

Илларионов Владимир Михайлович

Магистрант

Направление: Юриспруденция

Магистерская программа: Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, теория оперативно-розыскной деятельности

Проблематика в обеспечении полномочий защитника, связанная с адвокатским запросом

Аннотация. В статье рассматриваются проблемные аспекты процессуального положения защитника, связанные с институтом адвокатского запроса.

Ключевые слова: адвокат, адвокатский запрос, защитник, сторона защиты, статус адвоката, предварительное расследование, прокурор, суд.

Институт адвокатского запроса расширил возможности адвоката-защитника в рамках его адвокатского расследования по уголовным делам. Напомним, что согласно ст. 6.1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат имеет право направлять в «органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации ... официальное обращение по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам о предоставлении справок, характеристик и иных документов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи» [1].

Однако адвокатский запрос, ставший одной из основных новых форм получения защитником доказательственной информации, выявил некоторые ограничения и проблемы своего действия, а именно: проблему получения информации, содержащей государственную, коммерческую, медицинскую и иную охраняемую законом тайну, а также сведений о частной жизни лиц;

проблему с нарушением содержания адвокатского запроса; проблему необоснованных отказов в предоставлении информации по адвокатскому запросу; проблему несоблюдения срока рассмотрения запроса. Нетрудно заметить, что данные проблемы исходят из положений части 4 ст. 6.1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», где отмечено, что в предоставлении адвокату запрошенных сведений может быть отказано по следующим причинам: 1) нарушены требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса, определенные в установленном порядке; 2) запрошенные сведения отнесены законом к информации с ограниченным доступом.

Перечисленные в законе факторы закладывают в действия защитника предсказуемые трудности, хотя понятно, что они стали результатом компромисса между интересами адвокатского сообщества и правоохранительных органов. Правда не секрет, что вводя институт адвокатского запроса государство в лице законодателя предполагало переложить часть нагрузки по сбору доказательственной базы на сторону защиты, разгрузив тем самым государственные правоохранительные органы, что само по себе соответствовало бы общему курсу на расширение применения принципов состязательности в судебном процессе, снижению затрат из бюджета.

В предполагаемых действиях законодателя, безусловно, присутствует разумное зерно, к тому же цель правосудия найти истину по рассматриваемому уголовному делу и оправдать обвиняемого или определить ему справедливое наказание, и чем больше доказательств по обстоятельствам дела добудут стороны, тем объективнее будет решение суда. Думается, что законодатель рассчитывал и на то, что сторона обвинения гипотетически так же заинтересована в объективности предварительного расследования, и информация, собранная стороной защиты, может оказать ей посильную помощь в этом. Однако как показывает практика, везде есть свои нюансы.

Присутствуют они и при реализации стороной защиты своего права на адвокатский запрос. Проанализируем их.

Опыт общественного развития, показывает, что практически любое сравнительно новое явление на начальном этапе встречает сопротивление в затронутых им структурах. Данное правило применимо и к адвокатскому запросу, который для России является непривычным правовым механизмом, неотработанным в процессуальном и организационном планах.

Предвидя и купируя данный фактор, законодатель в 2016 году посредством Федерального закона от 02.06.2016 N 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» установил административную ответственность: за неправомерный отказ в предоставлении адвокатам сведений; за нарушение сроков их предоставления; за предоставление заведомо недостоверной информации.

С этого времени на основании ч. 5 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и статьи 5.39. «Отказ в предоставлении информации» КоАП РФ на должностное лицо организации может быть наложен административный штраф в размере от пяти тысяч до десяти тысяч рублей [2]. Размеры данного штрафа, учитывая важность предоставляемой информации, может вызывать критические сомнения. Данная мера, безусловно, подняла статус адвокатского запроса и повысила его эффективность, однако полностью отношения в рассматриваемой сфере не отрегулировала.

© Действительно, анализ практики показывает, что адвокатский запрос, как эффективный правовой инструмент, в России пока еще не получил должного распространения как по причине противодействия со стороны органов государственной власти и коммерческих организаций (порой на законных основаниях), так и по причине неготовности к его использованию самого адвокатского сообщества, как в психологическом, так и профессиональном

планах. Неотрегулированность законодательства играет в этом не последнюю роль.

По мнению экспертов, сегодня наиболее часто имеет место коллизия, когда, с одной стороны, адвокат обладает правом на сбор необходимой ему информации, путем направления запросов, а с другой стороны, большая часть информации о физических лицах охраняется Законом «О персональных данных» [3, с. 84] и другими нормативными актами, ограничивающих доступ к базам данных определенных госструктур. Например, в том же Законе «О персональных данных», в статье 1, нет пункта, позволяющего получать сведения, относящиеся к персональным данным в рамках запроса адвоката. Это ведет к неопределенности получения ответа на запрос, а иногда и игнорированию запроса адвоката на законных основаниях.

Подтверждению этому факту можно найти в целом ряде судебных решений, а именно, в Определении Московского городского суда от 11.09.2018 N 4га/5-606/2018 [4], в Апелляционном определении Московского городского суда от 12.03.2019 по делу N 33А-1920/2019 [5], в Апелляционном определении Московского областного суда от 17.08.2016 по делу N 33а-22478/2016 [6] и др.

В данных судебных решениях видно, что основанием отказа в предоставлении запрашиваемой информации часто является отсутствие документов, подтверждающих полномочия адвоката на оказание юридической помощи посредством запроса, а именно ордера и доверенности. При этом в доверенности должно быть прописано право на получение информации от соответствующих органов и организаций. К сожалению, на практике не все адвокаты это считают важным условием предоставления им информации, отсюда обоснованные отказы на запросы со стороны государственных органов власти (ФСБ, МВД и др.).

Также спорным, но существенным моментом в ходе адвокатского расследования является срок для ответа на адвокатский запрос. В соответствии со ст. 6.1 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» он составляет тридцать дней, к тому же с возможностью

продления на это же время. В то время как срок исполнения запроса суда или прокуратуры в большинстве случаев составляет 5 дней. Данная ситуация идет явно в разрез с принципом равноправия сторон, предусмотренным законодательством. Также столь длительный срок может негативно сказаться на качестве и своевременности оказываемой юридической помощи. Автор полагает, что срок для ответа на запрос адвоката должен быть снижен. Было бы скоропалительным решением приравнять его к сроку запроса суда и прокуратуры равного 5 дням, но минимальный разрыв в 25 дней между ними (а в случае продления срока – 55 дней) выглядит странно. Логично снизить срок ответа на запрос адвоката вдвое и определить равным 15 днями, с возможностью продления на такой же срок.

Говоря о противодействии выдачи сведений по адвокатскому запросу со стороны органов государственной власти и прочих организаций (порой на законных основаниях), стоит отметить, что в качестве причин этого можно обозначить недопонимание органами государственной власти статуса адвоката в уголовном деле и недостаточный авторитет в обществе самого института адвокатуры в плане этики и компетентности.

Н. Колоколов, изучая проблему недопонимание органами государственной власти статуса адвоката, приводит случай, когда адвокат, используя свое право на получение информации посредством адвокатского запроса и предпринимая действия по сбору сведений о времени и маршруте следования разыскиваемого полицией транспорта в рамках своего адвокатского расследования, не встречает не только поддержки следователя, в чьих прямых обязанностях было это делать, но и обнаруживает полное безразличие и неосведомленность по данному вопросу [7, с. 11], несмотря на то, что собираемая защитником информация могла «пролить свет» на обстоятельства по уголовному делу.

Рассматривая ситуацию с адвокатским запросом с позиции следователя и прокуратуры, выявляется и обозначенная причина профессионального недоверия к адвокатам, а именно: являясь важным средством в сборе

доказательств, адвокатский запрос, иногда выступает как инструмент введения в заблуждение участников процесса. Так, некоторые адвокаты, злоупотребляя правом на сбор доказательств, запрашивают разного рода «заключения» от лиц, хотя и обладающих специальными познаниями, но за деньги готовых дать любое заключение, удовлетворяющее сторону защиты [8, с. 4]. В одном из них, некий гражданин Д. обвинялся органами предварительного расследования в убийстве жены и сына на почве личной неприязни к ним. После совершения данного преступления Д. добровольно явился в правоохранительные органы и рассказал об обстоятельствах содеянного. Однако позже изменил свою позицию, а сторона защиты предприняла попытку доказать, что Д. в момент убийства пребывал в состоянии аффекта. Для этого на основании адвокатского запроса комиссией специалистов АНО «Справедливая медицина» было предоставлено заключение, подтверждающее это. Суду пришлось проводить независимую экспертизу, на основе выводов которой дать отрицательную оценку доводам защиты и отвергнуть их [9].

В другом случае, адвокат-защитник в апелляционных жалобах утверждал, что добытая с помощью адвокатских запросов информация доказывает отсутствие доказательств наличия в деле ОПГ, тем самым смягчая вину подзащитного и, соответственно, снижая срок его наказания. В то же время суд имел неопровержимые доказательства участия обвиняемого в ОПГ и, опираясь на них, доводы защиты не принял [10].

В приведенных случаях, защитник пытался с помощью адвокатского запроса ввести суд в заблуждение, предоставляя ему в качестве доказательств ангажированную или непроверенную информацию. Поэтому, не стоит удивляться, что адвокатский запрос, используемый стороной защиты как инструмент введения в заблуждение других участников процесса (судей, прокуроров), снижает доверие к нему как к правовому институту, а также снижает доверие к статусу адвоката вообще.

Таким образом, современное состояние законодательства об адвокатском запросе, основанное на нормах УПК РФ, КоАП РФ и ФЗ «Об адвокатской

деятельности и адвокатуры», демонстрирует несогласованность с сопряженными нормативными актами и отсутствие равноправия с представителями прокуратуры, нарушая этим принцип состязательности сторон. Автор полагает, что для устранения данного недостатка необходима работа по уточнению и согласованию положений норм об адвокатском запросе с нормами ФЗ «О персональных данных», ФЗ «О коммерческой тайне», с перечнем сведений, относящихся к информации с ограниченным доступом и т.п. С этой целью в российское законодательство предлагается внести следующие изменения:

а) в части 2 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»:

сократить срок ответа на адвокатский запрос с тридцатидневного до пятнадцатидневного со дня получения запроса; продление ответа на запрос, в случаях, требующих дополнительного времени на сбор и предоставление запрашиваемых сведений, ограничить пятнадцатидневным сроком.

б) пункт 3 части 4 ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» изложить в следующей редакции: «Запрошенные сведения отнесены законом к информации, составляющей государственную и (или) коммерческую тайну». Это позволит ограничить возможность отказа в получении сведений, что, по мнению автора, приведет к существенному изменению ситуации с запросами.

в) в часть 2 ст. 1 Федерального закона «О персональных данных», определяющую отношения, на которые не распространяется его действие, добавить пункт 6 следующего содержания: (...при:) «предоставлении уполномоченными органами сведений, запрошенных у них в рамках адвокатского запроса».

г) учитывая важность сведений, получаемых в результате адвокатского запроса, а также достаточно низкий размер штрафа (от пяти до десяти тысяч рублей), установленный ст. 5.39 «Отказ в предоставлении информации» КоАП РФ, автор считает разумным увеличить размер штрафа вдвое – от десяти до двадцати тысяч рублей. Данная мера, по мнению автора, подтолкнет должностных лиц к более ответственному исполнению своих служебных обязанностей в рассматриваемом вопросе.

В тоже время, в качестве сдерживающей меры, для адвокатов, уличенных в систематическом введении в заблуждение участников процесса, автор рекомендует судам, чаще обращаться в Совет адвокатов (адвокатскую палату), с обращением о применении к уличенному в злоупотреблении своим правом адвокату, мер дисциплинарной ответственности, вплоть до прекращения статуса адвоката в рамках положений статьи 5 «Кодекса профессиональной этики адвоката», а также пп.2 п.2 ст.17 «Прекращение статуса адвоката» Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Литература

1. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102. 10 июня.

2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1. 7 января.

3. Кочанова Т. Адвокатский запрос и проблемы реализации права адвоката на сбор информации // Жилищное право. 2018. № 6.

4. Определение Московского городского суда от 11.09.2018 N 4га/5-606/2018 [Электронный ресурс] // Режим доступа: consultant.ru

5. Апелляционное определение Московского городского суда от 12.03.2019 по делу N 33А-1920/2019 [Электронный ресурс] // Режим доступа: consultant.ru

6. Апелляционное определение Московского областного суда от 17.08.2016 по делу N 33а-22478/2016 [Электронный ресурс] // Режим доступа: consultant.ru

7. Колоколов Н. Адвокатский запрос – база адвокатского расследования // ЭЖ-Юрист. 2017. № 50.

8. Колоколов Н. Адвокатский запрос как форма злоупотребления правом // ЭЖ-Юрист. 2017. № 36.

9. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 02.11.2016 N 45-АПУ16-28 [Электронный ресурс] // Режим доступа: consultant.ru

10. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 08.07.2016 N 53-АПУ-16-14 [Электронный ресурс] // Режим доступа: consultant.ru

© Бюллетень магистранта 2019 год №5