

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ АДВОКАТА (ЗАЩИТНИКА) ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ: ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПОРЯДКА ПОЛУЧЕНИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ ИНФОРМАЦИИ

А. С. Каменев

Адвокатская палата Челябинской области, г. Челябинск

При получении электронной информации адвокаты по уголовным делам сталкиваются с рядом проблем. Органы предварительного расследования неохотно приобщают такие сведения к материалам уголовного дела, чаще прибегают к собственно проведенным следственным действиям. Результаты собирания любых данных адвокатом (защитником) не являются доказательствами по уголовному делу, пока их таковыми не признает следователь, дознаватель или суд. Представляется, что для решения этих проблем необходимо в уголовно-процессуальном кодексе прописать порядок получения адвокатом сведений, имеющих значение в доказывании. Это придаст им процессуальное значение. Для решения частной задачи по регламентации порядка получения электронной доказательственной информации адвокатом (защитником) в уголовном процессе необходимо обратиться к более общему вопросу, касающемуся разграничения действий на процессуальные и непроцессуальные. Автор предлагает внести дополнения в ст. 86 УПК РФ, подробно регламентируя способы собирания доказательств, в том числе в электронном виде.

Ключевые слова: процессуальные действия, адвокат, защитник, уголовный процесс, электронная информация.

Получение электронной информации адвокатом представляет собой его обращение к операторам связи, интернет-провайдерам, физическим и юридическим лицам с целью получения в электронном виде сведений, имеющих значение для разрешения уголовного дела. Уголовно-процессуальный закон в настоящее время не регламентирует порядок получения указанной информации, тем самым способствуя формированию сомнений в признании полученных результатов доказательствами. Представляется, что данная проблема связана с разграничением процессуальных и непроцессуальных действий в уголовном судопроизводстве.

Следственные действия безоговорочно относятся к процессуальным действиям. Кроме того, выделяют и другие процессуальные действия, например: ознакомление участников с материалами уголовного дела, предъявление обвинения [2, с. 78]. В. С. Балакшин к ним также причисляет получение объяснений, истребование предметов и документов, назначение ревизий и документальных проверок [3, с. 28].

К непроцессуальным действиям относят оперативно-розыскные мероприятия, действия административно-правового характера,

когда их результаты попадают в сферу уголовного судопроизводства. Действия адвоката или другого участника стороны защиты, направленные на собирание доказательств также причисляют к непроцессуальным. Представляется, что в этом-то и кроется весь смысл отношения к полученным результатам.

Категория «процессуальное» много лет является предметом научных исследований. Какие действия в уголовном процессе можно считать процессуальными? Есть несколько вариантов ответа: если они упомянуты в УПК РФ; если они отражают порядок, процедуру, последовательность действий; если они подробно расписаны в УПК РФ.

В русском языке слово «процессуальный» рассматривается как производное от слова «процесс», которое определяется как ход, развитие какого-нибудь явления, последовательная смена состояний в развитии, порядок разбирательства судебных и административных дел [13, с. 544].

Д. И. Бедняков, закладывая основы разграничения процессуальной информации от непроцессуальной, в качестве одного из критериев обозначил «указание в уголовно-процессуальном законе на конкретные способы извлечения информации из определенного

носителя и соблюдение порядка, условий и последовательности применения этого способа» [4, с. 57].

Однако возникает вопрос: как относиться к негласным следственным действиям, закрепленным в УПК Украины, Казахстана, Грузии и Латвии, которые, по сути, являются оперативно-розыскными мероприятиями? Стали ли они процессуальными после включения их в текст УПК? Возможен ли переход от «непроцессуального» к «процессуальному»? Некоторые авторы считают, что это невозможно [6, с. 122].

М. П. Поляков полагает, что «процессуальность – это не просто признание инструментальной ценности, а провозглашение таковой на уровне закона или иного уважаемого нормативного акта, и допускает, что все оперативно-розыскные мероприятия, поименованные в Законе «Об оперативно-розыскной деятельности», следует считать процессуальными» [16, с. 38].

Однако есть и другое мнение, согласно которому юридической силе нормативно-правового акта не придается особого значения [1, с. 495]. В. К. Зникин заметил, что «процессуальность или непроцессуальность того или иного действия определяется включением или невключением проводимого действия в текст уголовно-процессуального закона» [7, с. 39]. Такое «разноплановое понимание «процессуального» объясняется разницей используемых подходов. В широком смысле «процессуальное» относится ко всему, что процедурно, упорядоченно, установлено, определено как устоявшаяся последовательность выполняемых действий и принятия решений. В узком смысле принадлежность к «процессуальному» зависит от нормативного закрепления того или иного правового явления в специализированном законе, в данном случае в УПК РФ» [8, с. 11].

Представляется, что на определение «процессуальности» влияет: 1) принадлежность правовых норм конкретной процессуальной отрасли права; 2) отношение предмета регулирования к производству последовательно выполняемых действий или принятию решений; 3) регламентация рассматриваемой деятельности нормативным правовым актом федерального значения.

В связи с этим можно усматривать процесс в сфере оперативно-розыскной деятельности и в работе адвоката, поскольку указан-

ные требования выполнимы. При этом процессуальная деятельность адвоката должна просматриваться с выходом на конкретную процессуальную отрасль права, в данном случае на уголовно-процессуальное право.

Именно признание процессуального значения действий адвоката по собиранию и проверке доказательств позволит рассматривать полученные результаты в качестве доказательств.

Кроме того, указанные в ст. 86 УПК РФ способы собирания доказательств с учетом востребованности получения электронной информации требуют доработки. Представляется, что данную статью необходимо дополнить тем, что защитник вправе собирать доказательства путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений, ход и результаты которого могут фиксироваться с помощью фото-, аудио- и видеотехники; 2) опроса лиц с их согласия, в том числе с применением технических средств фиксации; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии, в том числе путем направления запросов в электронном виде.

При этом каждый из указанных способов нуждается в более подробной регламентации, для этого следует дополнить ст. 86 УПК РФ частью 4, в связи с чем, требуются дополнительная аргументация и предложения по внесению изменений в закон.

Получение предметов, документов и иных сведений адвокатом можно сравнить с порядком проведения выемки как следственного действия. При этом данное действие может осуществляться только на добровольной основе. Имеются предложения по получению письменного заявления, в котором бы отражались свойства предмета или документа, какие сведения передаются и с какой целью. Такое заявление предлагается заверять нотариально. Но вполне достаточным выглядит отражение такого согласия в протоколе или акте. Возможно привлечение специалиста. Процедура передачи может фиксироваться с помощью технических средств (фото-, аудио- и видеоаппаратуры). Ход и результаты проведения данного действия должны фиксироваться в процессуальном документе. Полученный предмет следует упаковать, опеча-

тать. Документ должен быть подписан адвокатом и лицом, передавшим предмет, документ и иные сведения. К нему прилагаются фото-, аудио- или видеоматериалы. Сведения могут быть получены и в электронном виде, то есть находиться изначально на компьютере, телефоне или ином материальном носителе электронной информации или быть скопированы на предоставленный электронный носитель самим адвокатом.

Несмотря на имеющееся упоминание права адвоката на получение предметов и документов в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ и в п. 3 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», этого явно недостаточно. Порядок его проведения должен более подробно найти отражение в законе. Представляется, что с учетом добровольного характера предоставления предметов и документов и, возможности подтверждения этого в суде участие понятых не требуется.

Не решенным также остается вопрос о том, как именовать документ, в котором следует отражать ход и результаты выполненных действий. Этот вопрос обсуждается в литературе применительно к опросу. И здесь важно определиться и использовать однозначную терминологию. Сторонники протокольной фиксации сведений уповают на то, что закон не содержит запрета на именование такого документа «протоколом» [15, с. 300]. Противники указывают, что в УПК РФ протоколом именуются документы, составляемые при производстве следственных действий [17, с. 164]. Представляется, что спор можно разрешить, используя два аргумента. Во-первых, необходимо спроецировать полученные результаты относительно существующей системы доказательств. Часть 2 ст. 74 УПК РФ предусматривает виды доказательств. Акт как документ может рассматриваться как иной документ, тогда как протоколы следственных и судебных действий как вид доказательств выглядит исчерпывающим. Кроме того, просматривается сходство работы адвоката и оперативно-розыскной деятельности относительно производства по уголовным делам. При этом результаты проведения оперативно-розыскных мероприятий, как правило, фиксируются в виде актов, которые в дальнейшем передаются следователю, дознавателю или в суд, и воспринимаются как иные документы.

Процессуализация как явление наблюдается во многих сферах юридической деятельности, с этим нельзя не согласиться. Наглядный тому пример – адвокатская деятельность и оперативно-розыскная деятельность. Можно ли говорить о том, что в них другая «процессуальность», отличная от уголовно-процессуальной? Есть на то большие сомнения. Если порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий и процедуры выполнения действий адвоката регламентировать в УПК РФ, то и сомнений не останется.

Для устранения пробелов в законодательстве относительно правовой регламентации порядка получения предметов и документов адвокатом-защитником в уголовном процессе, представляется необходимым дополнить ст. 86 УПК РФ нормой о том, что получение предметов, документов и иных сведений представляет собой действие по их добровольной передаче адвокату лицом, в чьем ведении они находятся, о чем составляется акт. Ход и результаты могут фиксироваться с помощью фото-, аудио- и видеосредств фиксации.

Опрос лиц с их согласия проводится адвокатом, если им известны обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. Опрос представляет собой диалог в виде вопросов и ответов или свободный рассказ. Ход и результаты должны быть оформлены актом. При этом могут применяться технические средства фиксации. Акт подписывается адвокатом и опрошенным лицом. Согласие лица на опрос должно быть отражено в документе, в котором также следует отметить данные опрошенного лица.

На отсутствие законодательной регламентации порядка проведения опроса как на проблему указывали и другие авторы [9, с. 2–5]. При этом результаты опроса могут иметь доказательственное значение [10, с. 57; 14, с. 8]. А. В. Рагулин также отмечает возможность применения технических средств фиксации полученных сведений при опросе [18, с. 51]. В связи с этим ст. 86 УПК РФ следует дополнить положением о том, что опрос лиц проводится с их согласия адвокатом. При проведении опроса могут применяться технические средства. Ход и результаты опроса отражаются в процессуальном документе.

Истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления,

общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии, как процессуальное действие должно включать в себя направление адвокатом запроса в соответствующую инстанцию. Запрос должен быть мотивирован, подписан. Запрос может быть как в бумажном, так и в электронном виде. С этим связано ряд проблем, одной из которых является получение адвокатом КЭЦП. Однако все проблемы вполне решаемы. Все это позволит развивать межведомственное электронное взаимодействие [11, с. 123]. Этому также будет способствовать то, что ответы на запрос могут предоставляться в электронном виде. Следует также учитывать, что к ответу в бумажном виде могут прилагаться электронные носители информации, содержащие необходимые сведения.

При этом сроки, которые указаны в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», явно не способствуют осуществлению эффективной защиты. Закон позволяет предоставить ответ на запрос адвоката в течение 30 суток, а в некоторых случаях с задержкой еще на 30 суток. С учетом сроков предварительного расследования (предварительного следствия два месяца, а дознания – 30 суток), такая постановка вопроса не даст положительного результата. Представляется необходимым скорректировать этот срок и установить 10 суток. Такое предложение находит поддержку как среди ученых [5, с. 22], так и по результатам проведенного опроса адвокатов. В дополнение также можно указать, что согласно ст. 152 УПК РФ поручения следователя и дознавателя исполняются в течение 10 суток. В данном случае просматривается некая аналогия.

Статью закона можно дополнить тем, что адвокаты вправе направлять запросы в бумажном и (или) электронном виде. К запросу могут прилагаться документы или заверенные их копии. В случае ограничения конституционных прав граждан необходимо предварительно получить судебное решение. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации, которым направлен адвокатский запрос, должны дать на него ответ в письменной форме в десятидневный срок со дня его получения.

Соответствующие изменения необходимо внести и в Федеральный закон «Об адвокат-

ской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Таким образом, более подробная правовая регламентация способов собирания доказательств адвокатом позволит признать их процессуальными действиями, что также положительно скажется на порядке получения электронной информации по уголовным делам.

Литература

1. Аверьянова, Т. В. Криминалистика: учебник / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская. – М., 1999. – 495 с.
2. Алиев, А. Д. Право защитника участвовать в следственных и иных процессуальных действиях по законодательству Азербайджанской Республики / А. Д. Алиев // Журнал Белорусского государственного университета. Право. – 2021. – № 1. – С. 75–80.
3. Балакшин, В. С. Иные процессуальные действия как средства уголовно-процессуального доказывания / В. С. Балакшин // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2006. – № 3 (53). – С. 25–30.
4. Бедняков, Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д. И. Бедняков. – М., 1991. – 208 с.
5. Дадонов, С. В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса России: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Дадонов. – М., 2003. – 27 с.
6. Деришев, Ю. В. Конфиденциальные процессуальные действия в континентальном уголовно-процессуальном законодательстве: поиск компромисса / Ю. В. Деришев, Н. Е. Орумбаев // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2015. – № 2 (32). – С. 122–128.
7. Зникин, В. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе / В. Зникин // Законность. – 2005. – № 11. – С. 37–39.
8. Зуев, С. В. Уголовное преследование по делам о преступлениях, совершаемых организованными группами и преступными сообществами (преступными организациями): монография / С. В. Зуев. – Челябинск, 2010. – 274 с.
9. Кронов, Е. В. Опрос защитником-адвокатом лиц с их согласия: сущность, значение, механизм производства / Е. В. Кронов // Адвокатская практика. – 2008. – № 3. – С. 2–5.

10. Карякин, Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве / Е. Карякин // Российская юстиция. – 2003. – № 6. – С. 57–58.
11. Макаров, С. Ю. Перспективы модернизации статусного права адвоката на получение информации с помощью адвокатских запросов в контексте процессов цифровизации / С. Ю. Макаров // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 11 (108). – С. 120–124.
12. Ментюкова, М. А. Особенности розыска как стадии оперативно-розыскного процесса / М. А. Ментюкова, А. В. Чурикова // Science Time. – 2016. – № 3 (27). – С. 313–318.
13. Ожегов, С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М., 1986. – 797 с.
14. Осьмаков, М. А. О некоторых проблемах адвокатского расследования / М. А. Осьмаков // Российский следователь. – 2007. – № 9. – С. 7–9.
15. Подосинникова, Л. А. Опрос адвокатом лиц с их согласия как проявление процессуального неравенства / Л. А. Подосинникова // Актуальные проблемы российского права. – 2008. – № 1 (6). – С. 297–304.
16. Поляков, М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / М. П. Поляков. – Н. Новгород, 2001. – 262 с.
17. Рагулин, А. В. Адвокат в уголовном процессе / А. В. Рагулин. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2007. – 480 с.
18. Рагулин, А. В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов / А. В. Рагулин // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 1 (2). – С. 50–52.
19. Свинов, Д. В. О месте и роли руководителя территориального органа внутренних дел в оперативно-розыскном процессе / Д. В. Свинов // Вестник Уральского юридического института МВД России. – 2021. – № 2 (30). – С. 125–129.
20. Фомичева, О. В. К вопросу о содержании, принципах и функциях оперативно-розыскного процесса в исправительных учреждениях на современном этапе / О. В. Фомичева // Человек: преступление и наказание. – 2009. – № 3 (66). – С. 129–131.

Каменев Александр Сергеевич – адвокат Адвокатской палаты Челябинской области, г. Челябинск. E-mail: kamenev_as@rambler.ru.

Статья поступила в редакцию 15 марта 2022 г.

DOI: 10.14529/law220303

PROCEDURAL ACTIONS OF A LAWYER (DEFENDER) IN CRIMINAL CASES: THE PROBLEM OF LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE FOR OBTAINING ELECTRONIC INFORMATION

A. S. Kamenev

Bar Chamber of the Chelyabinsk Region, Chelyabinsk, Russian Federation

When receiving electronic information, criminal defense lawyers face a number of problems. The bodies of preliminary investigation are reluctant to attach such information to the materials of the criminal case, more often resort to the actual investigative actions carried out. The results of the collection of any data by a lawyer (defender) are not evidence in a criminal case until they are recognized as such by an investigator, inquirer or court. It seems that in order to solve these problems, it is necessary to prescribe in the Criminal Procedure Code the procedure for obtaining information by a lawyer that is important in proving. This will give them procedural significance. To solve the particular problem of regulating the procedure for obtaining electronic evidentiary information by a lawyer (defender) in criminal proceedings, it is necessary to address a more general issue concerning the differentiation of actions into procedural and non-procedural. The author suggests making additions to Art. 86 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, regulating in detail the methods of collecting evidence, including including electronic evidence.

Keywords: *procedural actions, lawyer, defender, criminal proceedings, electronic information.*

References

1. Aver'yanova T. V., Belkin R. S., Koruhov YU. G., Rossinskaya E. R. *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow, 1999, 495 p.
2. Aliev A. D. [The right of the defense counsel to participate in investigative and other procedural actions under the legislation of the Republic of Azerbaijan]. *Žurnal Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo* [Journal of the Belarusian State University. Right], 2021, no. 1, pp. 75–80.
3. Balakshin V. S. [Other procedural actions as a means of criminal procedural proof]. *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta* [Bulletin of the Orenburg State University], 2006, no. 3 (53), pp. 25–30. (in Russ.)
4. Bednyakov D. I. *Neproccessual'naya informaciya i rassledovanie prestuplenij* [Non-Procedural Information and Crime Investigation]. Moscow, 1991, 208 p.
5. Dadonov S. V. *Realizaciya principa sostyazatel'nosti na dosudebnyh stadiyah ugolovno processa Rossii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Implementation of the adversarial principle at the pre-trial stages of the criminal process in Russia. Author's abstract]. Moscow, 2003, 27 p.
6. Derishev YU. V., Orumbaev N. E. [Confidential Procedural Actions in Continental Criminal Procedure Law: A Search for a Compromise]. *Ūridičeskaâ nauka i pravoohranitel'naâ praktika* [Legal Science and Law Enforcement Practice], 2015, no. 2 (32), pp. 122–128 (in Russ.).
7. Znikin V. [The results of operational-search activities in the criminal process]. *Zakonnost'* [legality], 2005, no. 11, pp. 37–39. (in Russ.).
8. Zuev S. V. *Ugolovnoe presledovanie po delam o prestupleniyah, sovershaemyh organizovannymi gruppami i prestupnymi soobshchestvami (prestupnymi organizacijami)* [Criminal prosecution in cases of crimes committed by organized groups and criminal communities (criminal organizations)]. Chelyabinsk, 2010, 274 p.
9. Kronov E. V. [Interrogation by a defender-lawyer of persons with their consent: essence, meaning, mechanism of production]. *Advokatskaâ praktika* [Law practice], 2008, no. 3, pp. 2–5 (in Russ.).
10. Karyakin E. [Admissibility of Evidence Collected by Defense Counsel and Exercise of the Defense Function in Criminal Proceedings]. *Rossijskaâ ūsticiâ* [Russian justice], 2003, no. 6, pp. 57–58. (in Russ.).
11. Makarov S. YU. [Prospects for Modernizing the Lawyer's Status Right to Obtain Information Using Lawyers' Requests in the Context of Digitalization Processes]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava* [Actual problems of Russian law], 2019, no. 11 (108), pp. 120–124. (in Russ.).
12. Mentjukova M. A., CHurikova A. V. [Features of the search as a stage of the operational-search process]. *Science Time*, 2016, no. 3 (27), pp. 313–318.
13. Ozhegov S. I. *Slovar' russkogo yazyka* [Russian Dictionary]. Moscow, 1986, 797 p.
14. Os'makov M. A. [About some problems of lawyer investigation]. *Rossijskij sledovatel'* [Russian investigator], 2007, no. 9, pp. 7–9. (in Russ.).
15. Podosinnikova L. A. [Interrogation by a lawyer of persons with their consent as a manifestation of procedural inequality]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava* [Actual problems of Russian law], 2008, no. 1 (6), pp. 297–304. (in Russ.).
16. Polyakov M. P. *Ugolovno-processual'naya interpretaciya rezul'tatov operativno-rozysknoj deyatel'nosti* [Criminal procedural interpretation of the results of operational-search activities]. N. Novgorod, 2001, 262 p.
17. Ragulin A. V. *Advokat v ugolovnom processe* [Lawyer in criminal proceedings]. Rostov-na-Donu, 2007, 480 p.
18. Ragulin A. V. [Regulation of the rights of a defense lawyer to interview persons with their consent and to present objects and documents]. *Evrazijskaâ advokatura* [Eurasian Advocacy], 2013, no. 1 (2), pp. 50–52.
19. Svinov D. V. [On the place and role of the head of the territorial body of internal affairs in the operational-search process]. *Vestnik Ural'skogo ūridičeskogo instituta MVD Rossii* [Bulletin of the Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 2021, no. 2 (30), pp. 125–129. (in Russ.).

20. Fomicheva O. V. [To the question of the content, principles and functions of the operational-search process in correctional institutions at the present stage]. *Čelovek: prestuplenie i nakazanie [Man: Crime and Punishment]*, 2009, no. 3 (66), pp. 129–131. (in Russ.)

Alexander Sergejevich Kamenev – Lawyer of the Bar Chamber of the Chelyabinsk Region, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: kamenev_as@rambler.ru.

Received 15 March 2022.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Каменев, А. С. Процессуальные действия адвоката (защитника) по уголовным делам: проблема правовой регламентации порядка получения электронной информации / А. С. Каменев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2022. – Т. 22, № 3. – С. 21–27. DOI: 10.14529/law220303.

FOR CITATION

Kamenev A. S. Procedural actions of a lawyer (defender) in criminal cases: the problem of legal regulation of the procedure for obtaining electronic information. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2022, vol. 22, no. 3, pp. 21–27. (in Russ.) DOI: 10.14529/law220303.
