

Рагулин А.В.

РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА, ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ И ОХРАНЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ГОСУДАРСТВ ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ

В статье на основе анализа законодательства ряда государств Восточной Европы (Румыния, Венгрия, Черногория, Македония, Албания, Босния и Герцеговина, Болгария) рассмотрены вопросы правовой регламентации, обеспечения реализации и уголовно-правовой охраны профессиональных прав адвоката-защитника на территории соответствующих государств.

Ключевые слова: адвокатура, профессиональные права адвоката-защитника, евразийская адвокатура.

Ragulin A.V.

REGULATION OF THE PROFESSIONAL RIGHTS OF THE ADVOCATE DEFENDER, ENSURING THEIR REALIZATION AND PROTECTION BY THE LEGISLATION OF THE STATES EASTERN EUROPE

In article on the basis of the analysis of the legislation of a number of the states of Eastern Europe (Romania, Hungary, Montenegro, Macedonia, Albania, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria) are considered questions of a legal regulation, ensuring realization and criminal legal protection of the professional rights of the advocate defender in the territory of the respective states.

Keywords: legal profession, professional rights of the advocate defender, Euroasian advocacy.

Прежде всего, следует отметить, что о необходимости использования сравнительно-правового метода в целях модернизации собственного законодательства писал М. Ансель, указывая что: «...изучение зарубежного права открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами...».¹ Признавая полезность сравнительно-правового метода, С.Л. Зивс считал его одним из конкретных способов применения диалектико-материалистического метода в исследовании вопросов государства и права,² а Ю.А. Тихомиров посвятил значительную часть своих работ вопросам сравнительного правоведения.³ В связи с этим особо актуальным представляется проведение сравнительно-правовых исследований в сфере регламентации профессиональных прав адвоката-защитника. Одним из направлений этих исследований является рассмотрение соответствующих вопросов применительно к государствам Восточной Европы.

На основании ст. 1 Закона «Об адвокатуре» Румынии адвокат является свободным, независимым и профессиональным членом организации адвокатов, а в соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона на адвоката возложена функция содействия в реализации и защите прав и свобод человека. В ч. 5 ст. 2 Закона

указывается, что при осуществлении защиты адвокат вправе и в то же время он обязан настаивать на обеспечении свободного доступа к правосудию и на соблюдении надлежащей правовой процедуры. Согласно ст. 6 Закона любой адвокат вправе заключать соглашения о сотрудничестве с экспертами и другими специалистами.

В Румынском законодательстве закреплены и правовые нормы, направленные на обеспечение гарантий независимости адвоката-защитника. Так в соответствии со ст. 33 Закона «Об адвокатуре» в целях обеспечения тайны актов и профессионального характера деятельности адвокатов, жилище или рабочее помещение адвокатов являются неприкосновенными. Обыск в доме или офисе адвоката не может быть произведен без полученного прокурором специально для этой цели ордера окружного суда. В ч. 2 ст. 33 указывается, что не могут быть прослушаны и зафиксированы с помощью технических средств телефонные разговоры адвоката, связанные с его профессиональной деятельностью, а ст. 34 Закона предписывает, что контакты между адвокатом и его клиентом не могут быть запрещены или прямо либо косвенно контролироваться государственными органами.

В ст. 37 Закона указывается, что адвокат находится под защитой закона и не может подвергаться оскорблениям, клевете или угрозам в связи с исполнением профессиональных обязанностей. Эти деяния наказываются лишением свободы на срок от трех месяцев до двух лет или штрафом. Совершение насилия в отношении адвокатов наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до трех лет. Уголовные дела по вышеуказанным

1 Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. – М.: Прогресс, 1981. – С. 38.

2 Зивс С.Л. О методе сравнительного исследования в науке о государстве и праве // Советское государство и право. – 1964. – № 3. – С. 23–35.

3 Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: НОР-МА, 1996. – С. 432; К юбилею Юрия Александровича Тихомирова // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 8 (39). – С. 140–141.

фактам возбуждаются только по жалобе потерпевших. Кроме того, согласно ч. 6 ст. 37 Закона, адвокат не может быть привлечен к уголовной ответственности в связи с его заявлениями, сделанными в письменной или устной форме в суде или других органах в связи с выполнением поручения на ведение дела.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что в законе, направленном на регулирование профессиональной деятельности адвокатов, профессиональные права адвоката-защитника в полном объеме не закрепляются. Кроме того, как следует из анализа текста УПК Румынии, они и в его нормах определяются лишь в общем виде. Так в соответствии со ст. 32 УПК, адвокат-защитник имеет те же права, что и подозреваемый (обвиняемый), за исключением прав, предоставляемых лично ему. Согласно ст. 81 УПК, подозреваемый или обвиняемый, а соответственно и адвокат-защитник вправе участвовать в доказывании, предлагать исследовать доказательства, делать выводы по результату исследования доказательств, вправе знакомиться с материалами дела, реализовывать иные права, предусмотренные законом.

В Уголовном законодательстве Румынии присутствуют правовые нормы, направленные на охрану профессиональных прав адвоката. Вместе с этим анализ объективной стороны уголовно-наказуемых деяний, представленных в УК Румынии, позволяет отметить некоторую фрагментарность уголовно-правовой охраны профессиональных прав адвоката-защитника, поскольку она осуществляется лишь применительно к непосредственному участию адвоката-защитника в судебном заседании, к деятельности адвоката-защитника по предоставлению доказательств, а также к иным действиям по реализации профессиональных прав, но только в случае, если посягательство совершается в насильственной форме или с угрозой применения насилия. Так в соответствии со ст. 348 УК Румынии, предусматривающей уголовную ответственность за воспрепятствование деятельности правосудия, принятие участия в демонстрациях или встречах вблизи или в помещении суда в момент слушания дела, в целях запугивания или влияния на приговор, должно быть наказано лишением свободы на срок от 1 до 5 лет. То же наказание должно быть назначено за любую угрозу или попытку запугивания, совершенную в отношении судьи, прокурора, лица, осуществляющего уголовное расследование, адвоката, эксперта или переводчика в связи с исполнением им профессиональных обязанностей.

В ч. 3 ст. 348 УК Румынии указывается, что попытка принудить лицо к непредставлению доказа-

тельства должна быть наказана лишением свободы от 1 до 3 лет или штрафом. В ст. 337 УК Румынии предусмотрена уголовная ответственность за воспрепятствование участию в судебном заседании, совершенное в отношении свидетеля, эксперта, переводчика, защитника, по любой причине путем применения насилия, угрозы или любым другим способом, в том числе и путем совершения вышеуказанных действий к их супругам или близким родственникам. Данное деяние наказывается лишением свободы на срок от одного до семи лет.

Несколько поверхностной нам представляется процессуальная регламентация профессиональных прав адвоката-защитника и по законодательству Венгрии. Так в соответствии со ст. 3 Закона «Об адвокатах» они должны действовать свободно и независимо. В соответствии с ч. 2 ст. 8 условия конфиденциальности распространяются на все документы, подготовленные адвокатом, а также на все другие документы, находящиеся в его владении, которые содержат в себе любую информацию, связанную с делом. Адвокат может не раскрывать любую информацию и содержание любых документов, относящихся к его клиенту, даже по официальному запросу, поступившему к нему. При этом нормы, содержащие профессиональные права адвоката, в Законе отсутствуют. Кроме того, анализ текста УПК Венгрии позволяет утверждать, что профессиональные права адвоката-защитника в нем определены лишь в общем виде. В соответствии со ст. 50 УПК Венгрии права адвоката-защитника по участию в конкретных следственных действиях и судебном рассмотрении уголовного дела признаются равными с правами подзащитного. К ним, в соответствии со ст. 143 УПК Венгрии, относится право знать, в чем он подозревается (обвиняется), право участвовать в следственных действиях, право изучать документы, содержащиеся в материалах уголовного дела, право готовиться к защите, право высказывать предложения и комментарии относительно предъявленного обвинения, право предъявлять доказательства, направленные на защиту, на любой стадии уголовного процесса, право получать на руки копию обвинительного заключения. Вместе с этим в УПК Венгрии выделяются и профессиональные права адвоката, существующие как бы в дополнение к правам, предоставленным УПК для его подзащитного. Так в ст. 48 УПК Венгрии указывается, что адвокат имеет право быть проинформированным о задержании подзащитного, встречаться с подзащитным перед первым допросом, совершать любые законные действия в интересах подзащитного, приносить ходатайства и жалобы в интересах подзащитного.

Уголовно-правовых норм, направленных на охрану профессиональных прав адвоката-защитника, законодательство Венгрии не содержит.

Уравнивание профессиональных прав адвоката-защитника с правами подзащитного, отсутствие введения уголовного наказания за ненасильственную деятельность, посягающую на профессиональные права адвоката-защитника, а также некоторая фрагментарность правовой регламентации профессиональных прав адвоката-защитника характерны и для законодательства Черногории.

В соответствии со ст. 66 УПК Черногории адвокат-защитник имеет право представлять обвиняемого на любом этапе рассмотрения уголовного дела. В соответствии со ст. 72 УПК после завершения предварительного расследования или после составления обвинительного акта без производства предварительного расследования или даже ранее, в случае, если лицо привлекается в качестве обвиняемого, адвокат-защитник вправе исследовать материалы дела и предметы, служащие доказательствами, перед первым допросом. Адвокат-защитник вправе изучить содержание постановления о возбуждении производства по делу и рапорт о совершенном преступлении, если вышеуказанное постановление не было представлено.

В соответствии со ст. 73 УПК, если обвиняемый находится в заключении, и произведен его допрос, адвокат-защитник может общаться с ним в устной или письменной форме. В ч. 2 ст. 73 УПК указывается, что в исключительных случаях следственный судья может издать распоряжения о том, чтобы письма адвоката-защитника и его подзащитного доставлялись только после предварительного изучения судьей. Это допускается только в случае, если есть разумное основание полагать, что посредством писем предпринимаются мероприятия, направленные на побег из места заключения, или они используются для оказания воздействия на свидетелей, запугивания свидетелей или для иного нарушения процедуры предварительного расследования. Следственный судья обязан составить отчет по результатам исследования писем. По тем же причинам следственный судья вправе приказывать, чтобы официальное лицо присутствовало при устном общении между обвиняемым и его защитником. Тем не менее, в ч. 3 ст. 73 указывается, что когда предварительное расследование завершено или составлен обвинительный акт, запрещается ограничивать право на общение между обвиняемым и его защитником свободно и без наблюдения.

В соответствии со ст. 74 УПК адвокат-защитник вправе и обязан выполнять все действия в пользу обвиняемого, которые вправе совершать сам

обвиняемый, а в соответствии со ст. 4 УПК обвиняемый имеет следующие права: знать об уголовном преступлении, в котором он обвиняется, и об основаниях обвинения против него; делать заявления относительно всех фактов и доказательств, имеющих против обвиняемого; представить все факты и доказательства, свидетельствующие в пользу обвиняемого; вправе, чтобы при его допросе присутствовал адвокат-защитник, в том числе и вправе на свидание с ним до первого допроса; иметь достаточное время и возможности для подготовки к защите. Наряду с этим, в соответствии со ст. 76 УПК, адвокат-защитник вправе присутствовать при производстве обыска, а согласно ст. 81 УПК не подлежат изъятию и использованию в качестве доказательств письма обвиняемого его защитнику (кроме случаев, когда имеются доказательства того, что в результате написания писем совершается уголовное преступление).

Нормы, уравнивающие объем профессиональных прав адвоката-защитника с правами подзащитного, а также положения, предусматривающие возможность обоснованного ограничения права адвоката-защитника на конфиденциальное свидание со своим подзащитным, характерны и для Македонии, однако в этой стране, в отличие от Черногории, введена уголовная ответственность за посягательство на право получения юридической помощи, а также присутствует ряд иных правовых норм, способствующих тому, что профессиональная деятельность адвоката-защитника являлась более защищенной.

Согласно ст. 2 Закона «Об адвокатуре» Республики Македония, деятельность адвоката является самостоятельной и независимой общественной службой по оказанию юридической помощи в соответствии с законом об адвокатуре и иными законами. Согласно ст. 4 Закона «Об адвокатуре» Республики Македония, государственные органы, органы местного самоуправления и юридические лица должны предоставить каждому срок в пределах восьми дней для приглашения адвоката в связи с соответствующим делом. В соответствии со ст. 17 Закона адвокаты автономны и независимы в своей деятельности и правомочны самостоятельно решать, каким образом им действовать, отстаивая права и интересы сторон.

В законодательстве Македонии уделено необходимое внимание нормам, направленным на обеспечение адвокатской тайны. Так в ч. 2 ст. 4 Закона указывается, что принадлежащие адвокату книги и предметы, документы, а также сведения в электронной форме и другие средства коммуникации являются неприкосновенными и не подлежат

просмотру, копированию, проверке и изъятию за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. В ч. 3 ст. 4 отмечается, что коммуникации между адвокатами и коммуникации между адвокатом и его клиентом, вне зависимости от формы, в которой они выполнены, не подлежат просмотру, копированию, проверке или изъятию и не могут быть использованы в качестве материала для разбирательства, которое может быть рассмотрено в суде и в других государственных органах в соответствии с законом. Кроме того, в ч. 3 ст. 23 содержится правило, согласно которому обыск офиса адвоката может быть произведен только в присутствии самого адвоката и представителя ассоциации адвокатов Республики Македония, при этом изъятие вещей в ходе обыска может быть осуществлено только в отношении специально изложенных в судебном решении о разрешении производства обыска предметов и документов.

Наряду с этим уделяется внимание и вопросам обеспечения неприкосновенности адвоката-защитника. Так в ст. 23 Закона указывается на то, что адвокат не может быть привлечен к ответственности за мнение, выраженное при оказании юридической консультации и при осуществлении иных действий, связанных с оказанием юридической помощи. В ч. 2 ст. 23 отмечается, что адвокат не может быть задержан, кроме случаев задержания на месте совершения преступления, без предварительного согласия ассоциации адвокатов Македонии.

Кроме того, в Македонии установлена уголовная ответственность за посягательство на право получения юридической помощи: согласно ст. 153 УК Республики Македония лицо, которое мешает другому лицу использовать его право на защиту, представить жалобу или использовать иные юридические средства, путем применения силы или серьезной угрозой, должно быть наказано штрафом или лишением свободы на срок до одного года. Согласно ч. 2 ст. 153 УК, если вышеуказанное преступление совершается должностным лицом и при этом используется его должностное положение или полномочие, такое деяние наказывается лишением свободы на срок от трех месяцев до трех лет. Исходя из ч. 3 ст. 153 УК, следует, что возбуждение уголовных дел по преступлениям, предусмотренным ч. 1 ст. 153 УК, осуществляется в порядке частного обвинения, а уголовное преследование по преступлению, предусмотренному ч. 2 ст. 153 УК, осуществляется в публичном порядке.

В соответствии со ст. 63 УПК Республики Македония, каждый имеет право на помощь адвоката-защитника на стадии предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовного дела.

В ч. 2 ст. 62 УПК указывается, что перед первым допросом подозреваемому разъясняется право по своему выбору пригласить адвоката-защитника и право на консультацию с ним до первого допроса. В соответствии со ст. 69 УПК в случае, когда прокурор для инициирования возбуждения уголовного судопроизводства представляет следственному судье решение о производстве расследования, адвокат-защитник имеет право на доступ к записям и иному собранному материалу, который служит доказательством. В ст. 70 УПК содержится правило, в соответствии с которым содержащийся под стражей может свободно и без постороннего наблюдения переписываться и иметь встречи со своим защитником. В исключительных случаях в ходе расследования следственный судья имеет право установить наблюдение за встречами, если есть обоснованное подозрение, что обвиняемый может нарушить режим содержания под стражей.

Анализ текста УПК Македонии показывает, что в нем отсутствует единая правовая норма, содержащая перечень профессиональных прав адвоката-защитника, что не делает чести законодателю, поскольку определенным образом затрудняет практическую реализацию профессиональных прав адвоката. Однако установление гарантий, направленных на сохранение адвокатской тайны и установление уголовной ответственности за посягательство на право получения юридической помощи, свидетельствуют о том, что правовая регламентация деятельности адвоката-защитника в Македонии все же находится на достаточно высоком уровне.

Введение уголовной ответственности за насильственное посягательство на адвоката-защитника при отсутствии в тексте УПК РФ единой нормы, определяющей перечень его профессиональных прав, характерно и для законодательства Албании. Так в соответствии со ст. 79 УК Албании, умышленное убийство адвоката, связанное с исполнением им своих обязанностей или по причине исполнения им профессиональных обязанностей, когда эти качества жертвы были известны преступнику, наказываются лишением свободы не менее чем на 20-летний срок или пожизненным лишением свободы.

В статьях, предусматривающих ответственность за преступления против правосудия, также предусмотрены нормы, обеспечивающие уголовно-правовую охрану личных и профессиональных прав адвоката. Так в соответствии со ст. 316 УК Албании, применение насилия или угроза совершения насильственных действий в отношении адвоката-защитника с целью воспрепятствовать выполнению

им профессиональных обязанностей или по причине выполнения этих обязанностей, наказываются штрафом или лишением свободы на срок до семи лет. Потерпевшими от вышеуказанного деяния также признаются судья, члены состава суда, прокурор, эксперты или арбитры, разрешающие соответствующее дело. Уголовно-правовая охрана всех этих лиц осуществлена и в статьях 317 и 318 УК Албании. В ст. 317 УК установлена уголовная ответственность за угрозу соответствующим лицам в связи с их профессиональной деятельностью, которая наказывается штрафом или тремя годами лишения свободы. Ст. 318 УК Албании предусматривает ответственность за оскорбление вышеуказанных лиц из мести за осуществление ими профессиональной деятельности. Данное деяние наказывается штрафом или лишением свободы сроком до двух лет.

Что же касается вопроса о процессуально-правовой регламентации института профессиональных прав адвоката-защитника по законодательству Албании, отметим, что необходимо обратить внимание на следующие основные положения законодательства этого государства.

Согласно ч. 2 ст. 6 УПК Албании адвокат-защитник должен помогать обвиняемому в реализации его процессуальных прав, гарантированных УПК, и защите его законных интересов. В соответствии со ст. 50 УПК адвокат-защитник имеет те же права, что и его подзащитный, за исключением ряда прав, которые принадлежат ему лично:

- право свободно и лицом к лицу общаться с задержанным, арестованным или осужденным;

- право быть предварительно уведомленным о месте и времени производства следственных действий, в которых должен принять участие его подзащитный, и право участвовать в них;

- право задавать вопросы подзащитному, свидетелям и экспертам;

- право знакомиться со всеми материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования.

В ст. 34 УПК отдельно предусматривается право адвоката-защитника на уведомление о задержании его подзащитного. На основании ст. 39 УПК Албании обвиняемый, а соответственно и его защитник, имеют право на ясное и подробное объяснение существа обвинения, ознакомление с доказательствами, выдвигаемыми против обвиняемого, и на указание на источники соответствующих доказательств. В ч. 2 той же статьи предусматривается право стороны защиты объяснять и указывать на все обстоятельства, могущие быть полезными для стороны защиты.

В тексте УПК Албании указывается и на право представителя стороны защиты участвовать в следственных действиях, судебных заседаниях и на право обжаловать судебное решение.

Интересным представляется положение ч. 3 ст. 50 УПК Албании, содержащее в себе норму о возможности подзащитного отменить действие или решение адвоката-защитника. Так в соответствии с этой нормой подзащитный имеет право отменить высказанное адвокатом-защитником утверждение и действие до того, как судом будет вынесено решение относительно них. Представляется, что данную норму следует расценивать как средство, направленное на формирование единой процессуальной позиции стороны защиты, пресекающую деятельность адвоката-защитника вопреки интересам подзащитного.

Значительное внимание в тексте УПК Албании уделено вопросам обеспечения сохранности адвокатской тайны при обыске в офисе адвоката. В соответствии со ст. 52 УПК, осмотр и обыск в офисе адвоката-защитника допускаются только в случае, если он или иные лица, продолжительное время работающие в том же офисе, являются обвиняемыми, и только для того, чтобы доказать наличие совершения преступлений ими. Еще одним основанием для производства осмотра или обыска в офисе адвоката является цель поиска материальных доказательств преступного деяния или поиск предметов, в отношении которых установлены специальные правила оборота. В ч. 2 ст. 52 УПК указывается, что перед осмотром, обыском или временной конфискацией, производимой в офисе адвоката-защитника, производящие эти действия лица информируют представителя коллегии адвокатов о необходимости присутствия одного из ее членов в ходе проведения этих операций. В любом случае копия протокола осмотра или обыска посылается в руководящий орган коллегии адвокатов. Согласно ч. 3 ст. 52 УПК Албании обыск, осмотр и изъятие в помещении адвоката-защитника производятся лично судьей, а во время предварительного расследования эти действия производятся прокурором на основании специального решения судьи. В ч. 6 ст. 52 УПК отмечается, что если результаты обыска, осмотра и изъятия выполнены с нарушением вышеуказанных правил (кроме правила о предварительном уведомлении коллегии адвокатов и правила о присутствии члена коллегии адвокатов при мероприятии), они не должны использоваться. Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 52 УПК Албании запрещается перехватывать любым способом содержание диалогов между адвокатом-защитником и его помощниками, а также

между ними и его клиентами. Наряду с этим, в соответствии с ч. 5 ст. 52 УПК Албании запрещается любая форма контроля над корреспонденцией адвоката и его подзащитного.

Большее внимание вопросам правовой регламентации профессиональных прав адвоката-защитника уделил законодатель Болгарии, уравнивающий адвокатскую деятельность с деятельностью судей и к тому же предоставивший адвокатам право заверять копии документов и право инициировать дисциплинарное преследование нарушителей его профессиональных прав. Так в соответствии с Законом Болгарии «Об адвокатах», адвокат пользуется равным уважением с судьями, и с ним осуществляется такое же взаимодействие, как между судьей и юрисдикционными и административными и иными органами страны (ч. 1 ст. 10). Там же содержится указание на то, что если адвокат не получил необходимого уважения и сотрудничества в процессе исполнения своих обязанностей, совет адвокатов по своей инициативе или по запросу этого адвоката должен уполномочить одного из своих членов расследовать соответствующий случай вместе с представителем судебного или административного органа, отобранного ответственным лицом последнего. В ст. 11 Закона указывается, что если совет адвокатов по результатам расследования устанавливает, что в данном случае имело место неправомерное поведение, он дает рекомендацию для инициирования дисциплинарного производства в отношении судьи, прокурора или о наложении дисциплинарного наказания на государственного служащего соответствующего административного органа, при этом, согласно ч. 2 ст. 11, наложение дисциплинарной санкции не препятствует адвокату требовать возмещения в ходе установленной процедуры судопроизводства. Таким образом, в Болгарии предусматривается процедура дисциплинарного преследования должностных лиц, нарушающих профессиональные права адвокатов, а также судебный способ защиты профессиональных прав.

Наряду с этим закон «Об адвокатах» прямо предусматривает и ряд профессиональных прав адвоката. Так в ст. 12 указывается, что адвокат вправе иметь беспрепятственный доступ и возможность наведения справок о каких-либо событиях, относящихся к делу, а также право требования документов и получения информации в приоритетном порядке от судов юрисдикционных органов, органов предварительного расследования, административных и иных органов страны. В соответствии со ст. 13 Закона, адвокат в целях своей профессиональной деятельности может удостоверить копии

документов, которые были ему предоставлены в связи или по поводу соответствующих процедур, где он выступает в качестве доверенного лица или защитника. В таких особых случаях эти документы имеют силу официально удостоверенных документов.

Согласно ст. 17 Закона документы адвоката и его дела являются неприкосновенными и не могут быть подвергнуты изучению или конфискации, корреспонденция между адвокатом и его клиентом также является неприкосновенной, не должна подвергаться изучению и использоваться в качестве доказательств. В ст. 19 Закона предусматривается право адвоката на встречу с лицами, находящимися под стражей и в местах лишения свободы, без присутствия представителей администрации, при этом их беседы должны быть свободными от любых форм секретной записи или контроля.

Профессиональные права адвоката-защитника развиваются и конкретизируются в тексте УПК Болгарии. Так в соответствии с положениями УПК Болгарии, адвокат-защитник имеет право вступить в уголовное дело с момента, когда лицо было задержано и когда оно было вызвано в качестве обвиняемого, а в ч. 2 ст. 97 указывается, что орган, осуществляющий расследование, должен объяснить обвиняемому то, что он имеет право на адвоката-защитника, а также немедленно позволить ему связаться с ним. Органам необходимо не предпринимать каких-либо действий по расследованию, связанных с привлечением к этим действиям обвиняемого, до вызова адвоката-защитника.

В соответствии с ч. 1 ст. 98 УПК адвокат-защитник должен оказывать юридическую помощь обвиняемому и способствовать всем действиям, необходимым для установления фактических и юридических обстоятельств дела в интересах стороны защиты, на основе внутреннего убеждения, которое базируется на доказательствах и законе, при этом на основании ст. 99 УПК адвокат-защитник имеет следующие права: встречаться с обвиняемым конфиденциально, ознакомиться со всеми материалами расследования и получить выписки всех материалов, в которых нуждается адвокат-защитник; собирать доказательства; принимать участие в следственных действиях; делать запросы, выдвигать комментарии и выступать с возражениями, обжаловать постановления суда и органов, осуществляющих судебное производство, нарушающих права и интересы обвиняемого.

Таким образом, в законодательстве Болгарии установлена двухуровневая система профессиональных прав адвоката-защитника, однако несмотря на достаточно детальную процессуальную

регламентацию профессиональных прав адвоката-защитника, в УК Болгарии не предусматривается уголовная ответственность за воспрепятствование деятельности адвоката-защитника. Этот недостаток некоторым образом компенсируется процедурой дисциплинарного воздействия, установленной в ст. 10–11 Закона «Об адвокатах».

Достаточно скрупулезно к регламентации профессиональных прав адвоката-защитника подошел законодатель Боснии и Герцеговины. Пристальное внимание в Законе «О профессии адвоката» уделено и гарантиям независимости адвоката. Так в соответствии со ст. 26 Закона, адвокат не должен подвергаться уголовной или гражданской ответственности за утверждение, сделанное им в ходе оказания юридической помощи перед судом или другими органами.

В соответствии со ст. 27 Закона суды должны информировать ассоциацию адвокатов без задержки обо всех фактах задержания адвокатов или их стажеров. В соответствии со ст. 28 Закона компетентный суд может издать ордер на обыск адвоката или его архива в случаях, предусмотренных УПК, обыск может быть выполнен только относительно документов и дел, специально упомянутых в ордере на обыск. Отделению ассоциации адвокатов, на чьей территории находится офис адвоката, должно быть сообщено об обыске. Кроме того, обыск может быть выполнен только в том случае, если официальный и надлежащим образом информированный представитель ассоциации присутствует во время обыска. Во время проведения обыска не должна быть нарушена тайна документов и материалов, разглашение которых может причинить вред интересам доверителей соответствующего адвоката. Доказательства, полученные в нарушении настоящей статьи, не могут использоваться в любой судебной процедуре против адвоката или его клиентов. Вышеуказанные гарантии, несомненно, повышают сохранность адвокатской тайны и, как следствие, престиж адвокатской деятельности в Боснии и Герцеговине.

В УПК содержится ряд норм, направленных на обеспечение сохранности адвокатской тайны. Так в ст. 67 УПК предусмотрен порядок конфискации почты, телеграмм и других сообщений подозреваемого (обвиняемого), однако в ч. 6 ст. 67 отмечается, что эти меры не должны применяться к переписке между подозреваемым (обвиняемым) и защитником. В ст. 71 УПК предусматривается процедура исследования полученных предметов и документов, причем в ч. 2 этой статьи отмечается, что прокурор, производящий данную процедуру, обязан уведомить адвоката-защитника о

содержании соответствующих предметов и документов. Согласно ст. 82 УПК адвокат-защитник не подлежит заслушиванию в качестве свидетеля о фактах, которые стали ему известными в связи с исполнением обязанностей защитника. Кроме того, в ст. 116 УПК предусматривается использование специальных действий, условий и приборов для получения доказательств по делу (наблюдение и техническая запись коммуникаций, доступ к компьютерным системам и компьютеризированная обработка данных, наблюдение и техническая запись помещений, людей и объектов, использование тайных исследователей и осведомителей, моделированная покупка определенных объектов, моделируемое взяточничество, контролируемая поставка). Согласно ч. 4 ст. 116 УПК применение соответствующих действий к коммуникациям между подозреваемым (обвиняемым) и его защитником запрещается.

Уголовное законодательство Боснии и Герцеговины также уделяет некоторое внимание деятельности адвоката-защитника. Так в соответствии со ст. 231–232 УК Боснии и Герцеговины, адвокат-защитник не является субъектом таких преступлений, как укрывательство преступления и неинформирование о лице, разыскиваемом международным уголовным трибуналом.

Наряду с этим в ст. 241 УК Боснии и Герцеговины устанавливается уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия, однако ответственность за ненасильственное воспрепятствование деятельности адвоката-защитника (кроме обещаний или подкупа) в УК не установлена. Так согласно ч. 1 ст. 241, если кто бы то ни было использует физическую силу, угрозу, запугивание или обещание, предложение неуместных преимуществ для того, чтобы вызвать лжесвидетельство или вмешаться в представление доказательств по уголовным делам, он наказывается заключением на срок от одного до десяти лет. В ч. 2 ст. 241 отмечается, что если кто бы то ни было использует физическую силу, угрозы или запугивания и тем самым вмешивается в официальную деятельность судьи, прокурора или иного лица, следящего за соблюдением законов относительно преступника в соответствии с законодательством Боснии и Герцеговины, он должен быть наказан лишением свободы на срок от одного до десяти лет.

Уголовно-процессуальное законодательство Боснии и Герцеговины закрепляет и детализирует профессиональные права адвоката-защитника.

В ст. 47 УПК предусматривается, что в ходе расследования защитник имеет право на изучение документов и собирание предметов в интересах

подозреваемого (обвиняемого), однако это право может быть ограничено в случае, если раскрытие данных документов подвергает опасности цель расследования. Несмотря на это, когда подозреваемый или обвиняемый находится под стражей до суда, прокурор должен представить доказательства для предварительного изучения судьей или на предварительное слушание с целью информирования о них адвоката-защитника. В ч. 3 ст. 47 УПК указывается, что после составления обвинительного акта адвокат-защитник, а также подозреваемый (обвиняемый) имеет право изучать все документы и доказательства. В соответствии с ч. 4 ст. 47 УПК в случае приобретения новых доказательств или иной информации, могущей служить доказательством на стадии судебного разбирательства, судья, как и прокурор, обязан предъявить их для осмотра и изучения адвокату-защитнику. Адвокат-защитник также вправе снимать копии со всех файлов и документов.

В ст. 48 УПК предусматривается право на осуществление коммуникаций с подозреваемым и обвиняемым, при этом если подозреваемый или обвиняемый заключен под стражу, он должен быть немедленно наделяется правом общаться с защитником в письменной или устной форме. Во время беседы подозреваемый или обвиняемый может быть подвергнут наблюдению, но диалог не может быть прослушан.

Согласно ст. 226 УПК после подготовки обвинительного акта обвиняемый и адвокат-защитник вправе знакомиться с материалами уголовного дела, исследовать все доказательства и заявлять ходатайства о назначении предварительного слушания. В соответствии со ст. 260 УПК в ходе судебного следствия после оглашения обвинительного акта прокурором адвокат-защитник вправе сформулировать утверждение защиты и кратко указать на доказательства, которые будут представлены защитой. Согласно п. «б» ч. 2 ст. 261 УПК сторона защиты вправе представить доказательства после стороны обвинения. В ч. 4 ст. 267 УПК указывается, что адвокат-защитник вправе обращаться к судьей с ходатайством о том, чтобы полиция предприняла меры для защиты свидетеля. В ч. 1 ст. 269 УПК предусматривается право адвоката-защитника на приглашение эксперта за свой счет.

Вышеприведенный анализ норм законодательства ряда государств Восточной Европы по сравнению с законодательством Российской Федерации позволяет нам выделить следующие положительные черты, касающиеся законодательной регламентации профессиональных прав адвоката-защитника и их обеспечения.

1. Анализ законодательства ряда восточноевропейских государств (Румыния, Албания, Македония, Босния и Герцеговина) позволяет убедиться в необходимости существования в Российском законодательстве правовых норм, обеспечивающих повышенную уголовно-правовую охрану адвоката-защитника как лица, выполняющего публично-правовую функцию и участвующего в процессе отправления правосудия, и в необходимости уголовно-правовой охраны профессиональных прав адвоката.

2. Следует положительно оценить опыт Болгарии в уравнивании статуса адвоката со статусом судьи. Заслуживает внимания и опыт Болгарии во введении внесудебной процедуры расследования случаев, связанных с нарушениями профессиональных прав адвокатов сотрудниками любых государственных органов, с возможностью привлечения лиц, виновных в нарушениях, к дисциплинарной ответственности решениями руководителей соответствующих органов.

3. Представляется целесообразным использовать в российском законодательстве имеющуюся в законодательстве большинства восточноевропейских государств процессуально-правовую регламентацию правил проведения обыска в жилище или служебном помещении адвоката при совокупном соблюдении ряда условий (особый порядок получения разрешения на обыск в жилище или служебном помещении адвоката; предоставление возможности отыскания и изъятия только тех предметов, которые определены в судебном разрешении на производство обыска; проведение обыска в присутствии самого адвоката и представителя органов адвокатского самоуправления). Наряду с этим введение запрета на производство обыска в жилище или служебном помещении адвоката во всех случаях, если только адвокат или иные лица, занимающие эти помещения, являются подозреваемыми или обвиняемыми, либо случаев, когда имеется цель поиска материальных доказательств преступного деяния, либо предметов, в отношении которых установлены специальные правила оборота (Албания), позволило бы практически полностью обеспечить сохранность адвокатской тайны и защитить ее от раскрытия, а деятельность адвоката-защитника – от неуместного вмешательства.

4. Важным, с точки зрения обеспечения сохранности адвокатской тайны, нам представляется существование в законодательстве восточноевропейских государств запрета на прослушивание и фиксацию телефонных переговоров и иных коммуникаций между адвокатом-защитником и его доверителем (Румыния, Македония, Албания,

Болгария, Босния и Герцеговина). Не менее важным представляется и указание в законодательстве на то, что принадлежащие адвокату книги, предметы, документы, а также сведения в электронной форме и другие средства коммуникации являются неприкосновенными и не подлежат просмотру, копированию, проверке и изъятию за исключением случаев, прямо предусмотренных законом (Македония, Болгария, Черногория).

5. Ценной гарантией независимости адвоката является необходимость предварительного получения согласия от органа адвокатского самоуправления на задержание адвоката (Македония) или информирования этого органа обо всех фактах задержания адвокатов (Босния и Герцеговина).

6. Представляется правильным указание в законодательстве некоторых восточноевропейских государств (Румыния, Македония) на то, что адвокат-защитник не может быть привлечен к ответственности за мнение, выраженное при оказании юридической консультации и при осуществлении иных действий, связанных с оказанием юридической помощи, причем вне зависимости от наличия каких-либо иных обстоятельств (например, как в Российской Федерации – вступившего в законную силу приговора суда).

7. Представляется целесообразным обеспечить внедрение ряда профессиональных прав адвоката-защитника, присутствующих в законодательстве восточноевропейских государств, в российское законодательство. Это касается, в частности:

- права на получение информации о задержании подзащитного (Венгрия, Албания);
- права на изучение содержания постановления о возбуждении производства по делу перед первым допросом подзащитного (Черногория);
- права на ознакомление с доказательствами, выдвигаемыми против обвиняемого, и на указание на источники соответствующих доказательств при предъявлении обвинения (Албания);

– права иметь беспрепятственный доступ и возможность наведения справок относительно каких-либо событий, относящихся к делу (Болгария);

– права удостоверять копии документов, которые были предоставлены адвокату в связи или по поводу соответствующих процедур, где он выступает в качестве доверенного лица или защитника (Болгария);

– права быть предварительно уведомленным о месте и времени производства следственных действий, в которых должен принять участие его подзащитный (Албания).

Наряду с этим представляется правильным законодательный подход тех государств Восточной Европы, в которых профессиональные права адвоката-защитника не уравниваются с правами их подзащитных (Румыния, Македония), либо права адвоката-защитника предоставляются как дополнительные к правам подзащитных (Венгрия, Черногория, Албания), а содержится особая правовая норма (нормы), предусматривающая перечень профессиональных прав адвоката-защитника как самостоятельного участника уголовного судопроизводства (Болгария, Босния и Герцеговина).

Полагаем, что выявленные выше положительные черты законодательства следует учесть и использовать при дальнейшем реформировании Российского законодательства, регламентирующего профессиональные права адвоката-защитника, обеспечение их реализации и правовую защиту.

Пристатейный библиографический список

1. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. – М.: Прогресс, 1981.
2. Зивс С.Л. О методе сравнительного исследования в науке о государстве и праве // Советское государство и право. – 1964. – № 3.
3. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: НОРМА, 1996.
4. К юбилею Юрия Александровича Тихомирова // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 8 (39).



ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

www.eurasniipp.ru

info@eurasniipp.ru

+7-903-31-257-90