

ОПРОС АДВОКАТОМ ЛИЦ С ИХ СОГЛАСИЯ И ПРОБЛЕМЫ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Уголовно-процессуальный кодекс РФ существенно расширил права защитника по участию в доказывании в уголовном процессе. Впервые было законодательно закреплено право защитника собирать доказательства путем опроса с их согласия лиц, располагающих информацией по уголовному делу, по которому защитник оказывает правовую помощь. Это положение закона вызвало бурную дискуссию в научных кругах. Высказываются различные, часто диаметрально противоположные точки зрения по данному вопросу, от безоговорочного одобрения до жесткой критики этой законодательной новеллы¹.

Попытаемся проанализировать нормы уголовного процесса, закрепившие право защитника собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия с точки зрения принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе, а также определить критерии допустимости собранных защитником доказательств.

Одна из проблем, возникших на практике, заключается в том, что, предоставив защитнику право собирать доказательства путем опроса, законодатель не определил ни процедуру его проведения, ни порядок придания полученным сведениям статуса доказательств по уголовному делу. Фактически данная норма остается лишь декларацией, поскольку законом не предусмотрен механизм ее реализации. В связи с этим многие авторы высказывают свои предложения по поводу процедуры проведения и фиксации результатов опроса, правильно указывая, что необходимо их законодательное закрепление и внесение соответствующих изменений в УПК РФ.

Для правильной оценки доказательственного значения получаемой защитником информации необходимо, прежде всего, определить круг вопросов и обстоятельств, которые могут устанавливаться путем опроса.

Наиболее обоснованной, на наш взгляд, является точка зрения В. Стройкова, который считает, что опрос может проводиться по любым вопросам, относящимся к доверителю адвоката, и в первую очередь в целях установления доказательств непричастности доверителя к со-

* © Шапошникова И.А., 2007

Шапошникова Ирина Анатольевна – соискатель, адвокат Самарской коллегии адвокатов «Эгида», Палаты адвокатов Самарской области

вершению преступления, а также обстоятельств, уточняющих событие преступления (место, время, способ и другие обстоятельства)². То есть адвокат может опросить лицо о любых обстоятельствах, относящихся к уголовному делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, в том числе и относящихся к личности подзащитного. В связи с этим возникает вопрос о том, как должен поступить защитник, если полученные им в ходе опроса сведения ухудшают положение его подзащитного. На наш взгляд, защитник не должен сообщать такие сведения стороне обвинения и суду, поскольку это противоречило бы функции защитника в уголовном судопроизводстве. Е.Д. Болтышев правильно отмечает, что «основное назначение защитника в уголовном процессе — это осуществление им функции защиты»³ и поэтому нельзя требовать от защитника выполнения несвойственной ему функции обвинения. Этой же точки зрения придерживается С.А. Тумашов, который считает, что, если, ознакомившись с содержанием документа или свойствами предмета, адвокат убеждается, что сведения, полученные им, свидетельствуют против его подзащитного, он обязан, не изменяя свойств предмета и документа, вернуть его владельцу⁴. Это же, по нашему мнению, относится и к сведениям, полученным адвокатом в ходе опроса. Так, В. Стройков пишет: «факт проведения опроса, если его результаты будут не соответствовать интересам доверителя, не возлагает на защитника обязанность предоставления соответствующего протокола органу дознания, следователю или в суд, а равно не обязывает защитника сообщать указанным органам о проведении опроса и его результатах».⁵

Уголовно-процессуальный закон не говорит о том, как адвокат должен оформить результаты опроса. Разные авторы предлагают составлять по результатам опроса отдельный документ, который именовать протоколом опроса или объяснением. Общие рекомендации в основном сводятся к следующему: в протоколе опроса необходимо указать время, дату, место его проведения, сведения об адвокате, проводившем опрос, и об опрашиваемом лице, необходимо также указать, что опрашиваемому разъяснено право отказаться от опроса и лицо участвовало в опросе добровольно. Правильным следует признать мнение Ю.В. Корневского, Г.П. Падвы и других авторов о том, что опрашиваемое лицо может изложить сведения, сообщенные им в беседе с адвокатом, собственноручно⁶. Перед началом опроса адвокат разъясняет опрашиваемому лицу положения ст. 51 Конституции РФ. Кроме того, считаем необходимым пояснить опрашиваемому, что сведения, сообщенные им адвокату в ходе опроса, могут быть использованы в качестве судебных доказательств.

О разъяснении всех этих положений необходимо сделать отметку в протоколе опроса.

Протокол подписывается опрашиваемым лицом и адвокатом, проводившим опрос. К протоколу опроса могут быть приложены схемы, чертежи, рисунки, фотографии, о чем в протоколе должна быть сделана соответствующая запись.

В палатах адвокатов некоторых субъектов РФ разработаны бланки протоколов опроса адвокатом лиц с их согласия. Правильным следует признать мнение В. Стройкова, который считает, что протокол опроса должен оформляться с учетом требований ст. 166 и 190 УПК РФ, т. е. по правилам, установленным для допроса. Интересным, на наш взгляд, является предложение этого автора о том, что, если опрашиваемое лицо согласно на опрос, но опасается за свою безопасность, адвокат вправе не вносить сведения о нем в протокол опроса, но должен передать их вместе с протоколом опроса следователю или в суд. В протоколе опроса необходимо указать причины сохранения в тайне данных об опрашиваемом⁷.

На практике с наибольшими трудностями при реализации права на участие в доказывании защитник сталкивается в момент введения в уголовный процесс результатов своей поисковой деятельности, в частности результатов опроса.

Весьма показательным в этом смысле является пример из практики автора. В процессе расследования уголовного дела по ч. 2 ст. 162 УК РФ адвокат произвел опрос свидетеля с его согласия. По просьбе адвоката свидетель изложил интересующие защиту сведения собственноручно. Протокол опроса вместе с ходатайством о приобщении его к материалам уголовного дела был передан следователю. Однако следователь вернул данный документ защитнику в связи с тем, что его содержание «дает основания предположить надуманность сведений, сообщенных адвокату в опросе». Никаких следственных действий для проверки этой информации следователь не производил, в связи с чем следствие пришло к выводу о «надуманности» сведений, не ясно. В обвинительном заключении следователь указал, что доказательства, на которые ссылаются адвокат и его защитник, отсутствуют⁸. Однако, как справедливо замечает В.А. Лазарева: «Единственным органом, правомочным оценивать и отвергать доказательства защиты, является суд»⁹. Поэтому, считаем, что следователь должен приобщать к материалам уголовного дела все доказательства, предоставленные стороной защиты, в том числе все протоколы опросов. Адвокат, в свою очередь, должен обеспечить относимость и достоверность представляемых доказательств. Для решения вопроса о допустимости представленного доказательства необходимо, чтобы

в законе была закреплена процедура его введения в уголовный процесс. В связи с этим полагаем, что требуется законодательно закрепить обязанность следователя принять и приобщить к материалам дела все доказательства, представленные стороной защиты, оформив данное процессуальное действие постановлением о приобщении доказательств защиты к материалам уголовного дела.

Так с какого же момента следует признавать полученные защитником сведения доказательствами в процессуальном смысле? Ст. 86 УПК РФ закрепляет право защитника собирать доказательства. Исходя из буквального толкования названного положения закона, получается, что информация, полученная защитником в результате его поисковой деятельности, уже сама по себе является процессуальным доказательством, и это выглядит вполне логичным с точки зрения состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе.

После появления этой законодательной новеллы в научном мире развернулась бурная дискуссия.

Некоторые ученые высказались категорически против наделения защитника правом собирать доказательства по уголовному делу. Так, Е.А. Доля пишет: «Из УПК следует исключить положения, наделяющие невластных субъектов уголовного судопроизводства (потерпевшего, гражданского истца, подозреваемого, обвиняемого, *защитника* (курсив наш. — *И.Ш.*), гражданского ответчика и др.) правом собирания и представления доказательств»¹⁰.

Многие авторы считают, что доказательства, собранные защитником, становятся таковыми в процессуальном смысле слова только после их признания и приобщения к делу стороной обвинения в лице следователя и дознавателя или судом¹¹. А некоторые уверены, что и этого недостаточно¹².

Подобную точку зрения поддерживает и ряд представителей адвокатуры. Так, в разъяснении Совета Палаты адвокатов г. Москвы «Об адвокатском опросе» прямо говорится, что «опрос еще не создает доказательства по делу, поскольку собранные адвокатом сведения не обладают требуемой законом процессуальной формой».¹³ Крайне негативную позицию в этом вопросе занимает Ю.П. Гармаев, который считает, что «если следователь по тем или иным объективным причинам не может допросить указанное лицо (опрос которого проведен адвокатом. — *И.Ш.*), то такие доказательства являются недопустимыми и не имеют юридической силы. Если и в суд такой свидетель не явится, то даже ссылаться на его показания защитник не вправе»¹⁴. С этим нельзя согласиться, поскольку в этом случае имеет место нарушение принципа равноправия

и состязательности сторон. Почему сторона защиты должна предоставлять обвинению полученные сведения для того, чтобы следователь продублировал опрос допросом и к тому же решил вопрос об относимости и допустимости собранных защитником доказательств? Не правильнее ли отнести эти вопросы к исключительной компетенции суда? Чтобы только суд придавал собранным сторонами материалам статус процессуальных доказательств. Нельзя не согласиться с тем, что на стадии предварительного расследования идет процесс собирания сторонами доказательственной информации по делу, а «на стадии собирания говорить о доказательствах преждевременно»¹⁵. Причем о доказательствах не только защиты, но и обвинения. Тот факт, что информация, собираемая стороной обвинения в досудебных стадиях процесса, изначально считается доказательством в процессуальном смысле слова, нарушает принцип равноправия сторон в уголовном процессе. Более правильным, на наш взгляд, было бы считать, что стороны в ходе предварительного расследования собирают именно доказательственную информацию, «будущие доказательства», которые становятся процессуальными доказательствами только в суде, после проверки и оценки их судом, исходя из правил относимости и допустимости доказательств в уголовном процессе.

Считаем, что в целом норма о праве защитника собирать доказательства нуждается в доработке, необходимо определение и закрепление процедуры собирания доказательств стороной защиты, в частности производства опроса адвокатом лиц с их согласия, а равно в разработке четкой правовой регламентации введения полученной адвокатом информации в уголовный процесс.

Примечания

¹ Кузнецов, Н. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Н. Кузнецов, С. Дадонов // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 32; Межуева, Е. А. О способах собирания стороной защиты документов-доказательств / Е. А. Межуева, Н. А. Громов, А. Д. Черкасов [и др.] // Следователь. – 2003. – № 2. – С. 23-29; Фалилеев, В. Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств (взгляд с позиции стороны обвинения) / В. Фалилеев, Ю. Гармаев // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 90-91; Стройков, В. Реализация права защитника на опрос лиц / В. Стройков // Законность. – 2004. – № 6. – С. 52-54; Фомин, М. А. Реализация принципа состязательности на предварительном следствии / М. А. Фомин // Юридический мир. – 2003. – № 11. – С. 37-44; Тумашов, С. А. Состязательность в досудебном производстве: декларация о намерениях или реальность? / С. А. Тумашов // Закон и право. – 2003. – № 9. – С. 39-41;

Лазарева, В.А. Адвокат – полноправный субъект доказывания (по поводу одной публикации) / В.А. Лазарева // Вестник Палаты адвокатов Самарской области. – Бюллетень № 4. – С. 99-104 и др.

² См.: Стройков, В. Указ. соч. – С. 52.

³ Болтышев, Е. Д. К вопросу о состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства России / Е.Д. Болтышев // Российский судья. – 2001. – № 10. – С. 15.

⁴ См., напр.: Тумашов, С.А. Состязательность в досудебном производстве: декларация о намерениях или реальность? / С. А. Тумашов // Закон и право. – 2003. – № 9. – С. 40.

⁵ Стройков, В. Указ. соч. – С. 54.

⁶ См.: Корневский, Ю.В. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практическое пособие / Ю.В. Корневский, Г.П. Падва; – М.: Юристъ, 2004. – С.73; Стройков, В. Указ. соч. – С. 53. и др.

⁷ См.: Стройков, В. Указ. соч. – С. 53.

⁸ Уголовное дело № 200614189.

⁹ Лазарева, В.А. Указ. соч. – С. 104

¹⁰ Доля, Е.А. О собирании и формировании доказательств по УПК РФ / Е. А. Доля // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: материалы круглого стола, 13 ноября 2003 г., Москва. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 128

¹¹ Фомин, М.А. Указ. соч. – С.40-41; Громов, Н. А., Участие сторон в собирании доказательств / Н. А. Громов, А.И. Ивенский, А. К. Тихонов // Следователь. – 2003. – № 8. – С.18-19; Фалилеев, В. Указ. соч. С. 90-91; Гармаев, Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве / Ю. П. Гармаев. – М.: «Экзамен», 2005. – С.35 и др.

¹² См. напр.: Доля, Е.А. Указ. соч. – С. 129.

¹³ Цит. по: Корневский, Ю.В. Указ. соч. – С. 73.

¹⁴ Гармаев, Ю.П. Указ. соч. – С. 35.

¹⁵ Зуев, С.В. Способы собирания информации в уголовном процессе / С.В. Зуев // Следователь. – 2003. – №3. – С. 7