

ГЛАВНАЯ ТЕМА

## Опрос адвокатом присяжного заседателя о воздействии на него. Что учесть защитнику



Сергей Александрович Насонов,

к. ю. н., адвокат Адвокатской палаты г. Москвы, советник Федеральной палаты адвокатов РФ, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

### В ЭТОЙ СТАТЬЕ:

- **Какие позиции высших судов позволяют адвокату опросить присяжного заседателя о незаконном воздействии на него при вынесении вердикта**
- **Какие общие и специальные рекомендации стоит учесть адвокату при проведении опроса присяжного по фактам незаконного воздействия**

Недавно у адвокатов-защитников появилась возможность проводить адвокатский опрос присяжного заседателя по фактам нарушений, имевших место при вынесении вердиктов<sup>1</sup>. Но из-за нехватки практики и методических рекомендаций по этому вопросу адвокаты опасаются его применять. Это снижает эффективность защиты по делам, рассмотренным с участием присяжных в апелляции. В статье рассмотрим особенности опроса и дадим рекомендации о том, как его провести и оформить.

<sup>1</sup> Конституционный Суд усилил значимость адвокатского опроса // Уголовный процесс. 2020. № 9.

### Изменение в практике

В практике был абсолютный запрет получать в любой форме от присяжных заседателей информацию о фактах, которые могли стать им известными в ходе вынесения вердикта. В апелляционной практике норму запрета допроса присяжного (ч. 3 ст. 56 УПК) суды трактовали расширительно. Они распространяли его на непроцессуальные формы собирания сведений. В том числе адвокатский опрос лица, а также исследование сведений, распространенных присяжными в СМИ.

**Позиция Верховного Суда РФ.** В одном из дел Верховный Суд РФ указал: «присяжный заседатель не только не может быть допрошен в качестве свидетеля, но и опрошен, в том числе адвокатом вне зависимости от его согласия <...> по обстоятельствам его участия в конкретном деле, в связи с чем взятые объяснения, обращения присяжных К. и Ж. в различные инстанции не подлежат проверке Судебной коллегией» (апелляционное определение ВС РФ от 07.02.2019 по делу № 45-АПУ19-2сп).

Достоинство этой правовой позиции в том, что оно не позволяет сторонам непроцессуальными способами получать от присяжных сведения о их совещании после вынесения ими вердикта. Это существенно снижает риск неправомерного воздействия на присяжного. Недостаток данной позиции

в том, что резко снижается объективность проверки фактов незаконного воздействия на присяжных в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

**Позиция ЕСПЧ.** ЕСПЧ придерживается других позиций, которые он выразил в постановлениях от 14.11.2017 по делу «Тимофеев против России» и от 08.01.2019 по делу «Никотин против России». В первом деле ЕСПЧ констатировал нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Нарушение состояло в том, что суд второй инстанции отказался проверять заявление присяжного заседателя о нарушении председательствующим тайны совещания. При этом апелляция не указала в своем определении, почему он не мог допросить присяжных или дать поручение правоохранительным органам провести расследование по утверждениям заявителя в период, предшествовавший вынесению решения.

По делу «Никотин против России» председательствующий проверил заявление присяжного заседателя о незаконном воздействии, в том числе посредством получения письменного заявления от старшины коллегии и получения справки службы судебных приставов. Однако, несмотря на различия с делом Тимофеева, Европейский Суд вновь признал нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции, поскольку проведенная проверка заявления присяжного («расследование») была признана неэффективной. По мнению Суда, она не обеспечивала заявителю возможность исправления ситуации, противоречащей требованиям Конвенции. Проверка свелась к получению письменных заявлений потерпевшей Ч. и старшины коллегии. Европейский Суд подчеркнул, что только опрос присяжных («questioning of the jurors») мог бы обеспечить эффективную проверку факта незаконного воздействия на коллегия со стороны потерпевшей.

Вместе с тем ЕСПЧ дистанцировался от указания на конкретные судебные следственные действия, при помощи которых суд должен проверить факт незаконного воздействия на присяжных заседателей. ЕСПЧ отметил лишь, что от присяжных заседателей нужно получить соответствующую информацию (в форме ответов на вопросы).

**Решение Конституционного Суда РФ.** Поворот произошел после того, как Конституционный Суд РФ принял постановление от 07.07.2020 № 33-П по жалобе гражданина Р. А. Алиева. КС РФ указал на возможность опроса судом присяжных заседателей по вопросам имевших место нарушений закона при вынесении вердикта или в иных процедурах, производимых в совещательной комнате. Как отметил Конституционный Суд, предметом такого опроса являются не составляющие тайну суждения присяжных сведения, касающиеся существа и обстоятельств разрешения в совещательной комнате поставленных перед ними вопросов, а факты нарушений уголовно-процессуального закона, которые могут поставить под сомнение независимость и беспристрастность присяжных. Несмотря на то что в постановлении КС РФ № 33-П нет ссылок на «ratio decidendi» упомянутых постановлений ЕСПЧ, оно отражает идею изложенных в них подходов.

При этом в постановлении № 33-П КС РФ также отметил, что предпосылкой для заявления ходатайства о приглашении в судебное заседание присяжных с целью выяснения обстоятельств предполагаемого нарушения тайны их совещания или иных нарушений УПК при обсуждении и вынесении вердикта может являться опрос адвокатом с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь. По смыслу этого разъяснения очевидно, что к указанным лицам могут относиться и присяжные заседатели. Таким образом, адвокат вправе опросить присяжного заседателя и это не будет нарушением этических норм адвокатской деятельности.

## Общие рекомендации по проведению адвокатского опроса присяжного

Адвокатский опрос присяжного заседателя должен, прежде всего, соответствовать общим нормативным и этическим требованиям, установленным в законе и разъяснениях органов адвокатского самоуправления. Указанные требования изложены в Методических рекомендациях по реализации прав адвоката, утвержденных ФПА РФ<sup>2</sup>. Аналогичные разъяснения есть в нормативных документах Адвокатской палаты г. Москвы<sup>3</sup> и адвокатских палат других субъектов РФ. С учетом указанных положений можно сформулировать следующие общие требования к адвокатскому допросу присяжного заседателя.

2 fparf.ru.

3 Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2003. Выпуск № 1. С. 30–31; 2004. Выпуск № 11–12 (13–14). С. 40–41; 2007. Выпуск № 1 (39). С. 103–104. Сборник нормативных и информационных материалов за 2002–2014 годы: Специальный выпуск Вестника Адвокатской палаты г. Москвы. М., 2014. С. 108–109.

**Надлежащий адвокат.** Опрос может проводить адвокат, участвующий в уголовном деле в качестве защитника (представителя потерпевшего), в котором имело место предполагаемое воздействие на присяжного. Таким образом, опрос должен быть связан с защитой (либо представительством потерпевшего) по делу, в котором участвовали адвокат и опрашиваемый.

**Форма и способ опроса.** Опрос можно провести путем получения объяснений в письменной форме, либо путем устного общения при получении ответов на поставленные вопросы, либо в форме свободного рассказа опрашиваемого.

**Обязательные реквизиты в опросе.** По итогам проведения опроса адвокат может составить акт (протокол и т. д.) опроса лица с его согласия, в котором фиксировать ход и результаты этого действия.

В акте (протоколе) опроса необходимо отразить следующие данные:

- сведения об адвокате, проводившем опрос, с указанием адвокатского образования, адвокатской палаты субъекта РФ, в которых значится этот адвокат, номер адвоката в соответствующем реестре и номер ордера, на основании которого он выполняет поручение по данному делу;
- фамилия, имя, отчество, дата и место рождения опрашиваемого лица, его место жительства, место работы, должность, домашний и рабочий телефоны, сведения о документах, удостоверяющих его личность, отношение к обвиняемому и потерпевшему; отметка о согласии на опрос;
- место и время производства опроса, время начала и время окончания опроса;
- записи о том, что опрашиваемому лицу разъяснены положения законодательства, согласно которым адвокат может производить опрос, а также добровольный характер его проведения;
- опрашиваемое лицо подписывает протокол в конце, а также в нижней части каждой страницы и после любой записи, не относящейся к объяснениям.

После основного текста протокола (акта) можно рекомендовать сделать запись: «Протокол мною прочитан лично. С моих слов записано верно. Дополнений и поправок не имею». Необходимо, чтобы эту запись опрашиваемый сделал собственноручно и скрепил подписью<sup>4</sup>.

4 В литературе высказываются предложения о необходимости опрашиваемому ставить подпись под каждым своим ответом на вопрос адвоката. См.: Паршуткин В. В. Опрос адвокатом лиц с их согласия // Возможности защиты в рамках нового УПК России. М., 2003. С. 63.

## Специальные рекомендации по проведению адвокатского опроса нужно учесть

Специальные рекомендации по проведению адвокатского опроса присяжного обусловлены тем, что на него в период участия его в суде распространяются судебские гарантии независимости и неприкосновенности. Одна из гарантий — запрет выяснять у присяжных заседателей сведения о суждениях, имевших место во время совещания, о позициях присяжных при голосовании по поставленным перед ними вопросам. Эти сведения образуют тайну совещания присяжных (ст. 341 УПК).

**Сведения, которые нельзя выяснять у присяжного.** По указанным выше причинам адвокат не вправе выяснять во время опроса присяжного заседателя, например, следующие сведения:

- какие доводы «за» и «против» подсудимого и потерпевшего звучали при обсуждении вопросов, поставленных перед присяжными (в том числе как они характеризовались с морально-

нравственной точки зрения присяжными заседателями);

- как оценивали присяжные профессиональных участников процесса во время совещания (председательствующего, государственного обвинителя, защитника);
- допускали ли присяжные фактологические ошибки в ходе совещания (путали даты, события, фамилии участников судопроизводства), высказывали ли суждения о том, что ничего не смогли понять;
- как оценивали присяжные заседатели правовые разъяснения, данные им председательствующим в напутственном слове, критиковали ли их;
- какие оценки исследованных в суде доказательств высказывались во время совещания коллегии присяжных (оценивалась ли законность собирания доказательств, представленных коллегии присяжных заседателей, обсуждалась ли «фальсификация» дела, применение незаконного воздействия на подсудимых и т. д.);
- кто именно из присяжных голосовал за обвинительный, а кто — за оправдательный вердикт;
- объясняли ли отдельные присяжные заседатели, почему они голосуют по поставленным вопросам определенным образом;
- сколько раз и с каким результатом голосовали присяжные заседатели по поставленным перед ними вопросам;
- менялась ли позиция кого-либо из присяжных во время обсуждения вердикта;
- по каким причинам присяжные зачеркнули те или иные первоначальные ответы (или их фрагменты) на поставленные перед ними вопросы;
- как оценивали присяжные дополнительные разъяснения, полученные от председательствующего, высказывались ли предложения обратиться за разъяснением к судье во время совещания и т. д.

**Возможные вопросы присяжному.** Предмет опроса адвокатом присяжного заседателя могут составлять только сведения, не составляющие тайну совещания присяжных заседателей, но указывающие на нарушение присяжными заседателями своих обязанностей, предусмотренных ч. 2 ст. 333 УПК, а также тайны совещательной комнаты, порядка вынесения вердикта и иных нарушений закона при вынесении вердикта коллегией.

КС РФ в постановлении № 33-П указывает, какая информация не относится к запрещенной для выяснения: сведениям, ставшим известными присяжным в связи с участием в производстве по уголовному делу и тайной совещания. Это информация:

- о высказывании присяжными своих мнений по рассматриваемому уголовному делу до обсуждения вопросов при вынесении вердикта;
- об их общении с лицами, не входящими в состав суда, по поводу обстоятельств этого дела;
- о собирании данных по делу вне судебного заседания;
- о стороннем воздействии на них при обсуждении вердикта и при голосовании;
- о присутствии в совещательной комнате других лиц, помимо присяжных, либо ином противоправном поведении самих присяжных или других лиц.

Представляется, что с учетом позиции КС РФ адвокат вправе спрашивать:

- сообщал ли кто-либо из членов коллегии присяжных до обсуждения вердикта о собирании данных вне судебного заседания, демонстрировали ли эти данные, высказывали ли свое мнение по делу;
- общались ли с присяжными до обсуждения вердикта какие-либо лица, не входящие в состав суда, по поводу обстоятельств этого дела;
- покидали ли какие-либо присяжные заседатели совещательную комнату во время совещания и вынесения вердикта;
- присутствовали ли (заходили ли) в совещательной комнате другие лица, помимо присяжных заседателей;
- связывались ли с присяжными во время совещания иные лица посредством телефонной связи или иным образом;
- принимали ли все присяжные участие в голосовании, если оно проводилось;

- голосовали ли присяжные в устной (открытой) или письменной (тайной) форме по вопросам вердикта.

**Разъяснение предмета опроса присяжному.** До опроса адвокату есть смысл разъяснить опрашиваемому присяжному об особенностях предмета опроса, чтобы присяжный заседатель по собственной воле не раскрыл в ходе дачи объяснений сведения, относящиеся к тайне совещания коллегии. Уместно будет привести в «разъяснительной части» протокола (акта) опроса лица с его согласия ссылку на указанное постановление КС РФ № 33-П.

Опрашиваемому присяжному необходимо разъяснить, что по результатам опроса защитник может заявить ходатайство о приглашении его в суд апелляционной инстанции для выяснения указанных обстоятельств.

**Место проведения опроса.** Опрос целесообразнее всего проводить в помещении адвокатского образования с обязательным использованием аудиозаписи (о чем следует предупредить опрашиваемого). Предварительно нужно получить расписку от присяжного о добровольном участии в опросе.

**Сведения, которые не стоит указывать в опросе.** При получении объяснений опрашиваемого адвокату следует иметь в виду, что предположения, догадки присяжного заседателя, а также сведения, сообщаемые им в ходе опроса без указания на источник осведомленности (по аналогии с положением п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК), не могут служить средством установления фактов нарушения присяжными заседателями своих обязанностей или иных нарушений закона, допущенных при вынесении вердикта. Вряд ли есть смысл фиксировать в протоколе (акте) опроса подобные объяснения.

Аналогично нет смысла фиксировать в протоколе (акте) опроса присяжного заседателя те его суждения, которые хотя и не раскрывают тайну совещания присяжных заседателей, но и не содержат четко определенных указаний на факты нарушения закона, которые могут стать основаниями к отмене обжалуемого приговора.

Так, по делу К. в протоколе опроса присяжного заседателя Ж. адвокат привел сведения, что одна из присяжных заседателей заявила остальным, что она занимала руководящие должности и поэтому будет старшиной, с чем все молча согласились. Таким образом, никакого обсуждения и голосования по ее кандидатуре не было.

Апелляционная инстанция посчитала, что указанные сведения не подтверждают нарушение. В своем определении апелляция отметила, что «Доводы защиты со ссылкой на опрос присяжного заседателя № 6 Ж.М.А., сообщившей адвокатам после вынесения вердикта, что в совещательной комнате С.Т.Н. перед проведением голосования рассказывала о себе и предлагала ее избрать старшиной, лишь подтверждают, что присяжные заседатели в совещательной комнате открыто между собой обсуждали кандидатуру старшины и избрали старшиной присяжного заседателя № 3 — С.Т.Н.» (апелляционное определение Московского городского суда от 03.12.2020 по делу № 10-186475/2020).

Решение об опросе присяжного заседателя в судебном заседании принимает суд апелляционной инстанции, рассматривающий дело, по мотивированному ходатайству участника апелляционного производства. Без проведения адвокатом опроса присяжного заседателя обосновать необходимость его опроса в апелляции будет чрезвычайно трудно. Как минимум адвокат не сможет объяснить, из каких источников получил сведения, что присяжный заседатель в ходе опроса сообщил о фактах нарушения закона, которые могут стать апелляционными основаниями. Но если обосновать ходатайство об опросе присяжного в апелляции протоколом (актом) его адвокатского опроса, то это существенно поможет защите подкрепить просьбу.

#### ЛИТЕРАТУРА

Паршуткин, В. В. Опрос адвокатом лиц с их согласия // Возможности защиты в рамках нового УПК России. — М., 2003. — С. 63.

Скачать протокол (docx)

**ПРОТОКОЛ ОПРОСА**

г. Москва

\_\_\_\_\_ 23.09. \_\_ 2020 г.

Место проведения опроса:  
\_\_\_\_\_

Начат	12	часов	00	минут
Окончен	12	часов	45	Минут

**ЗАПОМНИМ**

- При проведении опроса присяжного у него нельзя выяснять то, что обсуждала коллегия. Например, как оценивали присяжные участников процесса, правовые разъяснения, данные им председательствующим в напутственном слове, и т. д.