

ПРОВЕДЕНИЕ ЗАЩИТНИКОМ ОПРОСА ЛИЦ С ИХ СОГЛАСИЯ КАК СПОСОБ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

В статье рассматривается один из способов собирания защитником доказательств – опрос лиц с их согласия. Обоснование суждений основано на понимании п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ как деятельности защитника по собиранию не доказательств, а сведений.

Уголовное судопроизводство Российской Федерации проходит поэтапное реформирование. Однако нельзя категорично утверждать, что содержание уголовно-процессуального закона проникнуто единым подходом, представляет собой целостную и завершенную систему норм, взаимосвязанных между собой. Законодатель не всегда успешно прибегает к формулированию тех или иных институтов, к регулированию процессуальных действий, не всегда удачно использует категориальный аппарат. Подобное иногда негативным образом отражается на общем уровне гарантированности прав лица, вовлекаемого в уголовно-процессуальные отношения. Неоднозначное толкование и восприятие законодательных положений отрицательным образом сказывается на обеспечении предоставленных уголовно-процессуальным законом полномочий участников уголовного судопроизводства, что выражается в невозможности создать надлежащие условия для реализации всего комплекса прав конкретного субъекта и каждого его правомочия в отдельности. Одним из таких дискуссионных моментов является право защитника собирать доказательства, включая способы названной деятельности.

Учеными-процессуалистами и практическими работниками высказаны порой противоположные идеи относительно статуса результатов деятельности защитника по собиранию доказательств. Мы исходим из того, что защитник получает предметы, а не вещественные доказательства, сведения, а не показания от лиц и организаций, как правило, не вовлеченных в уголовный процесс. Таким образом, несмотря на определение в процессуальном законе способов собирания защитником доказательств, эта деятельность находится в правовом поле, но вне процес-

суальных отношений, что позволяет рассматривать действия защитника по собиранию не доказательств, а сведений [1].

Определившись со статусом результатов деятельности защитника при собирании предметов, документов, сведений, проведем анализ одного из способов такой деятельности – опроса защитником лиц с их согласия. Отсутствие, с одной стороны, в российском законодательстве четких правил и процедур для проведения опроса и оформления его итогов породило многообразие идей и предложений по детализации названных действий защитника. С другой стороны, специфика такого способа собирания защитником доказательств, как опрос, позволила некоторым ученым говорить о том, что в уголовно-процессуальном законе заложены предпосылки для рассмотрения результатов опроса в качестве иного документа. В целом процессуалисты склоняются к фиксации результатов опроса в письменном или ином виде (аудио-, видео-, киносъемка и др.). Но открытым остается вопрос о статусе такого материального носителя.

М.А. Баранова не считает, что правоотношения при опросе лица защитником осуществляются вне уголовно-процессуальных правоотношений. Взаимоотношения защитника и опрашиваемого им свидетеля не обладают признаками строгой определенности свойств и элементов; ни защитник, ни опрашиваемое им лицо не наделены государственно-властными полномочиями; рассматриваемому праву защитника не корреспондирует обязанность следователя, дознавателя принять результаты такого опроса; в УПК РФ отсутствует правовая регламентация процедуры процессуального закрепления, проверки и оценки подобных «доказательств». Автор исходит из того, что отношения между защитником и опрашиваемым им лицом об-

ладают отдельными признаками уголовно-процессуальных отношений, не подменяют их и могут в дальнейшем выступать юридическим фактом, который влечет возникновение уголовно-процессуальных правоотношений между следователем и опрошенным лицом, приобретающим в этом случае процессуальный статус свидетеля. Поэтому, по мнению М.А. Барановой, в УПК РФ необходимо предусмотреть форму протокола опроса [2].

В.С. Попов определяет опрос как способ получения защитником с согласия опрашиваемых лиц информации, необходимой для осуществления защиты интересов подозреваемого, обвиняемого. Результаты опроса являются основанием для заявления ходатайств о допросе этих лиц органами, осуществляющими уголовное преследование [3]. Выражает солидарность с подобным пониманием документа, составленного защитником при опросе лица с его согласия, и В.В. Варфоломеев. Он не является доказательством и имеет значение лишь для обоснования ходатайства о допросе лица в качестве свидетеля [4].

Н.И. Газетдинов констатирует, что закон не дает разъяснений, какие лица могут быть опрошены – свидетель, потерпевший, понятые и т.д. Это позволяет сделать такой вывод: адвокат может опросить любое лицо и любого участника судопроизводства, если они владеют информацией, относящейся к делу. Для реализации данного полномочия адвокат должен получить согласие непосредственно у лица, но принудить его к сообщению информации, которой он владеет, не может и не должен. Опрос лица с его согласия надлежит оформлять в виде протокола, что позволит в установленной законом процессуальной форме трансформировать его из источника доказательств в полноценное процессуальное доказательство. Н.И. Газетдинов видит несостоятельным утверждение о том, что протокол опроса не является доказательством. Хотя защитник и не имеет возможности использовать меры процессуального принуждения (допросить свидетеля вне зависимости от его согласия дать показания, осуществлять привод и т.д.), а также не обязан разъяснять лицам их права и наступающую в связи с этим ответственность, но тол-

кование роли защитника как субъекта собиранья доказательств приводит к выводу, что протокол опроса лиц с их согласия является источником доказательств, предусмотренным п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Для практической реализации приведенных суждений необходимо использование адвокатским сообществом единого образца бланка такого протокола, как это делает сторона обвинения при составлении своих документов. Н.И. Газетдинов разделяет позицию В.В. Паршуткина [5] по поводу содержания протокола опроса, в котором указываются: фамилия, имя, отчество, дата рождения опрашиваемого лица; время и место проведения опроса; сведения о документе, удостоверяющем личность опрашиваемого; его адрес, телефон; сведения о том, что он ознакомлен с нормами законодательства (ст. 51 Конституции РФ, ч. 3 ст. 86 УПК РФ, ст. 306, 307 УК РФ, п. 2 ч. 3 ст. 6 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»); сведения об адвокате, проводившем опрос. Желательно, чтобы ответы на вопросы опрашиваемый писал собственноручно. Тогда адвокаты будут свободны от последующих возможных обвинений в полноте или искажении показаний. Каждая страница протокола должна подписываться опрашиваемым, как и каждый ответ должен удостоверяться его подписью [6].

Дополнить УПК РФ новой главой 11 (1) «Защитительные доказательства», посвященной процессуальным формам и требованиям к доказательствам, собираемым защитой, предлагает О.В. Вишневская: ст. 90 (1) «Заключение специалиста», ст. 90 (2) «Производство опроса», ст. 90 (3) «Получение предметов», ст. 90 (4) «Истребование сведений». Автор солидарен с Н.И. Газетдиновым, что если сведения, зафиксированные в письменном или ином виде с помощью кино съемки, аудио- и видеозаписи или на ином носителе информации, получены в соответствии со ст. 86 УПК РФ (с согласия опрашиваемых лиц), то эти сведения как «иной документ» (ч. 2 ст. 74 УПК РФ) в случае приобщения их к материалам уголовного дела могут стать доказательством. Своеобразие документа как источника доказательств заключается в том, что в нем содержится информация, полученная не в ходе след-

ственного или судебного действия, а потому документ может быть составлен адвокатом, фиксирующим опрос. Опираясь на содержание Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации», О.В. Вишневская аргументирует свою позицию следующим. Документированная информация (документ) – это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях, процессах независимо от формы их представления, зафиксированные на материальном носителе с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать. Следовательно, зафиксированный на материальном носителе опрос, проводимый защитником в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ, может отвечать всем требованиям, предъявляемым к документам [7].

Не исключается возможность рассматривать «адвокатские опросы» в качестве иного документа и Н.А. Колоколовым, поскольку «в ч. 2 ст. 84 УПК РФ уже содержится суждение о том, что к данной категории доказательств относятся документы, читай – адвокатские опросы, полученные в порядке ст. 86 УПК РФ» [8].

И. Маслов понимает опрос защитника как процессуальное действие, которое наиболее детально регламентировано в УПК РФ. Результат адвокатского опроса, как следует из п. 2 ч. 1 ст. 53 и ч. 3 ст. 86 УПК РФ, является уголовно-процессуальным доказательством. Соответственно в УПК РФ должна быть предусмотрена форма фиксации этого процессуального действия и разработан бланк соответствующего процессуального документа. Как указывает И. Маслов, опрос – это аналог следственного допроса по гносеологической форме получения информации, но отличается от допроса такими чертами: необходимо согласие опрашиваемого, который не должен предупреждаться об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, а отказ от дачи показаний – это его право; без объяснения причин опрашиваемый имеет право в любой момент отказаться от дальнейшего опроса, а также не давать показания против себя самого и своих близких родственников; опрашиваемый вправе не отвечать на вопрос либо ряд заданных вопросов. В связи с тем, что УПК

РФ не только не оговаривает, но и не требует процессуальной фиксации данного процессуального действия, значит, она может не производиться в принципе, а защитник по результатам опроса может заявить ходатайство о допросе ранее опрошенного им лица. Другими словами, защитник устанавливает лишь источник получения доказательств, а следователь получает из них сведения, которые после их проверки и оценки становятся уголовно-процессуальными доказательствами. При фиксации результатов опроса адвокат составляет протокол по аналогии с протоколом допроса свидетеля, в котором оговаривается согласие лица на опрос, предупреждение опрашиваемого о возможности его вызова к следователю, дознавателю, в суд, где он обязуется подтвердить свои показания, данные адвокату. И. Маслов полагает, что протокол опроса является особым доказательством, ибо деятельность адвоката односторонняя и над защитником довлеют интересы клиента. Именно поэтому после опроса лицо должно быть допрошено в качестве свидетеля следователем, дознавателем или судом для проверки достоверности показаний, данных при адвокатском опросе [9].

Осветив некоторые ключевые моменты в споре, посвященном праву защитника собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия, приведем свои суждения по исследуемой проблематике.

Во-первых, опрос лиц, проводимый защитником, нельзя рассматривать в качестве процессуального действия, поскольку у защитника недостаточно компетенции: отсутствуют властные полномочия, четкие процессуальные правила проведения опроса и закрепления его результатов для обеспечения доброкачественности доказательств.

Во-вторых, защитник действительно вправе использовать любые формы фиксации хода и результатов опроса: письменную, аудио- или видеозапись и т.п. Главными условиями того, что опрос не будет вступать в противоречие с действующим законодательством, являются согласие лица на опрос и осведомленность опрашиваемого о средствах фиксации опроса. Нельзя не согласиться с тем, что фиксация хода опроса действи-

тельно позволяет адвокату избежать в дальнейшем конфликтной ситуации, вызванной недобросовестностью опрошенного им лица в случае, когда оно будет утверждать о злоупотреблениях со стороны защитника своими полномочиями посредством принуждения к опросу, получения сведений путем обмана, угроз, подкупа и т.д.

В-третьих, хотя в законодательстве не приводится перечень лиц, которых допустимо опрашивать, но некоторые уголовно-процессуальные механизмы все-таки способны ограничить круг таких субъектов. Так, участники уголовного судопроизводства в силу ст. 161 УПК РФ могут быть предупреждены о недопустимости разглашения данных предварительного расследования без соответствующего разрешения под страхом привлечения к уголовной ответственности в соответствии со ст. 310 УК РФ. К тому же сама процедура досудебного производства предполагает в

большей степени тайный характер деятельности, неосведомленность защитника обо всей информации вплоть до окончания предварительного расследования и ознакомления с материалами уголовного дела.

В-четвертых, в суждениях некоторых процессуалистов прослеживается непоследовательность при определении статуса результатов опроса как доказательств. Рассмотрение таких результатов в качестве доказательств не предполагает заявления защитником в дальнейшем ходатайства о допросе лица в качестве свидетеля. Признавая защитника субъектом, полномочным собирать доказательства (в процессуальном смысле), должна исключаться деятельность, направленная на оценку представленных доказательств с точки зрения допустимости и достоверности. В противном случае, данные опроса не имеют самостоятельного доказательственного значения.

Список использованной литературы:

1. Арабули Д.Т. Процессуальное положение и деятельность адвоката-защитника в судебном разбирательстве по УПК РФ: Учебное пособие / Под ред. проф. А.П. Гуськовой. – Оренбург, 2002. - С. 67.
2. Баранова М.А. Свидетель в системе уголовно-процессуальных правоотношений. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. - С. 18 – 19.
3. Попов В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Челябинск, 2005. – С. 11.
4. Варфоломеев В.В. Проблема сбора адвокатом доказательств // Адвокатская практика. – 2006. - №4. – С. 25.
5. Паршуткин В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия // Возможности защиты. – М., 2003. – С. 62 – 64.
6. Газетдинов Н.И. Практика и проблемы применения закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 13 июля 2004 г. – Екатеринбург, 2004. - С. 74, 76–77.
7. Вишневская О.В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Ижевск, 2004. – С. 6, 18.
8. Колоколов Н.А. Обвинение и защита в российском уголовном процессе: баланс интересов – иллюзия или реальность // Уголовное судопроизводство. – 2005. - №1. – С. 20.
9. Маслов И. Адвокатское расследование // Законность. – 2004. - №10. – С. 35–36.

Статья рекомендована к публикации 09.10.06