми лицами. Представляется, что адвокату-защитнику, в силу его статуса и возложенной на него процессуальной функции, должен быть предоставлен гораздо больший объем прав, чем иным лицам, т.е. «зрителям» в зале суда, однако этот вопрос в российском законодательстве надлежащим образом не разрешен. По этому поводу Л. Бардин обоснованно указывает, что наделение адвокатов полномочиями фиксации хода судебного заседания вне зависимости от режима его проведения обусловливается требованием Конституции о квалифицированной юридической помощи и обеспечении права на защиту⁶.

В п. 3 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», несмотря на закрепление профессионального права адвоката на фиксацию с помощью технических средств информации, содержащейся в материалах дела, право на фиксацию хода судебного рассмотрения дела и хода процессуальных и следственных действий прямо не предусмотрено. При этом необходимо отметить, что в ч. 2 ст. 241 УПК РФ предусмотрен ряд случаев, когда судебное заседание может быть на основании определения или поста-

6. Бардин Л. Право на аудиозапись // Адвокатская газета. 2010. № 17.

новления суда проведено в закрытом режиме. В ч. 2.1 ст. 241 УПК РФ отмечается, что в определении или постановлении суда о проведении закрытого разбирательства должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых суд принял данное решение, однако, даже при наличии этого требования, на практике вышеприведенный перечень может быть истолкован весьма широко. Так, в литературе отмечается, что исследователями выделяется около 50 видов тайн, охраняемых федеральными законами⁷. Поскольку законодательство допускает отнесение значительного объема информации к коммерческой тайне, служебной тайне и профессиональной тайне и иным видам тайн, положения ч.2 ст. 241 УПК РФ могут использоваться недобросовестными правоприменителями для существенного ограничения профессионального права адвоката-защитника на возможность использования в ходе судебного заседания технических средств для фиксации информации. Кроме того, представляется, что рассмотрение практически всех уголовных дел может быть, при желании, подведено под п. 3 ч. 2 ст. 241 УПК РФ, поскольку при производстве по ним вполне могут быть затронуты сведения об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведения, унижающие их честь и достоинство. В результате этого, при необходимости, председательствующий судья может на вполне законном, на первый взгляд, основании, объявить судебное разбирательство по уголовному делу закрытым и на этом основании воспрепятствовать адвокату-защитнику в применении технических средств для фиксации хода судебного рассмотрения дела.

В силу вышеизложенного и основываясь на положениях п. 6 ч. 3 ст. 6 ФЗ об адвокатуре, а также положениях п.7 ч.3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, в силу которых адвокат-защитник вправе использовать иные не запрещенные законодательством средства и способы защиты, полагаем, что в тексте УПК РФ должна содержаться самостоятельная норма, предусматриваю-

щая профессиональное право адвоката-защитника на использование в ходе судебного заседания технических средств для фиксации информации, причем вне зависимости от того, в каком режиме оно проводится. Думается, что в этой норме должна быть предусмотрена и возможность применения технических средств не только самим адвокатом-защитником, но и иными лицами, действующими на основании его поручения. Это обусловлено техническими сложностями, с которыми сталкивается адвокат-защитник при одновременном осуществлении видеозаписи и участия в судебном заседании в соответствующем качестве. Трудно себе представить эффективную защитительную деятельность адвоката, когда его руки заняты видеокамерой, а внимание рассредоточено между процессом видеосъемки и процессом защиты.

В связи с этим полагаем необходимым введение в ст. 241 УПК РФ части 2.2., содержание которой предлагается изложить в следующей редакции: «2.2. Защитник, в случаях, указанных в ч. 1 и ч. 2 настоящей статьи, вправе вести аудиозапись, письменную запись, проводить фотографирование, видеозапись и (или) кино съемку в судебном заседании как лично, так и с использованием специально приглашенных для этого лиц». Также представляется, что п. 6 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в целях обеспечения права адвоката-защитника на фиксацию хода и результатов следственных и иных процессуальных действий необходимо изложить в следующей редакции: «фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, ход и результаты следственных и иных процессуальных действий, ход и результаты судебного рассмотрения уголовного дела, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну».

В завершении отметим, что совершенствование правовой регламентации и активное использование технических средств в практической деятельности адвоката-

7. Макарова З.В. Профессиональная защита подозреваемых, обвиняемых. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 227-228.

защитника, несомненно, будет способствовать более эффективной реализации им своей процессуальной функции.

Библиография

1. Бардин Л. Право на аудиозапись // Адвокатская газета. – 2010. – № 17.
2. Львова Е., Паршуткин В. Недостоверный протокол судебного заседания – не доказательство // Российская юстиция. – 2003. – № 9.
3. Макарова З.В. Профессиональная

защита подозреваемых, обвиняемых. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008.

4. Пристансков Д. Процессуальные гарантии // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 19.

5. Фомин М. Протокол судебного заседания: «Прошу данный вопрос и ответ на него отразить дословно» // Российская юстиция. – 2003. – № 11.

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

A.V. Ragulin

THE RIGHT OF THE LAWYER-DEFENDER TO USE OF TECHNICAL MEANS: PROBLEM QUESTIONS OF REALIZATION AND A WAY OF THEIR DECISION

In article the basic problems of a legal regulation and realization of the professional right of the lawyer-defender on using technical of means are considered and ways of their decision are offered also.

Keywords: the lawyer, the professional rights of the lawyer, technical means.

Ragulin Andrey Viktorovich – candidate of juridical sciences, associate professor, head of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law, associate professor of VEGU Academy, lawyer of the Bar of the Republic of Bashkortostan «Muratov and partners».