

**УЧАСТИЕ АДВОКАТА – ПРЕДСТАВИТЕЛЯ СВИДЕТЕЛЯ
ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОПРОСА И ДРУГИХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ,
НАПРАВЛЕННЫХ НА ПОЛУЧЕНИЕ ПОКАЗАНИЙ**

В статье исследуется не вполне ясный вопрос о целях и правовых формах деятельности адвоката-представителя, участвующего в допросе свидетеля. Исследование основывается на опросе 500 адвокатов.

Ключевые слова: адвокат – представитель свидетеля, допрос, функции адвоката – представителя свидетеля.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в п. 6 ч. 4 ст. 56 предусматривает право свидетеля являться на допрос со своим адвокатом. При этом, в соответствии с ч. 5 ст. 189, ч. 2 ст. 53 УПК РФ, адвокат, присутствуя на допросе, вправе давать свидетелю в присутствии следователя краткие консультации, задавать ему с разрешения следователя вопросы, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе. По окончании допроса адвокат вправе делать подлежащие занесению в протокол заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля. Аналогично определено положение адвоката, приглашенного свидетелем для участия в очной ставке (п. 6 ст. 192 УПК РФ). Однако из формулировок этих статей, раскрывающих арсенал средств, применяемых адвокатом, нельзя точно установить, в чем именно должна заключаться деятельность адвоката – представителя свидетеля. С целью определения сложившейся практики применения указанных статей нами был проведен опрос 500 адвокатов, работающих в адвокатских коллегиях г. Самары.

Согласно результатам опроса свидетели обращались за помощью к 51 адвокату, т. е. к 10 % от общего числа опрошенных. При этом вид обращений носил различный характер. К 25 адвокатам из 51, согласившегося оказать свидетелю юридическую помощь (49 %), свидетели обращались за разъяснением своего правового положения как участника процесса. За консультацией по поводу возможности быть привлеченным к уголовной ответственности свидетели обращались к 24 адвокатам (47 %). Из 51 адвоката 31 человек (60,7 %) был приглашен свидетелями для участия в предстоящем следственном действии.

Как видно из приведенных выше результатов, число адвокатов, участвовавших при проведении следственного действия в качестве представителя свидетеля, невелико.

Наиболее часто свидетели приглашают адвокатов для участия при производстве такого следственного действия, как допрос. В нем участвовало 29 адвокатов (56,8 %). Сравнительно высокий процент участия в допросе объясняется как распространенностью данного следственного действия, так и прямым указанием в законе на соответствующее право свидетеля (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ).

Помимо допроса, адвокат может представлять интересы свидетеля и при проведении иных следственных действий. В.А. Семенцов пишет, что «в законе (ч. 6 ст. 192

* © Сапов Е.Ю., 2010

Сапов Евгений Юрьевич (chidori@samtel.ru), кафедра уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета, 443011, Россия, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

УПК) предусмотрена возможность присутствия адвоката не только при допросе свидетеля, но и при проведении очной ставки с его участием. Обусловлено это тем, что, хотя очная ставка и представляет собой самостоятельное следственное действие, она обладает сходными с допросом чертами» [1, с. 219]. С данным высказыванием следует согласиться, поскольку в обоих этих следственных действиях общим и основным методом познания является метод расспроса, т. е. постановки перед допрашиваемым задачи на воспроизведение и передачу информации, и все они имеют целью получение показаний допрашиваемого [2, с. 20]. Однако этот же метод используется и эти же цели ставятся в таких следственных действиях, как предъявление для опознания и проверка показаний на месте. Представляется поэтому, что свидетель может привлекать адвоката для представления своих интересов при производстве и этих следственных действий, хотя в законе нет прямого указания на такое право.

Согласно результатам, полученным в ходе опроса адвокатов, практика идет по этому же пути. При проведении очной ставки принимали участие 17 адвокатов, что составило 33,3 %. Для участия в проверке показаний на месте свидетели приглашали 3 адвокатов (5,9 %). В проведении предъявления для опознания участвовало 7 адвокатов (13,7 %).

Смысл своего участия при предъявлении для опознания адвокаты видели в том, чтобы: а) свидетелю были разъяснены его права и сами разъясняли те пункты, которые были непонятны свидетелю; б) ему не задавались наводящие вопросы; в) соблюдалась установленная законом процедура; г) данное действие не было превращено в очередной допрос. По словам опрошенных адвокатов, в случае, когда адвокат ранее уже участвовал в качестве представителя свидетеля в ином следственном действии (например, в допросе) и предоставил ордер на представление его интересов в течение всего расследования, с их допуском проблем не возникало.

Объясняя смысл своего участия в допросе, некоторые адвокаты исходили из того, что следователи при производстве допроса с целью получения желаемых ими сведений часто оказывали давление на свидетеля либо неточно, в пользу обвинения, фиксировали в протоколе допроса их показания. Об этом же пишет М.В. Кучугура: «К сожалению, в деятельности органов предварительного расследования существует практика первоначального допроса в качестве свидетелей лиц, в отношении которых имеется подозрение в совершении преступления... на такого свидетеля в ходе допроса часто оказывается давление, подталкивающее к сообщению уличающих сведений, в том числе касающихся и непосредственно допрашиваемого» [3, с. 41]. Но лишь некоторые свидетели, зная о подобных действиях следователя и стараясь предотвратить их, обращаются за помощью к адвокату.

Можно сделать вывод, что для многих свидетелей основной причиной обращения к адвокату для представления своих интересов в уголовном деле является не только уже возникший конфликт между ним и следователем, но и потенциальная его угроза.

Опрос показал, что наряду с конфликтом между свидетелем и следователем возможно и такое явление, как конфликт между свидетелем и адвокатом, представляющим интересы противоположной стороны. Так, некоторые опрошенные адвокаты отдельно отмечали, что их участие в очной ставке было обусловлено возможным давлением адвоката — защитника обвиняемого на представляемого ими свидетеля, что нередко происходит, когда свидетелем даются показания, изобличающие его подзащитного.

Как уже отмечено, распространенной проблемой, с которой сталкиваются адвокаты — представители свидетеля при проведении допросов и очных ставок, по словам опрошенных, является неточная фиксация в протоколе следственного действия показаний допрашиваемого. Конфликт возникает ввиду того, что следователи (дознаватели) не-

редко стремятся фиксировать показания в выгодной им форме и отказываются вносить в протокол изменения, предложенные допрашиваемым лицом. В подобных случаях, как пояснили в беседах многие адвокаты, они нередко рекомендуют свидетелям не подписывать этот документ.

С такой позицией можно согласиться, т. к. не исключено, что в последующем свидетеля на основании сообщенных им сведений могут привлечь к уголовной ответственности. Например, расследуя уголовное дело о разбойном нападении, следователь допрашивал свидетеля С., знакомого обвиняемого. В ходе допроса выяснилось, что обвиняемый иногда обращался к этому лицу с просьбами подержать у себя какие-то пакеты с вещами, а через некоторое время забирал их. Перед началом допроса свидетелю не было разъяснено значение ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, освобождающей лицо от обязанности изобличать себя в совершении преступления. Фиксируя данные допрашиваемым показания, следователь изменил некоторые формулировки в пользу обвинения. С., поверив, что допущенные изменения не играют существенной роли, подписал протокол допроса. Впоследствии на основании данных им показаний он был привлечен в качестве обвиняемого за соучастие в совершении преступления. После этого С. обратился к адвокату. Адвокат уже в качестве защитника С. пытался путем обращения с жалобой в суд признать протокол допроса свидетеля недопустимым доказательством, но это ему не удалось. Суд вынес обвинительный приговор в отношении С., хотя его виновность, вопреки положениям ст. 77 УПК РФ, основывалась только на его показаниях. На наш взгляд, если бы при производстве допроса свидетеля присутствовал адвокат и разъяснил бы значение ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, а также возможные последствия подписания протокола, то, не вступая в противоречие с законом, привлечения к уголовной ответственности можно было бы избежать.

В плане исследования несомненный интерес представляет вопрос об оценке адвокатами своих взаимоотношений с лицами, ведущими расследование. Адвокаты, участвовавшие в следственном действии (60,7 %), различным образом охарактеризовывали складывающиеся при этом взаимоотношения. Они нередко отмечали, что следователи (дознаватели) изначально негативно относятся к свидетелю, пришедшему на допрос с адвокатом. В результате следственное действие сразу же приобретало конфликтную форму. Из 51 адвоката 20 (39,2 %) отметили, что у них отсутствовало деловое сотрудничество со следователем (дознавателем), ведущим допрос или иное следственное действие. При этом: а) 17 адвокатов (33,3 %) отметили, что в отношении свидетеля велось скрытое уголовное преследование; б) 11 адвокатов (21,6 %) считали, что следственное действие проводилось с нарушением правил, установленных законом; в) 18 адвокатов (35,3 %) имели мнение, что следователь пытался исказить показания свидетеля; г) 15 адвокатов (29,4 %), отметили, что следователь вообще негативно относился к адвокату, считая его участие помехой в расследовании; д) 13 адвокатов (25,5 %) указали, что следователь был предубежден против свидетеля. Только 10 адвокатов – представителей свидетеля (19,6 %) отметили, что с некоторыми следователями (дознавателями) имело место бесконфликтное сотрудничество. При этом 5 адвокатов отметили, что следователь (дознаватель) был заинтересован в получении от свидетеля объективной информации; 9 адвокатов (17,6 %) считали, что следователь (дознаватель) не нарушал прав и законных интересов свидетеля; 3 адвоката, указали, что следователь (дознаватель) был доволен тем, что адвокат помогал ему, разъясняя свидетелю его права и обязанности; 2 адвоката отметили, что между ними и следователем существовали дружеские отношения. Таким образом, можно констатировать, что взаимодействие следователя (дознавателя) и адвоката свидетеля осуществляется преимущественно на конфликтной основе. При этом причинами конфликтов, как это видно из опросов, являются не закономерное в состязательном

процессе противоборство сторон, а нарушение следователем прав и законных интересов свидетеля либо негативное отношение к факту приглашения адвоката.

Закономерен вопрос, в чем именно состоят функции адвоката — представителя свидетеля при проведении допроса, очной ставки, проверки показаний на месте и предъявлении для опознания?

М.В. Кучугура пишет, что «оказание юридической помощи свидетелю — основное назначение адвоката свидетеля в уголовном судопроизводстве» [3, с. 41]. Данное суждение, правильное по сути, является, по нашему мнению, недостаточно конкретным, из-за чего нельзя понять, в чем именно автор усматривает функции адвоката свидетеля. В.С. Титов выделяет четыре функции адвоката — представителя свидетеля: а) защитную, т. е. защита прав и интересов свидетеля; б) консультативную, т. е. разъяснение свидетелю его прав и обязанностей; в) обеспечительную, т. е. обеспечение соблюдения прав свидетеля; г) предупредительную, т. е. предупреждение уголовного преследования своего клиента [4, с. 115–116]. В данном случае деятельность адвоката — представителя свидетеля рассматривается только с позиции защиты, что, как представляется, неоправданно сужает сферу его деятельности.

Как известно, действующий уголовно-процессуальный кодекс (главы 6–8) выделяет три группы участников процесса: со стороны обвинения, со стороны защиты и иных участников. В зависимости от этого их функции заключаются соответственно в уголовном преследовании, защите от уголовного преследования и содействии правосудию. Поскольку свидетель является иным участником уголовного судопроизводства, то, как не без оснований считают многие исследователи, его функция состоит в содействии правосудию путем дачи правдивых показаний. Однако этого же нельзя сказать о его адвокате, поскольку свидетель обращается к нему для защиты и представления своих интересов, нарушение которых препятствует успешному осуществлению его обязанностей.

Соответственно, если свидетель считает, что в отношении него может вестись скрытое уголовное преследование, то его адвокат-представитель, по сути, будет выполнять функцию защиты. М.М. Шейфер относительно данного обстоятельства отмечает, что «участвуя в допросах ряда свидетелей — сотрудников банков, коммерческих фирм, а также по делам о мошенничестве при строительстве дорог, отмывании денег и т. п... адвокат пресекал попытки получить желательные для следствия показания оказанием давления на допрашиваемого, постановкой наводящих вопросов, угрозами применения лишения свободы и другими неправомерными действиями и приемами» [5, с. 127]. Подтверждение этой мысли можно найти в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. по делу Маслова, в котором сказано, что лицо имеет право пользоваться помощью адвоката во всех случаях, когда его права и свободы существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием [6, с. 3–4]. Однако в постановлении не сказано, в каком процессуальном статусе должен быть привлечен адвокат. Поскольку формально защищаемое лицо подозреваемым еще не признано, то с учетом изложенного выше можно сказать, что адвокат здесь выступает в качестве представителя свидетеля.

Можно отметить случаи, когда лицо обращается к услугам адвоката, поскольку ему неправомерно было отказано в признании потерпевшим. В этой ситуации в функции адвоката — представителя свидетеля, параллельно с работой по признанию лица потерпевшим, входит функция уголовного преследования. По одному из уголовных дел к адвокату обратилась женщина, у которой погиб сын, который совместно со своим другом Д. занимался предпринимательской деятельностью. После его смерти у компаньона неожиданно появился нотариально заверенный договор дарения. Согласно

договору погибший передавал свой автомобиль марки Лексус своему другу. Мать погибшего пыталась признать этот договор недействительным, но ей это не удалось. Через год после этих событий в отношении Д. было возбуждено уголовное дело, поскольку было обнаружено, что на договоре дарения имелись печать и подпись нотариуса, которого не существует. По данному делу мать погибшего была привлечена в качестве свидетеля. В признании ее потерпевшей первоначально было отказано, что и заставило женщину обратиться за помощью к адвокату. Адвокат-представитель в итоге добился признания ее потерпевшей по данному уголовному делу. К сожалению, подобные ситуации на практике не редкость.

На практике встречаются случаи, когда свидетели обращаются за помощью к адвокату чтобы избежать давления или иного нарушения своих прав и законных интересов как со стороны следствия, так и со стороны защиты. В устных беседах многие адвокаты отмечали, что их участие при проведении очной ставки было вызвано опасениями свидетеля, дающего правдивые показания, что второй участник очной ставки — защитник — будет оказывать на него давление в интересах обвиняемого.

Можно сделать вывод, что адвокат-представитель свидетеля может выполнять различные функции, которые не зависят от функции свидетеля как иного участника процесса. В связи с этим адвоката — представителя свидетеля нельзя однозначно отнести ни к одной из сторон уголовного процесса. Его функции определяются сугубо интересами свидетеля, который обращается к нему за помощью. Если свидетель стремится уклониться от необоснованного уголовного преследования и избежать уголовной ответственности, то адвокат выполняет функцию защиты, если свидетель фактически является потерпевшим, адвокат выполняет функцию уголовного преследования, если же свидетель выступает лицом, не заинтересованным в исходе дела, то функция адвоката состоит в защите права доверителя на свободное изложение своих показаний.

Таким образом, функции адвоката — представителя свидетеля, которые он выполняет при производстве допроса, очной ставки, проверки показаний на месте на протяжении всего уголовного судопроизводства, зависят от целей, которые преследует свидетель в момент обращения и заключения соглашения о юридической помощи.

На основании обобщения и анализа всего вышесказанного можно сделать следующие выводы:

1. Представительство интересов свидетеля в уголовном деле не приобрело широкого распространения. Это свидетельствует о том, что в правоприменительной практике еще не получил реализацию этот эффективный способ защиты прав участников процесса.

2. В законе не содержится прямого указания на право адвоката — представителя свидетеля присутствовать при проведении проверки показаний на месте и предъявлении для опознания. Тем не менее следует признать, что он обладает таким правом в силу схожести познавательного метода этих следственных действий с методом допроса и их нацеленностью на получение показаний (что сближает их с допросом). Как показал опрос, практика идет по этому же пути.

3. Основной причиной обращения свидетелей к адвокату за защитой своих интересов при проведении следственных действий является как уже возникший конфликт свидетеля со следователем (дознавателем), так и потенциальная угроза такого конфликта, а равно конфликт, возникший между свидетелем и адвокатом противоположной стороны.

4. Анализ практики выявил различные направления деятельности адвокатов в защиту интересов доверителей:

а) предотвращение необоснованного уголовного преследования;

б) восстановление нарушенных следователем прав свидетеля на сообщение объективной информации;

в) обеспечение надлежащей атмосферы допроса, свободной от наводящих вопросов, угроз и запугивания;

г) недопущение попыток искажения в интересах следствия информации в протоколе следственного действия.

5. Функции адвоката – представителя свидетеля производны от целей, с которыми свидетель обращается к нему за юридической помощью. В зависимости от них адвокат выполняет либо функцию защиты от подозрения, либо функцию уголовного преследования, либо функцию обеспечения права своего доверителя на свободную дачу показаний.

Библиографический список

1. Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в до-судебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006.

2. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004.

3. Кучугура М.В. К вопросу об адвокате свидетеля // Вестник Томского государственного университета. 2003. № 4. С. 41–43.

4. Титов В.С. Адвокат свидетеля как участник уголовного процесса // Юридический аналитический журнал. 2006. № 2. С. 112–116.

5. Шейфер М.М. Социальный и правовой статус свидетеля и проблемы его реализации в уголовном судопроизводстве России: дис. ... д-ра юрид. наук. Самара, 2005.

6. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 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». URL: <http://www.mnogozakonov.ru/catalog/date/2000/6/27/15303>.

*Y.Y. Sapov**

PARTICIPATION OF WITNESS' ADVOCATE IN INTERROGATION AND OTHER INVESTIGATIVE PROCEDURES THAT DEAL WITH RECEIVING EVIDENCE

This article deals with vague question about participation of witness' advocate in the interrogation during preliminary investigation. This article is based on questioning of 500 of advocates.

Key words: witness' advocate, questioning, witness' advocate functions.

* Sapov Yevgeniy Yuryevich (chidori@samtel.ru), the Dept. of Criminal Procedure and Criminalistics, Samara State University, Samara, 443011, Russia.