

Методические рекомендации

по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

*Одобрены
Советом
Федеральной палаты адвокатов
(протокол № 5 от 22 апреля 2004 года)*

Действующим уголовно-процессуальным законодательством защитнику обвиняемого (подозреваемого) предоставлены некоторые права по собиранию доказательств. В соответствии с пунктом 2 части первой статьи 53 УПК РФ защитнику предоставлено право собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в установленном уголовно-процессуальным законодательством порядке.

В части 3 статьи 86 УПК РФ дан перечень процессуальных действий, направленных на собирание доказательств в ходе оказания юридической помощи по уголовному делу, которые вправе проводить защитник. Они по существу отличаются от действий, которые осуществляют органы предварительного следствия и суд при собирании доказательств. Таковыми являются: получение предметов, документов и иных сведений (п. 1), опрос лиц с их согласия (п. 2) и истребование справок, характеристик и иных документов от различных органов, объединений и организаций (п. 3). Аналогичные права предоставлены адвокату п.п. 1-3 ч.3 ст. 6 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон).

При разработке и принятии ныне действующего Уголовно-процессуального кодекса законодатель, закрепив указанные средства собирания доказательств по уголовному делу, не установил процессуальный порядок производства этих действий, что на практике вызывает споры и влечет необоснованные решения об отказе в приобщении собранных адвокатом доказательств к материалам дела со стороны дознавателей, следователей, прокуроров и судов, и оценке их в совокупности с другими собранными по делу доказательствами.

Вместе с тем, как показала практика адвокатской деятельности, рассматриваемые способы собирания доказательств используются адвокатами достаточно широко, в связи с чем возникла необходимость в даче настоящих методических рекомендаций.

В ходе собирания доказательств следует, прежде всего, учитывать требования ст. ст. 74 и 75 УПК РФ, закрепляющих понятие, свойства и виды доказательств. Кроме того, необходимо иметь в виду формы их процессуального закрепления. Поскольку действующим УПК РФ процессуальные документы, которыми бы фиксировались действия и решения адвоката в ходе собирания доказательств, не предусмотрены (постановление, протокол), то таковые должны по форме и содержанию соответствовать требованиям ст. 84 УПК РФ.

Рекомендуемый порядок фиксации действий адвоката по собиранию доказательств по уголовному делу и их результатов:

1. Получение предметов, документов и иных сведений

Предметы, имеющие значение для дела, в уголовном судопроизводстве органы предварительного расследования получают путем производства выемки. Адвокату такого полномочия законодательством не предоставлено. Поэтому, в случае необходимости, получение таких предметов рекомендуется осуществлять только на добровольной основе и на основании согласия владельца.

Как представляется, с этой целью адвокату необходимо получить письменное заявление от владельца данного предмета. В заявлении рекомендуется отразить, помимо обязательных реквизитов, следующее: когда и при каких обстоятельствах был получен им данный предмет, его отличительные признаки, в связи с чем он желает передать его адвокату и для каких целей, сделана ли эта выдача добровольно и не применялись ли к нему какие-либо меры принуждения с целью получения предмета. При необходимости подпись лица, подавшего заявление, рекомендуется нотариально засвидетельствовать.

Процедура добровольной передачи предмета от владельца к адвокату может осуществляться в присутствии граждан в числе не менее двух, которые должны засвидетельствовать факт и результаты добровольной передачи предмета. При необходимости использования специальных познаний при получении или осмотре предмета для участия в данном процессуальном действии может быть приглашен специалист. Данное полномочие установлено п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Ход и результаты получения предмета могут фиксироваться с помощью фото-, аудио- и видеотехники. После получения предмета, адвокату в присутствии его владельца и свидетелей, при необходимости с участием специалиста, необходимо детально осмотреть предмет и выявить его характерные приметы и имеющиеся следы.

По окончании данного процессуального действия необходимо составить документ, в котором отразить основания, ход и результаты получения предмета. Представляется, что таким документом может быть «Протокол получения предмета». В акте рекомендуется указать следующие сведения: время и место получения предмета, кто проводил это действие, на основании чего был получен данный предмет, с участием каких лиц производилось получение предмета и его осмотр, какие технические средства применялись при этом, какой предмет был получен, результаты его осмотра, был ли упакован предмет и каким образом, как опечатан предмет. С актом должны быть ознакомлены все участники выдачи и получения предмета, после ознакомления все участникам разъясняется право сделать дополнения и замечания, после чего они подписывают акт. К акту должны быть приложены полученный предмет, аудио-, фото- и видеоматериалы, фиксирующие ход и результаты его проведения, о чем делается отметка в самом акте.

Рассматривая полномочия адвоката по получению документов и иных сведений, которые могут являться доказательствами по уголовному делу, очевидно, что в данном случае имеется в виду случаи их нахождения в ведении или владении граждан или коммерческих организаций, на которых законодательством не возложена обязанность предоставлять документы или их копии по требованию адвокатов в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Процессуальный порядок их получения должен быть таким же, как и получение предметов, о чем изложено выше.

2. Опрос лиц с их согласия

Следует отметить, что по этому вопросу в различных печатных изданиях имеется значительное количество публикаций.¹

Опрос, как предусмотрено п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, производится только с согласия лица, которого возникла необходимость опросить. Сам опрос, как представляется, может быть оформлен в виде ответов на конкретные вопросы, либо в форме свободного рассказа с постановкой уточняющих вопросов в конце его.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о возможности совершения рассматриваемого действия после допроса этого же лица следователем в качестве свидетеля, потерпевшего, обвиняемого или подозреваемого. Как представляется, такой опрос возможен только в случае, если в ходе их допросов не были выяснены все вопросы, имеющие существенное значение для дела.

Ход и результаты опроса предлагается фиксировать в специальном документе, например, назвав его «Протокол опроса лица с его согласия». Не рекомендуется называть его протоколом, т.к. УПК РФ составление такого процессуального документа предусмотрено по результатам производства процессуальных действий, проводимых следственными органами. При составлении же акта, его можно отнести к иным документам, как виду доказательств, предусмотренных п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ и отвечающих требованиям ст. 84 этого же Кодекса.

В акте должны найти отражение следующие данные: сведения об адвокате, проводившем опрос, с указанием адвокатского образования, адвокатской палаты субъекта РФ, в которых значится этот адвокат, его номер 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. Акт опроса, как представляется, должен соответствовать требованиям, предъявляемым к протоколу допроса свидетеля (ст.ст. 189-191 УПК РФ).

3. Истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Рассматриваемая норма УПК РФ использовалась и ранее. Однако такое право вне участия в судопроизводстве по уголовному делу осуществлялось в виде направления ходатайства или запроса от имени коллегии адвокатов или юридической консультации, которые подписывались соответствующим руководителем.

Ныне действующим УПК РФ такое право предоставлено непосредственно адвокату. Реализацию этого права рекомендуется осуществлять путем направления в указанные в ст. 86 УПК РФ органы и организации запросов с целью получения, указанных в нем документов. При направлении запроса допустимо использование бланков адвокатского образования, установленного образца. При необходимости они могут быть удостоверены печатью соответствующего адвокатского образования. Запрос с требованием необходимых документов должны быть мотивированными. В нем также целесообразно указать сроки разрешения его со ссылкой на действующее законодательство о порядке разрешения обращений граждан.

Заслуживает внимания вопрос о порядке приобщения к материалам уголовного дела полученных в порядке п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ предметов, документов, справок и иных сведений.

Рекомендуется для этого направить в органы предварительного расследования либо в суд письменное мотивированное ходатайство, в котором в качестве приложения указать следующие документы: заявление о добровольной выдаче предмета, соответствующие акты получения, сами предметы, документы, справки и иные сведения.

В случае отказа в приеме ходатайства, следует иметь в виду, что оно в соответствии со ст. 120 УПК РФ в любом случае, даже и при отказе в его удовлетворении, подлежит приобщению к материалам уголовного дела, а поскольку полученный предмет, а также справки, документы и иные сведения являются приложением к ходатайству, то они подлежат приобщению к тем же материалам дела.

При подготовке настоящих рекомендаций использованы:

- научно-практический комментарий Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» под ред. Д.Н.Козака, М., «Статут», 2003;

- комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», под ред. А.В.Гриненко, М., «Кодекс» 2003;

- Паршуткин В.В., «Опрос адвокатом лиц с их согласия», газета международного союза (содружества) адвокатов «Адвокат», № 11(148), М., 2003.