

«Способы реализации права адвоката-защитника на собирание доказательств в уголовном процессе путем получения предметов, документов и истребования справок, характеристик, иных сведений и документов»

Заика Сергей Викторович,
аспирант кафедры Адвокатуры
Московского государственного
юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
юрист
sledcomitet@ro.ru

В статье рассматриваются основные особенности осуществления адвокатом-защитником своего права собирания доказательств по уголовному делу на стадии предварительного следствия путем реализации права, предусмотренного п.1, 3 ч. 3 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса РФ, а также исследуются проблемы при реализации данного права. В статье проводится анализ способов получения предметов, документов и истребования справок, характеристик, иных сведений и документов защитником, выясняются правила их получения, закрепление результатов, анализируются нормативно-правовые акты, регулирующие данные способы собирания доказательств.

Ключевые слова: адвокат, защитник, адвокатская деятельность, правоохранительные органы, собирание доказательств, оценка доказательств, получение предметов, документов, иных сведений, истребование справок, характеристик, иных документов, уголовное судопроизводство.

«Ways of exercising the right of a defense lawyer when collecting evidence at the stage of preliminary investigation and possible mistakes in the exercise of this right».

Zaika Sergey V.

Postgraduate student of the Kutafin Moscow State

Law University (MSAL), lawyer.

The article examines the main features of the exercise by a defense lawyer of his right to collect evidence in a criminal case at the stage of preliminary investigation by exercising the right provided for in clauses 1, 3, part 3 of Art. 86 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, and also investigates the problems in the implementation of this right. The article analyzes the methods of obtaining objects,

documents and requesting certificates, characteristics, other information and documents by the defender, clarifies the rules for obtaining them, consolidating the results, analyzes the regulatory legal acts regulating these methods of collecting evidence.

Keywords: lawyer, defender, advocacy, law enforcement agencies, collecting evidence, assessing evidence, obtaining objects, documents, other information, requesting certificates, characteristics, other documents, criminal proceedings.

В настоящей статье мы рассмотрим способы реализации права адвоката-защитника при собирании доказательств на стадии предварительного следствия и возможные ошибки при реализации данного права на примерах получения предметов, документов и иных сведений, истребования справок, характеристик, иных документов.

Эта тема имеет большое практическое и теоретическое значение, так как в настоящее время степень нормативного регулирования правоотношений в сфере самостоятельного сбора доказательств защитником очень низкая, и поэтому на практике у адвокатов возникает много вопросов о том, в каком порядке и какие правила следует соблюдать при осуществлении полномочий защитниками своего права на сбор доказательств.

Проблема участия защитника в сборе доказательств на стадии предварительного следствия очень актуальна и активно обсуждается в юридической литературе как с теоретической, так и с практической точки зрения.

Наряду с иными обязанностями на адвоката-защитника возложена обязанность участвовать в доказывании. В ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» указана обязанность адвоката «честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами». Указанная обязанность адвоката распространяется, в том числе на уголовное судопроизводство. Безусловно, участвуя в доказывании по уголовным делам, защитник обязан защищать права и интересы доверителя используя все возможные инструменты по сбору доказательств, предусмотренные УПК РФ.

Адвокат-защитник не всегда реализует свои права в полной мере на стадии предварительного расследования, что уменьшает эффективность проводимой им защитной политики. К тому же сторона защиты и так имеет недостаточные возможности по отстаиванию своей позиции по делу.

С целью избежать ошибок адвоката-защитника при собирании доказательств путем получения предметов, документов и иных сведений (п.1 ч.3 ст.86 УПК РФ), которые могут повлечь признания способа их получения не отвечающим требованиям УПК РФ, необходимо соблюдать процедуру получения указанных доказательств. В действующем законодательстве не конкретизировано, откуда именно можно получить предметы, документы и иные сведения. Адвокат вправе получить их от физических и юридических лиц.

По мнению Лазаревой В.А.: «Предметы, полученные защитником, могут быть разными, но в любом случае это предметы, которые попали к нему законным путем. В частности, это могут быть предметы одежды обвиняемого, с помощью которых возможно установить наличие или отсутствие на них следов преступления, фотографии, подтверждающие дружеские отношения с потерпевшим, аудио- и видеозаписи тех или иных значимых для дела событий и другие предметы, представляющие с точки зрения защиты интерес для дела»¹.

А.П. Рыжаков предлагает понимать под «иными сведениями»: «род информации, полученной защитником из устной речи опрашиваемого лица. Информацией другого рода, имеющей значение для уголовного дела, может быть содержание доказательства, которое в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ названы предметы и документы. Поэтому А.П. Рыжаков считает, что здесь законодатель упоминает об иных сведениях, а не просто сведениями»².

¹ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие. 4-е изд. перераб. и доп. М. Издательство Юрай г. 2013, с.218.

² Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия М. Дело и сервис, г. 2013, с. 53.

Все предметы, документы и сведения, полученные адвокатом и представленные им органам предварительного следствия в качестве доказательств, должны соответствовать требованиям относимости, допустимости и достоверности. Для этих целей, когда физические или юридические лица передают адвокату предметы или документы, защитнику целесообразно составить двусторонний документ «акт передачи и получения предмета» с указанием сведений о том, кто и что ему передал и подтверждающий факт принятия адвокатом таких предметов или документов. Более того, согласно методических рекомендаций о порядке собирания защитниками доказательств в уголовном судопроизводстве: «в документе должны быть описаны место, время передачи и получения предмета или документа, сам переданный предмет или документ, а также необходимо указать, каким образом, полученный предмет или документ доказывает невиновность или смягчающие обстоятельства доверителя. Для подтверждения сведений о происхождении полученного предмета или документа адвокату-защитнику необходимо ходатайствовать перед должностным лицом, в чьем производстве находится уголовное дело, о допросе лица, передавшего этот предмет или документ адвокату»³.

При этом, при добровольной передачи предмета или документа защитнику, должна присутствовать не менее двух граждан, которые зафиксируют своими подписями в акте факт и результаты добровольной передачи предмета или документа. В случае необходимости использования специальных знаний при получении или осмотре предмета или документа для участия в данном процессуальном действии возможно привлечение адвокатом специалиста (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Также, процесс и результаты получения предмета или документа можно фиксировать с помощью фото-, аудио- и видеофиксации.

³ Методические рекомендации о порядке собирания защитниками доказательств в уголовном судопроизводстве, утвержденные решением Совета Адвокатской палаты Новосибирской области от 27.12.2016 (протокол №12), с.5;

По окончании данного процессуального действия, согласно вышеуказанным методическим рекомендациям: «необходимо составить «акт передачи и получения предмета», в котором отражаются основания, ход и результаты получения объекта, его отличительные особенности. А именно, считаем, что в акте необходимо указать следующую информацию: время и место передачи и получения предмета и документа, анкетные данные лиц, участвующих в указанном действии и время проведения, перечень использованных технических средств, результаты осмотра предмета или документа, каким образом упакованы и опечатаны изъятые объекты. Участвующие лица должны быть ознакомлены с актом, при этом всем участникам разъясняется право вносить дополнения и замечания в указанный акт, после чего они его подписывают. Полученный предмет или документ, аудио-, фото- и видеоматериалы, фиксирующие ход и результаты его получения, должны быть приложены к акту, о чем указывается в акте»⁴. Также возможно прикладывать к акту письменную консультацию специалиста, оказывающего содействие в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств. При соблюдении этих требований защитник может сослаться на законность получения указанных доказательств и обжаловать в суд решение должностного лица об отказе в приобщении к материалам уголовного дела, предоставленного адвокатом соответствующего ходатайства с приложением акт передачи и получения предмета. Одновременно с этим адвокату стоит не забывать использовать возможность подачи жалоб на имя руководителей следственных органов и в прокуратуру. Не использование процедуры обжалования отказа следователя в приобщении, полученных доказательств стороной защиты, по нашему мнению, будет считаться ошибкой адвоката при реализации права на защиту.

⁴ Методические рекомендации о порядке собирания защитниками доказательств в уголовном судопроизводстве, утвержденные решением Совета Адвокатской палаты Новосибирской области от 27.12.2016 (протокол №12), с.6;

Так, в ходе предварительного следствия по уголовному делу по обвинению, в том числе П. по ч. 4 ст. 159 УК РФ, защитником последнего неоднократно подавались ходатайства о производстве выемки у адвоката, инициатора ходатайства, полученного им от родственников обвиняемого П., который находился под стражей, мобильного телефона, на котором содержалась информация, подтверждающая показания обвиняемого П. Действия адвоката-защитника в данной ситуации являлись ошибочными, так как последнему необходимо было получить данный предмет путем оформления «акта передачи и получения предмета», в котором соблюсти вышеописанную процедуру передачи, получения предмета и отразить все необходимые сведения, согласно рекомендациям Федеральной палаты адвокатов. Ходатайствую об изъятии указанного предмета у себя самого, выступающего в качестве защитника обвиняемого, адвокат тем самым ставит под сомнение допустимость указанного доказательства, так как с целью выяснения обстоятельств получения мобильного телефона у следствия возникают основания для допроса адвоката-защитника в качестве свидетеля, что сделать представляется только в том случае, если доверитель даст согласие на допрос защитника и одновременно откажется от услуг данного защитника.

Далее рассмотрим вопрос о форме реализации права адвоката-защитника собирать доказательства путем истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии (п.3 ч.3 ст.86 УПК).

Основной проблемой для адвоката при получении указанных документов являются случаи, когда органы государственной власти, местного самоуправления, общественные объединения и организации отказываются выдавать запрашиваемые адвокатом документы.

Так, в предоставлении адвокату запрошенных сведений может быть отказано, если они отнесены законом к информации с ограниченным доступом (подп. 3 п. 4 ст. 6.1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Конституционный Суд РФ

неоднократно и последовательно высказывал правовую позицию о невозможности предоставления такой информации по адвокатскому запросу (см. определения от 26 марта 2019 г. № 816-О и от 30 сентября 2004 г. № 317-О (налоговая тайна); от 28 февраля 2017 г. № 244-О; от 17 июня 2008 г. № 434-О-О (коммерческая тайна); от 29 января 2009 г. № 3-О-О и от 29 сентября 2011 г. № 1063-О-О (информация, содержащая персональные данные)).

В случае отказа на основании содержания в запрашиваемых документах сведений, составляющих государственную или иную охраняемую законом тайну, защитник всегда может подать ходатайство об истребовании соответствующего документа дознавателю, следователю или в суд.

Проблема в получении интересующих сторону защиты документов заключается в том, что следственные органы не всегда заинтересованы в приобщении к материалам дела документов, о получении которых ходатайствует сторона защиты, и в большинстве случаев отказывают в удовлетворении подобных ходатайств. Несмотря на это, не заявление ходатайства дознавателю или следователю о получении документов, в предоставлении которых по адвокатскому запросу стороне защите было отказано, по нашему мнению, будет считаться ошибкой адвоката. Адвокату необходимо реализовывать все возможные способы получения необходимой информации, которая может подтвердить версию доверителя.

Также необходимо учитывать, что в случае удовлетворения поданного ходатайства о получении сведений или предметов по запросу следователя, может возникнуть проблема: адвокат может не знать, какая именно информация будет получена в ответ на запрос, возможно она будет свидетельствовать не в пользу его доверителя.

Многие ученые склоняются к тому, чтобы получать адвокатом сведений, относящихся к различным видам охраняемых законом тайн, по запросам, без участия дознавателя и следователя, и предоставлять их должностным лицам только после тщательного анализа.

На практике любую интересующую адвоката в ходе уголовного судопроизводства информацию о лице можно отнести к персональным

данным. При этом получить информацию о свидетеле, эксперте или понятом адвокат имеет право в порядке, установленном ФЗ «О персональных данных».

Рубинштейн Е.А. пишет, что: «в настоящее время адвокат может получить персональные данные лица, имеющие значение для оказания юридической помощи если данные сведения содержатся: в общедоступных источниках персональных данных, создаваемых в целях информационного обеспечения (например, в справочниках, адресных книгах и т.п.) (п. 10 ст. 6, п. 1 ст. 8 ФЗ «О персональных данных»); в конфиденциальных источниках информации, но субъект персональных данных в установленной законом форме дал согласие оператору персональных данных на обработку его персональных данных (ст.ст. 7, 9-11 ФЗ «О персональных данных»)»⁵.

Сложившаяся судебная практика Верховного и Конституционного судов России говорит о фактическом запрете на получение адвокатом персональных данных без согласия субъекта персональных данных на их обработку.

По мнению Леонтьева А.В.: «нормативное регулирование и практика высших судов страны негативно сказывается на конституционном праве каждого получать квалифицированную юридическую помощь, поскольку они в большинстве случаев лишают адвокатов права на соби́рание сведений, необходимых для оказания юридической помощи»⁶.

КС РФ указал, что законодатель не называет адвокатов в числе лиц, чьи запросы о предоставлении информации с ограниченным доступом являются обязательными для обладателей таких сведений, а также для государственных и муниципальных органов, которым она стала известна в силу выполнения ими их функций. Право заявителя на судебную защиту при этом не нарушается, поскольку он не лишается возможности при рассмотрении судом конкретного дела с его участием ходатайствовать об истребовании доказательств, в том числе сведений, содержащих конфиденциальную информацию.

⁵ Рубинштейн Е.А. Проблемы соби́рания адвокатом персональных данных.

⁶ Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам. М. 2014, с. 155

Следует отметить, что право защитника на сбор доказательств путем запроса справок, характеристик и иных документов у государственных органов и организаций оказалось существенно ограниченным даже по сравнению с недавним советским прошлым. Очевиден отход законодателя от демократических принципов построения судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон.

Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что в соответствии с ч. 2 ст. 74 УПК предметы, документы, сведения, полученные адвокатом-защитником, по своему содержанию могут являться доказательствами, но без процессуального оформления следователем или дознавателем не могут быть признаны допустимыми.

Кузнецов Н.А. считает, что «только тот полученный адвокатом предмет (документ) будет процессуально легализован как вещественное доказательство, который будет затем изъят, осмотрен и приобщен к делу следователем, прокурором, судом»⁷.

Данный пробел в уголовно-процессуальном законодательстве дает возможность следователям и дознавателям отказывать в удовлетворении ходатайств защитника о приобщении к материалам дела полученных предметов, документов, либо о запросе справок, характеристик, иных документов, которые по мнению защиты имеют значение для расследования уголовного дела. При этом право получение справок, характеристик, иных документов по адвокатскому запросу в настоящее время существенно ограничено, так как в большинстве случаев в получение необходимых документов адвокатом отказывают, ссылаясь на то, что запрошенные документы относятся к различным видам охраняемых законом тайн.

С целью равноправия сторон в уголовном процессе при сборе доказательств, возможно необходимо рассмотреть вопрос на законодательном уровне о наделении нотариусов правом запрашивать документы, содержащие сведения, составляющие государственную или иную охраняемую законом

⁷ Кузнецов Н.А. Собираение и использование документов в качестве доказательств по уголовным делам. М. 2003, с. 91.

тайну, по письменному обращению адвоката, при этом полученные документы нотариус должен будет официально направлять должностному лицу, в производстве которого находится уголовное дело и поступившие документы подлежат обязательному приобщению к материалам уголовного дела.

Литература:

1. Кузнецов Н.А. Собрание и использование документов в качестве доказательств по уголовным делам. М. 2003, с. 91.
2. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие. 4-е изд. перераб. и доп. М. Издательство Юрай г. 2013, с.218.
3. Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам. М. 2014, с. 155
4. Методические рекомендации о порядке собирания защитников доказательств в уголовном судопроизводстве, утвержденные решением Совета Адвокатской палаты Новосибирской области от 27.12.2016 (протокол №12), с.5
5. Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия М. Дело и сервис, г. 2013, с. 53.
6. Рубинштейн Е.А. Проблемы собирания адвокатом персональных данных.