

С данной позицией нельзя не согласиться. Полагаем, что приведенная В.А. Запорощенко классификация игр и пари должна найти отражение в действующем гражданском законодательстве России, так как основывается на объективном критерии получения или неполучения победителем имущественной (материальной) выгоды).

## **ИСТРЕБОВАНИЕ ДОКУМЕНТОВ КАК СПОСОБ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ЗАЩИТНИКОМ НА СУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

**И.С. Краскова**

В качестве одного из способов собирания доказательств защитником является истребование документов. Согласно п.3 ч.3 ст.86 УПК РФ, адвокат имеет право истребовать справки, характеристики, иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Аналогичное правомочие содержит и ч.3 ст.6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Для защитника, участвующего в уголовном судопроизводстве, указанное средство доказывания не является новым. Правомочия по истребованию справок, характеристик, иных документов регламентировались ст.51 УПК РСФСР 1960 года, ст.15 Положения об адвокатуре РСФСР 1980 года с той лишь разницей, что ранее защитник имел право запрашивать документы через юридические консультации. Сейчас же закон предоставляет возможность осуществлять его самостоятельно.

Истребование документов является одним из распространенных способов участия защитника в доказывании. Получаемые адвокатом характеристики, справки, иные документы позволяют устанавливать положительные качества личности обвиняемого, обстоятельства, исключающие или смягчающие уголовную ответственность и наказание, сведения, подтверждающие меньший вид и

размер вреда, инкриминируемого обвиняемому, иные сведения, входящие в предмет доказывания по уголовному делу, необходимые для выполнения функции защиты.

Несмотря на кажущуюся простоту использования данного способа доказательственной деятельности, адвокаты-защитники сталкиваются с серьезными практическими проблемами в его реализации. На наш взгляд, это обусловлено отсутствием реальных гарантий обеспечения доказательственной деятельности защитника.

Одним из препятствий в осуществлении указанных полномочий является *игнорирование запросов защитников* должностными лицами, обязанными предоставлять истребуемые документы. Данная проблема уже являлась предметом исследования процессуалистов.

Ясельская В.В. справедливо отмечала, что нужно привести законодательство в соответствии с международными нормами, в частности, п.21 «Основных принципов, касающихся роли юристов»<sup>1</sup>, где регламентирована обязанность компетентных лиц обеспечивать заблаговременный доступ к надлежащей информации, досье и документам в целях оказания эффективной юридической помощи своим клиентам, и указывала на то, что адвокаты-защитники должны иметь право не только запрашивать различные документы из учреждений и организаций без каких-либо ограничений, но и должны иметь доступ к любой информации, необходимой для защиты клиента<sup>2</sup>.

Кроме того, в литературе уже высказывалось мнение о необходимости введения санкций за неисполнение запросов адвокатов, поскольку ссылка в законе на то, что учреждения и организации обязаны исполнять такие запросы, ничем не обеспечивается и остается голословной.

Так, по мнению М.Ю. Барщевского, одним из вариантов решения данной проблемы является установление в законе санкций в виде штрафов, а также возможность востребования через суд интересующих документов<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Права человека и судопроизводство // Собрание международных документов. – С.161.

<sup>2</sup> Ясельская В.В. Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования. Дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 1999. – С. 102.

<sup>3</sup> Барщевский М.Ю. Адвокатская фирма (бюро) в системе адвокатуры. – М., 1995. – С. 49.

По нашему мнению, игнорирование запроса адвоката о предоставлении документов, необходимых для осуществления защиты по уголовному делу, может рассматриваться не только, как элемент нарушения права защитника либо обвиняемого на доступ к информации, но и как воспрепятствование достижению истины в уголовном процессе. Объект охраны таких правоотношений не может лежать в плоскости административного регулирования в связи с тем, что обстоятельства привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновного обладают повышенной степенью общественной опасности.

Как представляется, административное принуждение в данном случае является менее эффективным, чем введение уголовной ответственности за не предоставление защитнику информации. Запрашиваемые защитником сведения могут играть важную роль в установлении необходимых обстоятельств. Мы считаем, что игнорирование запроса защитника должно рассматриваться как противодействие собиранию доказательств, и образовывать самостоятельное общественно-опасное деяние – преступление, что требует законодательного разрешения.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о *сроке* рассмотрения таких запросов. Статья 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» предусматривает, что «органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката». Федеральная палата адвокатов РФ рекомендует указывать срок разрешения запроса со ссылкой на действующее законодательство о порядке разрешения обращений граждан<sup>4</sup>.

Общий месячный срок рассмотрения обращений заинтересованных лиц является достаточно длительным, так как не согласуется, по нашему мнению, со сроками предварительного расследования, и не может быть применим в данных правоотношениях. Можно, конечно, предположить, что разрешение уголовного дела, с учетом судебных стадий, займет несколько месяцев, и у защитника будет возможность получить необходимый документ вплоть до окончания судебного следствия. Но данное обстоятельство не мо-

---

<sup>4</sup> Методические рекомендации о порядке собирания доказательств адвокатом в уголовном судопроизводстве. / Утверждено Решением Совета Федеральной Палаты адвокатов 22 апреля 2004 года, протокол № 5.

жет являться аргументом в пользу развития эффективности деятельности защитника на предварительном следствии, поскольку решение вопросов о примирении сторон, прекращении уголовного дела, в том числе и по реабилитирующим основаниям, возможны еще на стадии предварительного расследования.

Именно поэтому представляется, что срок, в который уполномоченные лица обязаны отреагировать на запрос адвоката, должен быть сокращен до 10 суток с момента получения соответствующего запроса.

Одним из препятствий получения необходимых защитнику сведений, является *тайна*, охраняемая законом.

Закон о «Государственной тайне», Указ Президента РФ «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» № 188 от 6.03.1997 г., и ряд других нормативных актов устанавливают определенный круг сведений, обладающих конфиденциальностью. К ним относят государственная тайна, персональные данные о личности, сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства, в том числе и о защищаемых лицах в рамках государственной защиты свидетелей и иных лиц, служебная тайна, врачебная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, коммерческая тайна и др.

Бесспорно, сведения, подпадающие под такую охрану закона, не могут быть представлены любым лицам, не обладающим соответствующими полномочиями. Адвокат, как известно, к таким лицам не относится.

Мнения процессуалистов по вопросу обеспечения реальной возможности доступа к таким сведениям не являются однозначными. Е. Карякин указывает на необходимость законодательного установления перечня сведений, которые не могут быть предоставлены защитнику<sup>5</sup>.

Более жесткой позиции придерживается И.Е. Милова, отмечая необходимость законодательного закрепления возможности «требовать такие сведения защитником, даже если они составляют профессиональную либо служебную тайну»<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве. Консультант плюс.

<sup>6</sup> Милова И.Е. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на предварительном следствии. Дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 1998. – С. 36-37.

Многие адвокаты сталкивались с реальной необходимостью получения сведений, затрагивающих интересы потерпевших, свидетелей, иных участников процесса, в целях дезавуирования показаний этих лиц, установления их лживости (ложности), личной заинтересованности, наличия мотивов для оговора обвиняемого и т.п. Официальным путем такую информацию, как правило, не получить.

Одним из действенных способов установления таких сведений является обращение к частным детективам. Но данный путь является внепроцессуальным способом получения информации, который не сможет обеспечить процессуальную фиксацию источников получения сведений.

Возможность заявления ходатайств органу расследования о необходимости получения интересующих защитника сведений не может рассматриваться как реальный и эффективный способ собирания таких документов. Органу предварительного расследования невыгодно опровергать свою же версию о виновности обвиняемого, и, как показывает практика, даже, несмотря на объективные сомнения в правильности своей позиции обвинения, должностные лица все равно слепо следуют ей до конца, уповая на слаженность жерновов судебной мельницы.

Таким образом, защитнику требуется изыскивать иные возможности, не запрещенные законом, для получения документов, необходимых для защиты лица. Одним из вариантов решения данной проблемы являлось бы обоснованное и мотивированное обращение непосредственно в суд за санкционированием предоставления истребуемых документов. Данное процессуальное действие могло бы производиться по аналогии с получением разрешения на производство следственных действий, затрагивающих права и свободы граждан. Обоснованное ходатайство защитника должно рассматриваться судьей единолично, без уведомления стороны обвинения. Процедура получения таких документов обеспечила бы признак доброкачества сведений, полученных защитником.

В уголовно-процессуальной науке и практике остается открытым вопрос о *процессуальной природе* истребования документов, как способа получения защитником доказательств.

В соответствии со ст.2 ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», документированная информация (документ) – это зафиксированная на материальном носителе информация с рек-

визитами, позволяющими ее идентифицировать. Свободный поиск, получение и передача информации – одно из важнейших прав человека, предусмотренного Конституцией РФ (ч.4. ст.29).

Защитник вправе получить такую информацию (документ) путем подачи соответствующего запроса в орган, владеющий информацией. Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», регламентируют порядок направления таких запросов. Так, в частности, там указано, что «при направлении запроса допустимо использование бланков адвокатского образования, установленного образца. При необходимости они могут быть удостоверены печатью соответствующего адвокатского образования»<sup>7</sup>.

Согласно ст.12 ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», граждане, обращающиеся за получением информации, находящейся в открытом доступе, не обязаны обосновывать перед ее владельцем необходимость получения запрашиваемой информации. В то же время Методические рекомендации предполагают такую мотивацию: «Запрос с требованием необходимых документов должен быть мотивированным»<sup>8</sup>.

Как нам представляется, мотивированность получения определенного документа может не всегда быть целесообразной исходя из тактических соображений, поэтому в запросе достаточно указать на то, что истребуемые документы необходимы защитнику в рамках оказания юридической помощи или защиты по конкретному уголовному делу, и сделать соответствующие ссылки на нормативные акты, предоставляющие защитнику такие правомочия.

Таким образом, надлежаще оформленный запрос адвоката, с постановкой определенных требований или вопросов, а также выданный на него ответ в виде соответствующего документа, справки, характеристики предполагает собой доказательство, представляемое защитником в виде иного документа.

Как верно отметила Власова Н.А., «чтобы иметь доказательственное значение, документ должен отвечать определенным требо-

---

<sup>7</sup> Методические рекомендации о порядке собирания доказательств адвокатом в уголовном судопроизводстве / Утверждено Решением Совета Федеральной Палаты адвокатов 22 апреля 2004 года, протокол № 5.

<sup>8</sup> Там же.

ваниям: сведения, изложенные в документе должны иметь значение для дела; содержание официального документа, исходящего от лица (организации), должно соответствовать их компетенции и содержать необходимые реквизиты; документ, исходящий от гражданина, должен содержать сведения о нем и об источнике его осведомленности; должна быть соблюдена процедура процессуального приобщения данного документа к материалам дела (запрос, сопроводительное письмо, соблюден порядок истребования, изъятия документа)»<sup>9</sup>.

Таким образом, если документы отвечают указанным требованиям, они являются доказательствами. Исходя из цели, стоящей перед защитником, им собираются документы, имеющие значение для дела, поскольку они направлены на доказывание невиновности либо для смягчения вины подзащитного, а также обстоятельств, влекущих освобождение от уголовной ответственности или наказания.

Представляется неверной позиция тех процессуалистов, которые полагают, что данное доказательство только тогда будет иметь значение, когда должностные лица примут об этом соответствующее решение.

Так, В. Быков и Н. Громов полагают, что, «...следовало бы в ч. 3 ст. 86 УПК отразить, что защитник имеет право собирать сведения, представлять документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств»<sup>10</sup>.

По мнению Емузова А.С., «собранные защитником материалы вряд ли можно отнести к доказательствам, поскольку защитник лишен возможности придать полученной информации процессуальную форму сведений о фактах.... В современных условиях адвокатура организационно, материально и по нравственным критериям не ориентирована на проведение самостоятельного расследования, что предполагает кардинальное изменение всей системы предварительного следствия»<sup>11</sup>.

По нашему мнению, верно отмечает Р.З. Еникеев, указывая на несправедливость того, «... что от должностных лиц стороны об-

---

<sup>9</sup> Власова Н.А. Уголовный процесс: Вопросы и ответы. – М., 2003. – С.75.

<sup>10</sup> В. Быков, Н. Громов. Право защитника собирать доказательства. Консультант плюс.

<sup>11</sup> Емузов А.С. Особенности процессуального доказывания в условиях состязательности по УПК РФ. Консультант плюс.

винения зависит – приобщить к уголовному делу или нет представленные защитником доказательства. Это вытекает из ст. 88, 122, 159, 219 УПК РФ, допускающих возможность оставления без удовлетворения ходатайств стороны защиты»<sup>12</sup>.

Федеральная палата адвокатов рекомендует полученные документы направлять в органы предварительного расследования с мотивированным ходатайством о приобщении к материалам уголовного дела, в котором в качестве *приложения* указать соответствующие документы. Так же, в рекомендациях указано, что «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»<sup>13</sup>.

Полагаем, уголовно-процессуальное законодательство должно предусмотреть такую форму приобщения собранных защитником документов, которая бы исключала возможность безосновательного отказа в их приобщении органами предварительного расследования. Существующая форма ходатайства, как просьбы, не согласуется с сущностью принципа состязательности, который распространяет свое действие на все стадии уголовного процесса.

В связи с этим, мы считаем, что закон должен допустить уведомительную форму приобщения к материалам дела сведений, собранных защитником. В случае же сомнений в их допустимости в арсенале следователя имеется реальная возможность проверки таких сведений путем производства соответствующих следственных и процессуальных действий.

Таким образом, участие защитника в доказывании может являться эффективным лишь при установлении реальных гарантий реализации его функции.

---

<sup>12</sup> Еникеев Р.З. Некоторые процессуальные и криминалистические аспекты участия адвоката – защитника в доказывании по делам несовершеннолетних // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России: Межвузовский сборник научных трудов. – Уфа: РИО БашГУ, 2003.

<sup>13</sup> Методические рекомендации о порядке собирания доказательств адвокатом в уголовном судопроизводстве. / Утверждено Решением Совета Федеральной Палаты адвокатов 22 апреля 2004 года, протокол № 5.