

НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИЯ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И
НОТАРИАТА»

Доклад

**на тему: «Уголовно-правовая защита интересов адвоката на примере
законодательства Франции»**

Выполнил:
Магистрант 2 курса
Орлов Николай Сергеевич
Проверил:
Чешева Р.В.

Москва, 2019

Одной из гарантий обеспечения неприкосновенности интересов адвоката и обеспечения условий сохранности адвокатской тайны являются особенности осуществления следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении рассматриваемого субъекта.¹

Указанные процессуальные действия распространяются на случаи, когда уголовное дело возбуждено и расследование ведется как по факту деяния в отношении третьих лиц, так и когда уголовное дело возбуждено и расследование ведется в отношении самого адвоката.

Федеральная палата адвокатов фиксирует в год примерно 25 случаев, когда в адвокатских образованиях проводятся обыски с целью получить по делу сведения, составляющие адвокатскую тайну.²

Согласно пункту 5 статьи 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации следственные и иные процессуальные действия, осуществляемые не иначе как на основании судебного решения, в отношении адвоката, если уголовное дело в отношении него не было возбуждено или он не был привлечён в качестве обвиняемого, производятся с согласия суда. В то же время пункт 3 статьи 8 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в качестве основания проведения оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в жилых и служебных помещениях адвоката указывает судебное решение. Налицо противоречие двух законодательных норм.

Исходя из Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 29 июня 2004 года № 13-П³ суд признал, что приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими федеральными законами не является безусловным: он может быть ограничен

¹ Фадеева Е.И. Особенности осуществления следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката как гарантия обеспечения его неприкосновенности. //Адвокатская практика 2009. № 3 С. 40

² Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна. //Российская газета 2016. № 14 (6882). С.9.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» //СПС Консультант плюс.

в случае коллизии между различными законами равной юридической силы и приоритетным признаётся тот, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений.

Таким образом, проведение следственных действий в отношении адвоката, таких как обыск, арест и выемка корреспонденции, документов и имущества адвоката, а также проведение оперативно-розыскных мероприятий, в виде установления контроля технических каналов связи и прочее, в случае, когда объектом оперативно-розыскного мероприятия или следственного действия является иное лицо (лица), допускаются только на основании судебного решения - определения, постановления суда о производстве следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий. В ситуациях, где сам адвокат является непосредственным объектом оперативно-розыскного мероприятия или следственного действия либо в той или иной мере затрагиваются его права и свободы, мы разделяем позицию, согласно которой, наличие судебного решения так же является обязательным условием проведения указанных процессуальных действий.

В то же время данную позицию не разделяет ряд учёных, считающих, что если уголовное дело в установленном порядке возбуждено в отношении адвоката, то разрешения суда на проведение следственных действий в отношении него не требуется, равно как и на проведение оперативно-розыскных мероприятий, поскольку уголовное дело возбуждается на основании заключения судьи районного суда.⁴

В ходе досудебного производства, только суд правомочен принимать решения о производстве обыска и (или) выемки в жилище (пункт 3 статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации), о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, о наложении ареста на корреспонденцию, на имущество и пр. (пункт 5,7,8,9 -

⁴ Гуляев А.П., Ривкин К.Е., Сарабкина О.В., Юдушкин С.М. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» с приложениями. М.: Издательство «Экзамен», 2004. С. 87.

статья 29 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации). Прямого указания на необходимость судебного решения для производства обыска в служебном помещении, занимаемого адвокатом, в законе не содержится. Данное обстоятельство раскрывается в Определении Конституционного суда Российской Федерации от 08.11.2005 № 439-О, где указывается, что в отношении обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования также, как и при производстве обыска в жилище необходимо судебное решение.⁵

Существует аналогичная практика расширения понятия «жилища» Европейским судом по правам человека. В соответствии с пунктом 1 статьи 8 под понятием «жилище» было принято решение понимать некоторые служебные помещения в целом, и адвокатские конторы в частности.⁶

На практике часто возникает ситуация, когда суд в своём постановлении о производстве обыска указывает обширную формулировку в отношении разыскиваемых объектов, в виде «любых предметов и документов, представляющих интерес для расследования по уголовному делу».⁷

Согласно пункту 4 статьи 7 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Представляется, что в мотивированном постановлении судьи о производстве обыска в жилом или служебном помещении адвоката должны обосновываться причины производимого обыска, цели, а так же указываться конкретизация объектов, подлежащих выемки, с тем, чтобы не допустить изъятия документов, содержащих сведения об адвокатской тайне по делам других доверителей. Федеральным законом запрещается истребование и изъятие у адвоката документов, составляющих адвокатскую

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Бурубина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182, 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //СПС Консультант плюс.

⁶ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Нимиц против Германии» от 16.12.1992г.

⁷ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Смирнов против России» от 07.06.2007г.

тайну его отношений с подзащитным и доверителем (пункт 3 статьи 8 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Как установил Конституционный суд Российской Федерации в Постановлении от 17.12.2015 № 33-П⁸: «производство санкционированного судом обыска в отношении адвоката предполагает необходимость конкретизации в соответствующем судебном решении отыскиваемого объекта (предмета, документа), что позволяет исключить необоснованное исследование (обследование), изъятие (копирование) предметов, документов, материалов, не указанных в судебном решении, в частности содержащихся в материалах адвокатского производства, ведущегося (сформированного) адвокатом по делам других его доверителей.

Обнаружение же у адвоката и (или) в помещении адвокатского образования иных объектов (в отношении которых на основании пункта 2 статьи 129 Гражданского кодекса Российской Федерации законом или в установленном законом порядке введены ограничения обороноспособности во всяком случае не исключает (предполагает) их изъятие, если их хранение прямо запрещено законом.

В ходе обыска в помещениях используемых для осуществления адвокатской деятельности, запрещается видео-, фото-, и иная фиксация материалов адвокатских производств в той их части, которая составляет адвокатскую тайну.

Ни федеральный закон, ни Уголовно-процессуальный кодекс не предусматривают присутствие независимого наблюдателя, в лице представителя вышестоящего адвокатского образования для адвокатских коллегий, бюро, кабинетов таковым является представитель адвокатской палаты субъекта, способного указать на какие документы распространяется режим адвокатской тайны и определить, относятся ли изымаемые документы

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Балына, М.С. Дзюбы и других» //Российская газета. 30.12.2015. № 296.

к предмету обыска. Предполагается присутствие непосредственного руководителя адвокатского образования и тех адвокатов, которые осуществляют адвокатскую деятельность в помещении. Очевидно, что последних отнести к независимым наблюдателям не представляется возможным.

Присутствие независимого наблюдателя при производстве обыска в помещениях, занимаемых адвокатами, предусмотрено в Австрии, в лице представителя адвокатской палаты⁹, в Англии в зависимости от тяжести расследуемого преступления, возможно в лице представителя Генеральной прокуратуры.¹⁰ Исходя из практики Европейского суда, присутствие подобного представителя является обязательным и является одним из главных условий проведения законного обыска. При этом, согласно позиции ЕСПЧ, присутствие независимого советника, в лице непрофессиональных свидетелей (понятых), таких как соседи, не допустимо.¹¹ Подобные лица с большой степенью вероятности не способны установить, какие материалы попадают под защиту привилегии адвокатской тайны.

Обеспечение гарантий сохранения адвокатской тайны при осуществлении оперативно-розыскных и следственных действий существует на уровне рекомендаций, принятых Советом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. В соответствии с ними, в случае выявления нарушений при производстве вышеуказанных процессуальных действиях, адвокатам надлежит информировать вышестоящее адвокатское образование; принимать соответствующие меры по устранению нарушений. Таким образом, обеспечение сохранности адвокатской тайны на практике обеспечивается скорее адвокатскими образованиями, нежели государством на уровне закрепления необходимых положений в законе.

⁹ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Визер и компания «Бикос Бетейнгунген ГмбХ» против Австрии» от 16.10.2007г.

¹⁰ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Гамозиус против Соединённого Королевства» от 01.09.2002г.

¹¹ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Илья Стефанов против Болгарии» от 22.05.2008г.

Положительным примером для России может служить детальная регламентация порядка производства обыска в помещениях, используемых адвокатом на уровне Уголовно-процессуального кодекса Франции. Данное обстоятельство не предполагает полного копирования нормативов, но демонстрирует высокие стандарты в области охраны адвокатской тайны, к которым следует стремиться российскому законодательству и правоприменительной практике.

До 2000 года в статье 56-1 Уголовно-процессуального кодекса Франции содержалось положение, согласно которому обыски в кабинете адвоката или в его жилище могли производиться только магистратом и в присутствии руководителя коллегии адвокатов или его представителя. В настоящий момент данная статья была значительно расширена и максимально детализирована французским законодателем.¹²

Статья 56-1 Уголовно-процессуального кодекса Франции строго регламентирует, обыски в служебном помещении адвоката, а так же в его жилище производятся только по письменному и обоснованному решению, принятого судьей, который указывает характер правонарушения или преступления, основания для проведения обыска, объект обыска, в присутствии Президента адвокатской палаты или его представителя.

До начала обыска содержание этого решения доводится судьёй до сведения Президента адвокатской палаты или его представителя. Президент адвокатской палаты и его представитель имеют право единолично ознакомиться и исследовать документы и предметы, подлежащие обыску, на которые предположительно впоследствии будет наложен арест.

Никакое изъятие не может быть произведено в отношении документов или принадлежащего имущества, о которых не говорится в вышеупомянутом судебном решении и которые не составляют предмет отдельного преступления.

¹² Уголовно-процессуальный кодекс Франции от 30.12.1985г.

Несоблюдение вышеперечисленных положений влечёт недействительность действий.

Судья проверяет законность действий органов следствия при произведении обыска с тем, чтобы не нарушались принципы свободы и независимости осуществления юридической помощи.

Президент коллегии адвокатов или его представитель могут выразить протест против изъятия документов или имущества, в случае если они считают, что их арест был незаконным. Документы и имущество должны быть подвергнуты процедуре опечатывания.

Эти действия заносятся в протокол осмотра, с указанием возражений Председателя коллегии адвокатов или его представителя, которые не нашли отображения в материалах дела.

Статьей 57 Уголовно-процессуального кодекса Франции закреплён порядок ведения отдельного протокола обыска в случаях, когда документы были изъяты в ходе проведения обыска без возражений.

Протокол проведённого обыска вместе с опечатанными документами и предметами передаётся на хранение судье в оригинальном виде либо в виде копий для приобщения к материалам дела.

В течение пяти дней, следующих за днём получения судьей данных материалов действует право на обжалование, которое по истечению указанного срока обжалованию не подлежит.

Судья, в чьё ведение были переданы материалы, может заслушать судью (магистрата), которым было вынесено решение о проведении обыска и, если необходимо, районного прокурора, адвоката, в отношении которого был проведён обыск, Президента коллегии адвокатов или его представителя. Он может распорядиться снять печать с опечатанных материалов в присутствии указанных лиц.

В случае признания отсутствия в необходимости наложения ареста на документы, предметы, судьей, в чье ведение переданы указанные материалы, выносится решение о возврате изъятых у адвоката документов, предметов и

об уничтожении протокола проведения обыска, при необходимости выносится решение об отмене ссылок на данные документы, предметы, а также упоминания их содержания в материалах дела.

В противном случае судья вынесет решение о приобщении опечатанных документов и предметов к материалам дела. Его решение не препятствует сторонам при необходимости обжаловать незаконность наложения ареста на эти документы, предметы в ходе судебного разбирательства или у следственной комиссии.

Тот же самый порядок соблюдается при производстве обыска в служебном помещении и жилище Председателя коллегии адвокатов.

21 февраля 2008 года Европейским судом по правам человека было рассмотрено дело «Равон против Франции», в котором в том числе рассматривался вопрос об увеличении срока оспаривания решения Судьи об аресте предметов, документов, изъятых в ходе произведённого обыска. Если раньше на процедуру обжалования отводился срок в пять дней, то теперь представляется возможным обжаловать решение судьи о наложении ареста на предметы в результате произведённого обыска, путем подачи жалобы Председателю Апелляционного суда в течение пятидесяти дней. В случае отклонении апелляции право на обжалование в кассационном порядке в Верховном суде составляет две недели.

Уголовно-процессуальным кодексом Франции (статья 58, статья 98) установлена ответственность за разглашение информации, полученной в ходе проведённого обыска лицом, не имевшим согласия лица, у которого проводился обыск или согласия его правопреемника, равно как и за ознакомление с документами, при отсутствии на это права, наказывается штрафом в размере 4500 евро или лишением свободы сроком до двух лет.

На основе проведённого анализа можно прийти к заключению, что гарантии по сохранению адвокатской тайны в России нуждаются в установлении механизма их реализации путём единообразного толкования основания производства оперативно-розыскных и следственных действий, а

именно, судебного решения: соответствия судебного решения требованиям законности, обоснованности и мотивированности; законодательного закрепления присутствия представителя вышестоящего адвокатского образования при производстве процессуальных действий таких, как обыск, выемка.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Положения об адвокатской тайне, закрепленные во Франции на законодательном уровне, схожи с Кодексом профессиональной этики адвоката, который регламентирует режим адвокатской тайны в России. С одним только отличием: французами эти положения были сформированы и утверждены несколько столетий тому назад.

Здесь стоит отметить, что традиции института адвокатуры в России формировались под влиянием французской системы. И до сих пор наблюдается активное взаимодействие российского и французского институтов адвокатуры, о чем свидетельствует проведенная в ноябре 2015 года масштабная конференция “Перекрестный взгляд на профессию адвоката”, на которой обсуждались вопросы сотрудничества, стажировок, обмена опытом и т.д.

Автор, на основании результатов полученных в ходе проведения сравнения правовых систем России и Франции, считает, что вышеуказанный результат может быть достигнут путем внесения отдельных изменений в действующие федеральные законы, а именно:

Изложить ст. 450.1 УПК РФ в следующей редакции: обыски в служебном помешении адвоката, а также в его жилище производятся только по письменному и обоснованному решению, принятого судьей, который указывает характер правонарушения или преступления, основания для проведения обыска, объект обыска, в присутствии Президента адвокатской палаты или его представителя. До начала обыска содержание этого решения доводится судьёй до сведения Президента адвокатской палаты или его представителя. Президент адвокатской палаты и его представитель имеют

право единолично ознакомиться и исследовать документы и предметы, подлежащие обыску, на которые предположительно впоследствии будет наложен арест. Никакое изъятие не может быть произведено в отношении документов или принадлежащего имущества, о которых не говорится в вышеупомянутом судебном решении и которые не составляют предмет отдельного преступления. При написании настоящей работы автор использовал метод синхронного сравнения. Судья проверяет законность действий органов следствия при произведении обыска с тем, чтобы не нарушились принципы свободы и независимости осуществления юридической помощи. Президент коллегии адвокатов или его представитель могут выразить протест против изъятия документов или имущества, в случае если они считают, что их арест был незаконным. Документы и имущество должны быть подвергнуты процедуре опечатывания. Эти действия заносятся в протокол осмотра, с указанием возражений Председателя коллегии адвокатов или его представителя, которые не нашли отображения в материалах дела.

Список литературы:

1. Власов, А.А. Судебная адвокатура : учеб. пособие для магистров / А. А. Власов ; под общ. ред. Г. Б. Мирзоева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2012. – 479 с. – Серия : Магистр.
2. Смирнов А.В. Уголовный процесс : учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский : под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : КНОРУС, 2008. – 704 с.
3. Трунов, И.Л. Адвокатская деятельность и адвокатура в России : учебник / под ред. И.Л. Трунова. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 527 с.