



УДК 347.91/.95

ПРОБЕЛЫ В РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПОРЯДКА СБОРА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ АДВОКАТОМ**Коршачек Елена Олеговна**

магистрант

Северо-Западного филиала Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия» (СЗФ ФГБОУВО «РГУП»), г. Санкт-Петербург

Аннотация. Исследование деятельности адвоката при осуществлении им полномочий в гражданском процессе является актуальным, так как институт адвокатуры и судебного представительства занимают одно из важнейших мест в правовой системе Российской Федерации, а законодательство об адвокатуре имеет значительные пробелы, проявляющиеся на практике. Установление проблем правового регулирования адвокатской деятельности имеет и теоретическое, и практическое значение, поскольку способствует выработке необходимых рекомендации в области исследуемого законодательства.

Ключевые слова: институт доказательств, опрос, протокол опроса, письменные доказательства.

Адвокат участвует в собирании, проверке и оценке доказательств. Процесс собирания доказательств адвокатом включает их выявление, а также представление или указание на место нахождения [6]. Собирать доказательства адвокат может путем использования всех возможных способов, указанных в законе - полномочия адвоката статья 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Пункт второй указанной статьи дает право адвокату опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь [2]. Адвокат действует исключительно в интересах своего доверителя, а документальная фиксация опроса может способствовать более эффективной защите указанных интересов. Так, например, опрос адвокатом лиц используется, как правило, в случаях, когда у лица нет возможности явиться в суд для дачи объяснений в силу различных причин: сильная занятость, территориальная удаленность, отсутствие интереса и желания. В статье 157 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ) закреплён принцип непосредственности исследования доказательств, согласно которому суд при рассмотрении дела обязан непосредственно ознакомиться с письменными доказательствами [1]. Таким образом, для того, чтобы информация о деле, полученная адвокатом, имела значение и вес в процессе доказывания, необходимо её зафиксировать для последующего представления в суд в качестве



письменного доказательства. При этом встает вопрос: имеет ли адвокат на это полномочия? Однозначно ответить на этот вопрос нельзя. Суды общей юрисдикции при рассмотрении гражданских дел занимают негативную позицию по вопросу признания доказательственного значения протокола адвокатского опроса. Примером могут служить:

1. Апелляционное определение Московского городского суда от 8 ноября 2017 года по делу № 33-45929, в котором указано следующее: «Опрос свидетеля путем составления адвокатом протокола в письменной форме не может быть признан допустимым доказательством, поскольку свидетели допрашиваются судом в судебном заседании с соблюдением требований ст. ст. 176 - 177 ГПК РФ» [3].
2. Решением Таганрогского городского суда от 02.08.2016 по делу № 33-20417/2016, оставленным без изменения апелляционным определением Ростовского областного суда от 21.11.2016, установлено, что протокол опроса свидетеля адвокатом является недопустимым доказательством, «поскольку указанное лицо не допрашивалось в судебном заседании, не было предупреждено об ответственности за дачу ложных показаний, ходатайств о вызове в суд указанного свидетеля истцом не заявлялось» [4].
3. Судебная коллегия Санкт-Петербургского городского суда по делу № 33-15665/2018, отклоняя ходатайство ответчика о приобщении к материалам дела копии протоколов адвокатского опроса К.Е.В. и П.С.С. в качестве свидетелей, признала их не допустимыми доказательствами, поскольку данный протокол опроса составлен с нарушением требований гражданско-процессуального закона, а именно К.Е.Н. и П.С.С. не предупреждены об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний [5].

Анализируя данную судебную практику, мы пришли к следующим выводам. Во-первых, в опубликованной судебной практике мы не нашли положительных примеров по вопросу признания протокола адвокатского опроса допустимым доказательством. Во-вторых, на наш взгляд, суды основываются на позиции, что получить информацию по делу можно лишь путем проведения допроса лица в суде с разъяснением прав и обязанностей и предупреждением об ответственности за дачу ложных показаний. Таким образом, в настоящее существует проблема в реализации прав адвоката, предусмотренных федеральным законодательством: адвокат имеет право опрашивать лиц, но при этом фиксация данного опроса не может быть признана доказательством по делу. Следовательно, данный вопрос является актуальным и должен быть решен законодателем в самое ближайшее время. Наша же позиция по этому вопросу такова: во-первых, адвокат вправе провести только опрос и соответственно составить протокол опроса (нельзя провести допрос, так как право на его проведение есть только у представителей специально уполномоченных органов); во-вторых, мы считаем, что протокол может стать



допустимым письменным доказательством, только при выполнении адвокатом нескольких условий:

- Выявленные сведения должны относиться к делу;
- В протоколе должно быть указано о согласии опрашиваемого лица;
- В протоколе должна быть указана и разъяснена (об этом должна быть сделана пометка в протоколе) опрашиваемому лицу статья 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», которая дает право адвокату опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь.

Опрашиваемое лицо должно быть предупреждено, что протокол опроса будет использован в качестве письменного доказательства и опрашиваемое лицо в связи с этим может быть вызвано в суд в качестве свидетеля.

Каждый из листов протокола опрашиваемый человек должен подписать, а по окончании сделать запись примерно следующего содержания: «С моих слов записано верно, мною прочитано. Дополнений и поправок не имею».

По нашему мнению только при соблюдении всех указанных выше требований суд должен приобщить к делу протокол опроса в качестве письменного доказательства.

Мы считаем, что пункт 2 части 3 статьи 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» в конце должен быть дополнен следующей фразой – «составлять об этом протокол опроса в установленной законом форме».

Список литературы:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.12.2018) // «Российская газета» от 20 ноября 2002 г. № 220.
2. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // «Российская газета» от 5 июня 2002 г. № 100.
3. Апелляционное определение Московского городского суда от 8 ноября 2017 года по делу № 33-45929 // <http://www.consultant.ru>.
4. Решение Таганрогского городского суда от 02.08.2016 по делу № 33-20417/2016 // <http://www.consultant.ru>.
5. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 19.06.2018 по делу № 33-15665/2018 // <http://www.consultant.ru>.
6. Чашин А.Н. Адвокатура в России / А.Н. Чашин. - М.: Дело и Сервис, 2008. - 432с.