

Рагулин А.В.

ПРАВО АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА НА БЕСПРЕПЯТСТВЕННЫЕ ВСТРЕЧИ С ДОВЕРИТЕЛЕМ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Цель: Анализ теоретических и практических аспектов реализации права адвоката-защитника на беспрепятственные встречи со своим доверителем.

Методология: Использовались формально-юридический метод, статистический метод и метод теоретического моделирования.

Результаты: В работе обосновано предложение о замене используемого в тексте нормативно-правовых актов термина «свидание» термином «встречи для оказания юридической помощи», а также сформулированы предложения по совершенствованию правовых норм, регламентирующих право адвоката-защитника на беспрепятственные встречи с доверителем, содержащимся в условиях принудительной изоляции.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью и имеет практическую значимость, поскольку является одной из первых работ, посвященных комплексному анализу теоретических и практических вопросов реализации права адвоката-защитника на беспрепятственные встречи со своим доверителем по законодательству Российской Федерации.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, права адвоката, свидание с доверителем.

Ragulin A.V.

RIGHT OF ADVOCATE-DEFENDER FOR FREE MEETINGS WITH THE PRINCIPAL: QUESTIONS OF THE THEORY AND PRACTICE

Purpose: Analysis of theoretical and practical aspects of realization of the right of the advocate-defender for free meetings with the principal.

Methodology: The formal-legal method, a statistical method and a method of theoretical modeling were used.

Results: In work the offer on replacement of the term «appointment» used in the text of normative legal acts with the term «meetings for rendering a legal aid» is proved, and also suggestions for improvement of the precepts of law regulating the right of the advocate-defender for free meetings with the principal containing in conditions of compulsory isolation are formulated.

Novelty/originality/value: Article possesses high scientific value and has the practical importance as is one of the first works devoted to the complex analysis of theoretical and practical questions of realization of the right of the advocate-defender for free meetings with the principal by the legislation of Russian Federation.

Keywords: legal profession, advocate-defender, rights of the lawyer, appointment to the principal.

На основании п. 5 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об адвокатской деятельности...») адвокат вправе беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности. В п. 1 ч. 1 ст. 53 УПК РФ также указывается, что защитник имеет право иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 46 и п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ. В КоАП РФ данное право вообще прямо не предусмотрено.

Следует отметить, что порядок предоставления свиданий с подозреваемым или обвиняемым регламентируется и положениями ФЗ от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (далее – ФЗ «О содержании...»).

Существуют также ведомственные нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок предоставления защитникам свиданий с подзащитными. Так, в соответствии с п. 145 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы «свидания подозреваемого или обвиняемого с защитником осуществляются наедине без разделительной перегородки и без ограничения их количества и продолжительности. Свидания могут проводиться в условиях, позволяющих сотруднику СИЗО видеть подозреваемого или обвиняемого и защитника, но не слышать».

Следует согласиться с мнением В.И. Руднева, который отмечает, что понятие «свидание» ближе к смыслу встречи лица, содержащегося под стражей, и его родственников, а адвокат же не просто встречается с подзащитным, а оказывает ему юридическую помощь [23]. Поэтому полагаем, что в ФЗ «Об адвокатской деятельности...» в отличие

от УПК РФ и ФЗ «О содержании...» обоснованно идет речь не о свидании адвоката с подзащитным, а о встрече адвоката с подзащитным по вопросам оказания юридической помощи. Необходимо отметить и обоснованное замечание А.П. Рыжакова о том, что «при характеристике термина «свидание» авторы толковых словарей ничего не упоминают о возможном разговоре между встречающимися. Однако когда мы говорим об определении понятия «свидание», мы должны сразу заявить, что такого не будет, если подозреваемому (обвиняемому и др.) предоставят одну лишь возможность встретиться с защитником и воспрепятствуют каким-либо путем разговору между ними» [24]. В связи с изложенным представляется уместным при законодательном закреплении права адвоката на осуществление свидания с подзащитным термин «свидание» заменить на термин «встречи для оказания юридической помощи», поскольку последний в большей степени отвечает смыслу и назначению посещения адвокатом подзащитного, содержащегося под стражей.

Следует отметить, что факты недопуска адвоката к своим подзащитным, как содержащимся в следственных изоляторах, так и содержащимся в исправительных учреждениях, на практике являются широко распространенными [21]. При этом данные проведенного опроса свидетельствуют о том, что содержащиеся в отчетах ФПА РФ сведения не в полной мере учитывают все в действительности имеющиеся факты. Так, 370 из опрошенных 500 адвокатов (74 %) указывают на то, что сами лично сталкивались с тем, что сотрудники ИУ или СИЗО не допускали их на свидание с подзащитными под различными предлогами: вывоз подзащитного в другое учреждение или в суд (хотя фактически он не осуществлялся), нахождение подзащитного в так называемом «карантине», «в транзитной камере», штрафном изоляторе, наличие в месте содержания под стражей «чрезвычайного происшествия» и т. п. В ряде случаев отказ в предоставлении свидания с подзащитными вообще не мотивировался. Следует также отметить, что вряд ли соответствуют отечественному законодательству и нормам международного права предложения некоторых исследователей о включении в УПК такой обеспечивающей безопасность потерпевших и свидетелей меры, как временное ограничение права защитника и содержащегося под стражей подзащитного на свидания (вариант – ограничение на свидание в условиях конфиденциальности) [3, 11].

Около 80 (16 %) опрошенных адвокатов (все они проживают в г. Москве и Московской об-

ласти) указали, что слышали от коллег и (или) лично сталкивались с тем, что в учреждениях, обеспечивающих содержание подозреваемых и обвиняемых под стражей, от адвокатов-защитников требовали представления справки от органов следствия о том, что они допущены к участию в уголовном деле, либо указывали, что на ордере должна стоять печать следственного или судебного органа с подписью следователя или судьи, подтверждающая, что адвокат является защитником конкретного лица по уголовному делу. Указывается на это обстоятельство и в научной литературе [28]. Кроме того, отметим, что на практике встречаются и случаи противоправного прерывания свиданий адвоката-защитника с подзащитным, в результате чего коллегами даже был изобретен оригинальный, хотя и не регламентированный положениями законодательства способ – пристегивание себя наручниками к своему подзащитному [12].

Поскольку в ст. 18 ФЗ «О содержании...» указывается, что «свидания предоставляются защитнику по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Истребование у адвоката иных документов запрещается», вышеприведенные факты однозначно должны быть расценены как грубейшие нарушения действующего законодательства и профессиональных прав адвоката-защитника, а потому подобные факты должны быть обжалованы вышестоящему руководству соответствующих учреждений и в прокуратуру. Однако следует заметить, что указание на удостоверение адвоката и ордер как на единственные документы, требующиеся для встречи адвоката-защитника с подзащитным, находящимся под стражей, по нашему мнению, должно быть сделано и в тексте ФЗ «Об адвокатской деятельности...».

Сопоставительный анализ положений ст. 46 и ст. 92 УПК РФ и п. 5 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности...» позволяет сделать вывод, что п. 3 ч. 4 ст. 46 и ч. 4 ст. 92 УПК РФ вступают в противоречие с п. 5 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности...», поскольку, с одной стороны, в них не содержится указание на то, что свидания адвоката-защитника с подозреваемым не подлежат ограничению по их числу и продолжительности, с другой стороны, нормы УПК РФ содержат в себе возможность ограничения свидания адвоката-защитника, производимого до первого допроса подозреваемого, интервалом времени, равным двум часам.

Представляется, что в силу того, что положения п. 5 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности...» содержат в себе больший объем прав, чем

ст. 46, 53 и 92 УПК РФ, а также поскольку ФЗ «Об адвокатской деятельности...» был принят позднее УПК РФ, и его предназначение состоит в специальном регулировании правового положения адвоката-защитника, нормы ФЗ «Об адвокатской деятельности...» имеют приоритет над нормами УПК РФ, позволяющими ограничивать количество и продолжительность свидания адвоката-защитника с его подзащитным.

При разрешении коллизии между ст. 46, 53 и 92 УПК РФ и п. 5 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности...» приоритет, в силу правовой позиции, сформулированной в Определении Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О и Определении от 21 октября 2008 г. № 673-О-О, должен отдаваться п. 5 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности...» [4], вследствие чего ограничение свиданий адвоката-защитника с подозреваемым по их числу и продолжительности, а также ограничение продолжительности свидания подозреваемого и его защитника на основании ч. 2 ст. 92 УПК РФ является не соответствующим Конституции РФ.

Далее следует отметить, что конфиденциальность встречи предполагает не только возможность свободного выражения своего мнения со стороны доверителя, но и возможность свободно, не опасаясь быть услышанными третьими лицами, высказаться самому адвокату-защитнику [10]. Поэтому необходимо согласиться с утверждением о том, что «без сохранения абсолютной тайны совещания, когда защитник может откровенно выслушивать и откровенно высказываться, когда защитник уверен, что то, о чем он сегодня беседует со своим подзащитным, не станет завтра достоянием гласности, – нет той искренней глубокой защиты, которая является необходимым элементом состязательного процесса» [5]. Значительное число решений, вынесенных ЕСПЧ, признававших правоту заявителей, было связано именно с необеспечением конфиденциальности общения адвоката-защитника и его подзащитного, содержащегося под стражей [8].

Согласно ст. 18 ФЗ «О содержании...» подозреваемым и обвиняемым предоставляются свидания с защитником с момента фактического задержания. Свидания предоставляются наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности, за исключением случаев, предусмотренных УПК РФ. Свидания подозреваемого или обвиняемого с его защитником могут иметь место в условиях, позволяющих сотруднику места содержания под стражей видеть их, но не слышать.

Конфиденциальность беседы, как обоснованно отмечается в литературе, предполагает полный запрет на проведение ОРМ для получения какой-либо информации о содержании разговора между адвокатом и его доверителем [27], однако используемая в законе формулировка, что «свидания могут иметь место в условиях, позволяющих сотруднику места содержания под стражей видеть их, но не слышать» породила то, что некоторые ученые и практики полагают, что право на конфиденциальность свидания может быть ограничено, поскольку в ст. 18 указанного выше закона речь идет лишь о сотрудниках мест содержания под стражей, а не о сотрудниках полиции, прокуратуры либо других государственных органов [6, 7].

Кроме того, сторонники этого подхода считают абсолютно законными проведение ОРМ в отношении адвоката или его подзащитного в процессе их конфиденциального свидания. При этом они основывают свою позицию на ряде положений Определения КС РФ по делу Паршуткина [16] и Определения по делу Черновой [15]. Этот подход на практике породил значительное количество фактов прослушивания разговоров адвокатов и их подзащитных, содержащихся в следственных изоляторах, в момент осуществления встреч между ними и негативную реакцию на подобные действия со стороны представителей адвокатского сообщества [29].

Согласно Определению КС РФ по делу Паршуткина, конфиденциальность является гарантией того, что информация, доверенная адвокату его подзащитным, не будет использована против него самого, а исходя из содержания Определения КС РФ по делу Черновой, преступное деяние не относится к сфере, применительно к которой нельзя собирать информации и проводить ОРМ. Исходя из этого, Ю.П. Гармаев и В.С. Раднаев делают вывод о том, что важной характеристикой конфиденциальной информации является непринадлежность ее содержания к совершению преступления, а затем, ссылаясь на п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 2 июля 1997 г. № 11-П по делу о проверке конституционности п. «б» ч. 1 ст. 1 Закона Республики Мордовия от 20 января 1996 г. «О временных чрезвычайных мерах по борьбе с преступностью» [19], что эти нормы подобных гарантий не содержат. На этом основании Ю.П. Гармаев и В.С. Раднаев констатируют, что возможность ограничения конфиденциальности свидания адвоката с подзащитным является допустимой.

Нам представляется, что с указанным мнением согласиться нельзя хотя бы потому, что как раз в приводимом ими обосновании своей позиции Определении КС РФ по делу Паршуткина отмечено, что Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе к важнейшим свойствам адвокатской деятельности относит обеспечение УСЛОВИЙ, при которых доверитель может без опасений сообщать своему адвокату сведения, которые он при других обстоятельствах не сообщил бы иным лицам [17]. Таким образом, возможность обеспечения доверителю УСЛОВИЙ, при которых он свободно может сообщать адвокату сведения, является важнейшим признаком адвокатской деятельности, а применительно к рассматриваемому нами вопросу речь идет как раз об этом, т. е. об обеспечении адвокату и его подзащитному условий для конфиденциального общения при отсутствии проведения во время этого общения ОРМ.

Очевидно, что отсутствие этих самых условий либо внешнее присутствие их, но наличие тайного проведения в рамках ОРМ прослушивания разговора адвоката с его подзащитным, посягает на существенные основы адвокатской деятельности, так как вряд ли доверитель стал бы делиться со своим адвокатом информацией по делу, если бы он знал или допускал возможность, что эта информация не будет сохранена в тайне, что ее могут записать, прослушать посторонние лица, а затем в дальнейшем использовать, пусть и не в целях уголовно-процессуального доказывания.

Мнение Ю.П. Гармаева и В.С. Раднаева, как нам представляется, основано на фактически вырванных из контекста положениях ряда определений и постановления КС РФ и высказано с непреднамеренным, а возможно, и с преднамеренным искажением действительного смысла норм, изложенных в них. Так, в Определении по делу Черновой действительно идет речь о проведении в отношении нее ОРМ, однако в этом определении нет ни слова о проведении ОРМ во время свидания Черновой с адвокатом-защитником. Да, преступное деяние не относится к сфере частной жизни лица, сведения о которой не допускается собирать, хранить, использовать и распространять без его согласия, однако с учетом Определения КС РФ по делу Паршуткина конфиденциальность общения адвоката с подзащитным следует понимать несколько шире, чем ее трактуют Ю.П. Гармаев и В.С. Раднаев. Исходя из этих определений, конфиденциальность встречи адвоката с подзащитным должна включать в себя запрет на проведение ОРМ во время этой встречи.

Следует отметить, что в абз. 5 ст. 18 ФЗ «О содержании...» указывается, что свидания осуществляются лишь под контролем сотрудников мест содержания под стражей, а значит, закон не предполагает, что контроль за свиданием адвоката с подзащитным может подвергаться прослушиванию или оперативно-розыскному документированию [24, 25] либо осуществляться иными лицами, кроме сотрудников мест содержания под стражей, что указывает на несоответствие закону приведенной выше позиции.

Также отметим, что в соответствии с ч. 3 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности...» проведение ОРМ и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Хотя противники этой позиции могут заявить примерно следующее: «Оперативно-розыскные мероприятия проводятся не в отношении адвоката, а в отношении его подзащитного».

С учетом вышеизложенного нам представляется, что для обеспечения конфиденциальности встреч адвоката с подзащитным именно в том смысле, который придается этому понятию Конституционным Судом РФ, необходимо указание в абз. 2 ст. 18 ФЗ «О содержании...» на то, что встречи подозреваемого или обвиняемого с его защитником могут иметь место в условиях, позволяющих не только сотруднику места содержания под стражей, но и иным лицам видеть их, но не слышать. Также требуется установление запрета на проведение ОРМ в отношении адвоката и подзащитного во время встречи адвоката с ним. Полагаем, что подобные уточнения требуется внести и в ФЗ «Об адвокатской деятельности...».

Далее рассмотрим еще один злободневный вопрос. Вряд ли у кого-либо из современных научных или практических работников вызовет сомнение тезис о том, что адвокат-защитник – лицо процессуальное, и посещение им подозреваемого или обвиняемого в местах содержания под стражей преследует не бытовую цель, а цель, урегулированную Конституцией РФ и положениями УПК РФ: оказание квалифицированной юридической помощи. Поэтому представляется, что адвокат-защитник должен иметь все возможности для оказания квалифицированной юридической помощи, в частности, возможность эффективно работать совместно с подзащитным с материалами уголовного дела и иными документами. Значительную помощь адвокату-защитнику в этом могут оказать персональные компьютеры

(в том числе ноутбуки), на которые могут быть перенесены, например, в виде фотокопий материалы уголовных дел, на которых могут находиться огромные базы нормативных актов и иная не запрещенная законом информация.

Однако 21 апреля 2011 г. был опубликован текст ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «О содержании...», в котором ч. 1 ст. 18 указанного ФЗ была изложена в редакции, содержащей в себе прямой запрет на пронос защитнику на территорию места содержания под стражей любых технических средств, которые позволяют осуществлять кино съемку, аудио- и видеозапись. В то же время нормой санкционировано использование в отсутствие содержащихся под стражей лиц копировально-множительной техники, компьютеров и фотоаппаратуры для снятия копий с материалов уголовных дел в отдельном, специально отведенном помещении.

Таким образом, адвокату-защитнику фактически запрещено проносить на территорию мест содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых (СИЗО, ПФРСИ, ИВС) мобильные телефоны, станции радиосвязи, пейджеры, а также киноаппаратуру, видеокамеры, диктофоны, цифровые фотоаппараты с функцией аудиозаписи и видеозаписи, ноутбуки с функцией аудиозаписи и видеозаписи. По сути, получается, что любая современная аппаратура, которой адвокаты-защитники пользуются в повседневной работе, в СИЗО теперь находится под запретом, так как трудно себе представить современный цифровой фотоаппарат или ноутбук без функции видеозаписи или аудиозаписи. В итоге упомянутый выше закон фактически лишил адвоката-защитника права проносить в СИЗО ноутбук для работы совместно с подзащитным с материалами уголовного дела. В связи с этим очевидно, что принятие закона в вышеприведенной редакции противоречит целому ряду действующих в настоящее время международных и российских правовых норм, а именно: п. «b» ч. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, п. «b» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 16 «Основных положений о роли адвокатов», рекомендациям Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката».

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 55 Конституции РФ на территории России не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. При этом конституционно-правовой смысл ст. 48 Конституции РФ предусматривает право каждого на квалифи-

цированную юридическую помощь, т. е. помощь квалифицированного специалиста – адвоката, обладающего всем спектром профессиональных прав, с помощью которых он имеет возможность такую помощь оказывать.

Рассматриваемый закон противоречит и ч. 3 ст. 47 УПК РФ, в соответствии с которой обвиняемый вправе самостоятельно защищать свои права и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите. Таким образом, вышеупомянутый закон посягает и на профессиональное право адвоката-защитника на использование всех не запрещенных средств и способов защиты. Ограничения на использование адвокатом-защитником технических средств в процессе оказания юридической помощи подзащитному, без сомнения, носят консервативный и дискриминационный характер, принижают его процессуальный статус, ставят его в неравное положение с другими участниками уголовного судопроизводства, чем нарушается принцип равноправия сторон, закрепленный в ч. 4 ст. 15 УПК РФ.

Судебная практика последних лет показала, что закрепленные в законодательстве права граждан на квалифицированную помощь выше ведомственных интересов. В частности, в решении Верховного Суда РФ от 31 октября 2007 г. № ГКПИ07-1188 прямо указывается, что запрет на использование защитником технических средств нельзя обосновывать подозрениями возможности их применения для воспрепятствования расследованию дела.

В решении от 15 апреля 2009 г. № ГКПИ09-13 Верховный Суд РФ разъяснил, что адвокат вправе пользоваться техническими средствами при посещении доверителя в местах содержания под стражей [26]. Даже без учета этих решений Верховного Суда РФ адвокат-защитник имел возможность по разрешению начальника СИЗО использовать ноутбук для совместной работы над материалами дела со своим доверителем, причем этой возможностью при работе над многотомными уголовными делами адвокаты активно пользовались, и в большинстве случаев такие разрешения адвокатам выдавались. Теперь же закон запретил любое использование ноутбука совместно с подзащитным.

Разрешение на пользование компьютерами в отсутствие подозреваемого и обвиняемого, причем в отдельном помещении, определенном администрацией места содержания под стражей, о котором идет речь в ст. 18 Закона, лишено всякого практического смысла, за исключением лишь того, что ноутбук поможет, что называется,

«скрасить досуг» адвокату-защитнику или позволит ему заниматься другими делами, т. е. сэкономить его рабочее время, учитывая, что ждать вывода своих подзащитных из камер СИЗО адвокатам нередко приходится по 2–3 часа.

Следует также отметить, что решением Верховного Суда РФ пункты 76, 80 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 3 ноября 2005 г. № 205, запрещающие пронос адвокатами в места лишения свободы технических средств, признаны недействующими [22], однако это решение касается лишь мест отбывания уголовных наказаний, а не мест содержания под стражей в период предварительного следствия и судебного рассмотрения уголовных дел.

В связи с вышеизложенным полагаем необходимым изложение положений ФЗ «Об адвокатской деятельности...», а также абз. 1 ст. 18 ФЗ «О содержании...» в редакции, которая бы позволяла адвокату-защитнику использовать технические средства при встрече с подзащитным в местах его принудительной изоляции, соблюдая при этом положения законодательства об ограничении права лиц, находящихся под стражей, на общение с внешним миром.

Отметим, что более 87 % опрошенных в ходе проведенного исследования адвокатов отмечают, что регулярно сталкиваются с проведением личного досмотра при прохождении в учреждения содержания под стражей для свидания со своими подзащитными. При этом опрошенные замечают, что личному досмотру подвергается не только их одежда и личные вещи, но и материалы адвокатского производства по уголовным делам, которые адвокаты проносят с собой для осуществления работы над ними совместно с подзащитными, причем в некоторых случаях материалы адвокатского производства по делу незаконно подвергаются тщательному изучению. Более того, имеют место случаи изъятия документов, входящих в адвокатское производство [2].

Следует отметить, что процедура досмотра адвоката-защитника регламентируется абз. 6 ст. 34 ФЗ «О содержании...», согласно которой следователи и дознаватели, прокуроры как лица, осуществляющие расследование уголовных дел и (или) наделенные правом контроля и надзора за местами содержания под стражей, фактически и юридически освобождены от личного досмотра, а адвокаты-защитники – нет.

В пособии по защите профессиональных прав адвокатов, утвержденных ФПА РФ, указывается,

что при проведении личного досмотра адвоката при прохождении в места лишения свободы следует сослаться на Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 428-О-П, согласно которому решение о проведении личного досмотра в отношении адвоката может быть принято на основании ч. 6 ст. 82 УПК РФ и п. 6 ст. 14 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» только в случае, если администрация исправительного учреждения располагает данными, позволяющими предполагать наличие у адвоката запрещенных к проносу на территорию исправительного учреждения предметов.

При этом необходимость личного досмотра должна быть подтверждена указанием как на правовые, так и на фактические основания его проведения, а ход и результаты письменно фиксироваться. Также рекомендуется потребовать составления протокола досмотра и выдачи его копии адвокату, а в случае, если работниками исправительных учреждений будут допущены действия, противоречащие указанному решению Конституционного Суда РФ, обжаловать эти действия. В пособии также рекомендовано информировать Адвокатскую палату субъекта РФ о происшедшем [1].

Действительно, в приведенных рекомендациях предложены законные средства противодействия рассматриваемым нарушениям профессионального права адвоката, однако представляется, что на практике реализовать подобное предложение несколько затруднительно, поскольку не все адвокаты и далеко не все сотрудники мест содержания под стражей имеют информацию об Определении Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 428-О-П. Кроме того, определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 428-О-П распространяет свое действие лишь на ФЗ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», а не на ФЗ «О содержании...», вследствие чего сотрудники последних имеют возможность обоснованно возразить адвокатам, ссылающимся на вышеуказанное Определение Конституционного Суда РФ, указав на это обстоятельство. В связи с этим отдельными практикующими адвокатами, в частности, членом Научно-консультативного и Экспертного Совета Гильдии Российских адвокатов О.В. Потокиной, были разработаны рекомендации, развивающие положения рекомендаций, выработанных ФПА РФ [20].

Что же касается изъятия материалов адвокатского производства по делу, необходимо отметить

следующее. Интервьюирование адвокатов показывает, что факты изъятия были оформлены протоколами личного досмотра, из содержания которых усматривается, что изъятые материалы защиты якобы являются запрещенными предметами. При этом правомерность действий по изъятию материалов адвокатского досье, согласно протоколу личного досмотра, во всех случаях была мотивирована требованиями ч. 6 ст. 34, ст. 21 ФЗ «О содержании...», согласно которым «в отношении предложений, заявлений и жалоб, содержащих сведения, которые могут помешать установлению истины по уголовному делу или способствовать совершению преступления, выполненных тайнописью, шифром, содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну, применяется порядок, установленный ч. 3 ст. 20 настоящего Федерального закона». Из ч. 3 ст. 20 вышеуказанного ФЗ следует, что соответствующие документы адресату не направляются, а передаются должностному лицу, в производстве которого находится уголовное дело.

Таким образом, в ходе встречи адвоката со своим подзащитным адвокаты и их подзащитные ограничиваются в праве ведения записей, связанных с защитой, поскольку такие записи рассматриваются сотрудниками СИЗО как переписка. Вместе с этим, в ч. 1 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности...» указывается, что «адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю», а ч. 5 ст. 6 КПЭА относит к адвокатской тайне, в совокупности с иными элементами, все адвокатское производство по делу.

Наряду с этим, следует согласиться с мнением П.Д. Баренбойма и Г.М. Резника о том, что «адвокат вправе выбирать форму общения со своим подзащитным, и, соответственно, это может быть либо устная, либо письменная форма общения. Обмен записями при личном свидании в условиях следственного изолятора между адвокатом и подзащитным ничем не отличается от устной формы общения...», поэтому «так же как нет права у сотрудников следственного изолятора вмешиваться в устную беседу, так нет права вмешиваться в письменную, и, соответственно, не должно быть никакой цензуры письменных заметок адвоката». Уважаемые авторы также резонно отмечают, что «у адвоката или заключенного могут быть проблемы с голосом, и тогда письменная форма общения во время свидания в следственном изоляторе вообще становится единственной» [2]. Следует отметить, что подзащитный адвоката может обладать иными различными физически-

ми недостатками, которые препятствуют полноценному общению с ним [9, 30].

Вместе с этим, поскольку в ст. 21 ФЗ «О содержании...» идет речь о предложениях, заявлениях и жалобах, адресованных прокурору, в суд или иные органы государственной власти, изъятие письменных заметок адвоката или его подзащитного в силу того, что они не подпадают под определения «предложения», «заявления» и «жалобы», не может производиться на основе данной правовой нормы. В связи с изложенным и учитывая мнение КС РФ, выраженное в Определении от 6 марта 2008 г. № 428-О-П, ч. 5 ст. 6 КПЭА, в целях обеспечения сохранности адвокатской тайны, гарантированной ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности...», полагаем, что в текст ФЗ «Об адвокатской деятельности...», п. 6 ст. 14 ФЗ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» и в ст. 34 ФЗ «О содержании...» следует ввести норму, направленную на пресечение необоснованных досмотров адвокатов и на сохранение материалов адвокатского производства в тайне.

Рассматривая вопрос о цензуре корреспонденции лиц, содержащихся под стражей, следует отметить, что возможность ее осуществления в отношении переписки адвоката с доверителем неоднозначно определена в международном и российском законодательстве.

В Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, принятых первым Конгрессом ООН 30 августа 1955 г., указывается, что заключенные под стражу должны содержаться отдельно от осужденных и иметь больше прав и меньше режимных ограничений, чем осужденные к лишению свободы [14], с ними следует обращаться как с невиновными (ст. 84), однако на практике, по крайней мере, применительно к вопросу о возможности цензуры переписки адвоката с подзащитным, в России дела обстоят как раз наоборот.

Положения статей 20 и 21 ФЗ «О содержании...» предписывают администрации места содержания под стражей осуществлять проверку всей корреспонденции лица, заключенного под стражу и не содержат ограничений на цензуру корреспонденции, адресованной защитнику. Положения УИК РФ (ч. 2 ст. 91), напротив, устанавливают, что переписка осужденного с защитником или иным лицом, оказывающим юридическую помощь на законных основаниях, цензуре не подлежит, за исключением случаев, если администрация исправительного учреждения располагает достоверными данными о том, что

содержащиеся в переписке сведения направлены на инициирование, планирование или организацию преступления либо вовлечение в его совершение других лиц.

В.Е. Краснов совершенно обоснованно отмечает, что существенным и неотъемлемым элементом права на помощь адвоката (защитника) является предоставление лицу, содержащемуся под стражей, возможности непосредственного общения со своим защитником и, соответственно, возможность последнего иметь конфиденциальную переписку с подзащитным, чему, в частности, служит институт адвокатской тайны [13]. Об этом свидетельствует и практика ЕСПЧ [18]. Отметим, что КС РФ в своем постановлении от 29 ноября 2010 г., рассмотрев вопрос о соответствии Конституции положений ст. 20 и 21 ФЗ «О содержании...», определил, что оспоренные нормы должны пониматься как недопускающие цензуры переписки между адвокатом и его доверителем. Цензура переписки гражданина, содержащегося под стражей, со своим адвокатом, по мнению КС РФ, может устанавливаться законом лишь как исключение из правил, а не в качестве общего правила осуществления такой переписки.

Представляется, что в целях реализации правовых позиций, сформулированных ЕСПЧ и КС РФ в правоприменительной практике, ФЗ «Об адвокатской деятельности...» и ст. 21 ФЗ «О содержании...» подлежат дополнению нормой, содержащей прямой запрет цензуры переписки адвоката-защитника со своим подзащитным, за исключением случаев, когда администрация СИЗО или ИВС располагает достоверными данными о том, что содержащиеся в переписке сведения направлены на инициирование, планирование или организацию преступления.

Пристатейный библиографический список

1. Адвокатская деятельность и адвокатура: Сборник нормативных актов и документов / Под общ. ред. Е.В. Семеняко, Ю.С. Пилипенко. – М.: Информ-Право, 2010. – С. 600–601.
2. Баренбойм П., Резник Г., Мозолин В. Правовая реформа XXI века и адвокатура. – М.: Юстицинформ, 2007. – С. 16.
3. Брусницын Л.В. Ограничение права на свидание защитника с подзащитным в национальном и международном праве // Государство и право. – 2002. – № 11. – С. 108.
4. Власов А.А. Адвокатура в конституционно-правовом поле // Евразийский юридический журнал. – 2014. – № 4 (71). – С. 123–124.
5. Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. – М.: Грант, 2002. – С. 336.

6. Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве: Учебник. – М.: Экзамен, 2005. – С. 30, 48, 52.

7. Гармаев Ю.П. Противодействие незаконным способам защиты на предварительном следствии // Российский следователь. – 2002. – № 8. – С. 16–19.

8. Диков Г. Адвокатская тайна в свете практики ЕСПЧ // Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. – 2010. – № 2 (28) – С. 171.

9. Каримова Г.Ю. Особенности применения к несовершеннолетним меры пресечения в виде заключения под стражу (по материалам Республики Башкортостан) // Евразийский юридический журнал. – 2014. – № 5 (72). – С. 161–163.

10. Колдаев Д.Е. К вопросу о правовом положении защитника в российском суде // Правозащитник. – 2014. – № 2. – С. 22.

11. Колдаев Д.Е. К вопросу о правовом регулировании адвокатской деятельности в Российской Федерации // Правозащитник. – 2014. – № 2. – С. 8.

12. Колосовский С. Наручники как оружие адвоката. Изобретен новый способ защиты от превышения власти // Новая адвокатская газета. – 2009. – № 13.

13. Краснов В.Е. Обеспечение соразмерности цензуры переписки с адвокатом лиц, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: Сб. материалов международной научной конференции. Санкт-Петербург, 30–31 октября 2009 г. / Северо-Западный филиал Российской академии правосудия; сост. К.Б. Калиновский. – СПб.: Петрополис, 2010. – С. 192–195.

14. Миняева Т.Ф. Проблемы правового статуса личности осужденных в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001.

15. Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой» // Российская газета. – 1998. – 11 августа (№ 152).

16. Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-О «По жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР» // Российская газета. – 2000. – 3 августа (№ 149).

17. Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. – М.: Правовая защита, 1927. – С. 30.

18. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2010 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан Д.Р. Барановского, Ю.Н. Волохонского и И.В. Плотникова» // Российская газета. – 2010. – 17 декабря (№ 5365).

19. Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1997 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта «б» части первой статьи 1 Закона Республики Мордовия от 20 января 1996 года «О временных чрезвычайных мерах по борьбе с преступно-

стью» в связи с жалобой гражданина Р.К. Хайрова» // Российская газета. – 1997. – 16 июля (№ 135).

20. Потокина О. Сохранять тайну переписки // Адвокатские вести. – 2007. – № 11.

21. Резолюция Третьего Всероссийского съезда адвокатов № 2 «О нарушениях прав адвокатов и авторитете адвокатуры» // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2007. – № 2 (16). – С. 81.

22. Решение Верховного Суда РФ от 7 февраля 2012 г. № ГКПИ11-2095 // СПС «Консультант плюс».

23. Руднев В.И. Судебная защита прав лиц, содержащихся под стражей. – М., 2005. – С. 194–195.

24. Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе: Науч.-практич. рук. – М.: Экзамен, 2007. – С. 258.

25. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – М.: Эксмо, 2003. – С. 107.

26. Семенцов В.А., Бургер Б.М. Уголовно-процессуальные формы участия адвоката в досудебном производстве. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 78–79.

27. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в Российской Федерации: Учебник. – Ростов н/Д: Феникс, 2005. – С. 134.

28. Фомин М.А. Право на защиту в уголовном судопроизводстве: Учеб.-практич. пособ. – М.: Юрлитинформ, 2008. – С. 99.

29. Чуркин А.В. О правомерности проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката во время конфиденциального свидания с подзащитным в условиях следственного изолятора либо ИВС // Адвокат. – 2006. – № 2.

30. Щерба С.П. Теоретические основы и особенности уголовного судопроизводства по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1990. – С. 15–16, 36–38, 53.

References (transliterated)

1. Advokatskaja dejatel'nost' i advokatura: Sbornik normativnyh aktov i dokumentov / Pod obshh. red. E.V. Semenjako, Ju.S. Pilipenko. – М.: Inform-Pravo, 2010. – С. 600–601.

2. Barenbojm P., Reznik G., Mozolin V. Pravovaja reforma XXI veka i advokatura. – М.: Justicinform, 2007. – С. 16.

3. Brusnicyn L.V. Ogranichenie prava na svidanie zashhitnika s podzashhitnym v nacional'nom i mezhdunarodnom prave // Gosudarstvo i pravo. – 2002. – № 11. – С. 108.

4. Vlasov A.A. Advokatura v konstitucionno-pravovom pole // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. – 2014. – № 4 (71). – С. 123–124.

5. Vorob'ev A.V., Poljakov A.V., Tihonravov Ju.V. Teorija advokatury. – М.: Grant, 2002. – С. 336.

6. Garmaev Ju.P. Nezakonnaja dejatel'nost' advokatov v ugovolnom sudoproizvodstve: Uchebnik. – М.: Jekzamen, 2005. – С. 30, 48, 52.

7. Garmaev Ju.P. Protivodejstvie nezakonnym sposobam zashhity na predvaritel'nom sledstvii // Rossijskij sledovatel'. – 2002. – № 8. – С. 16–19.

8. Dikov G. Advokatskaja tajna v svete praktiki ES-PCh // Vestnik Federal'noj palaty advokatov Rossijskoj Federacii. – 2010. – № 2 (28). – С. 171.

9. Karimova G.Ju. Osobennosti primenenija k nesovershennoletnim mery presechenija v vide zakljuchenija pod strazhu (po materialam Respubliki Bashkortostan) // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. – 2014. – № 5 (72). – С. 161–163.

10. Koldaev D.E. K voprosu o pravovom polozenii zashhitnika v rossijskom sude // Pravozaashhitnik. – 2014. – № 2. – С. 22.

11. Koldaev D.E. K voprosu o pravovom regulirovanii advokatskoj dejatel'nosti v Rossijskoj Federacii // Pravozaashhitnik. – 2014. – № 2. – С. 8.

12. Kolosovskij S. Naruchniki kak oruzhie advokata. Izobreten novyj sposob zashhity ot prevyshenija vlasti // Novaja advokatskaja gazeta. – 2009. – № 13.

13. Krasnov V.E. Obespechenie sorazmernosti cenzury perepiski s advokatom lic, v otnoshenii kotoryh izbrana mera presechenija v vide zakljuchenija pod strazhu // Konstitucionno-pravovye problemy ugovolnogo prava i processa: Sb. materialov mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii. Sankt-Peterburg, 30–31 oktjabrja 2009 g. / Severo-Zapadnyj filial Rossijskoj akademii pravosudija; sost. K.B. Kalinovskij. – SPb.: Petropolis, 2010. – С. 192–195.

14. Minjazeva T.F. Problemy pravovogo statusa lichnosti osuzhdennyh v Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. – М., 2001.

15. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 14 ijulja 1998 g. № 86-О «Po delu o proverke konstitucionnosti otdel'nyh polozenij Federal'nogo zakona «Ob operativno-rozysknoj dejatel'nosti» po zhalobe grazhdanki I.G. Chernovoj» // Rossijskaja gazeta. – 1998. – 11 avgusta (№ 152).

16. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 6 ijulja 2000 g. № 128-О «Po zhalobe grazhdanina Parshutkina Viktora Vasil'evicha na narushenie ego konstitucionnyh prav i svobod punktom 1 chasti vtoroj stat'I 72 UPK RSFSR i stat'jami 15 i 16 Polozenija ob advokature RSFSR» // Rossijskaja gazeta. – 2000. – 3 avgusta (№ 149).

17. Poljanskij N.N. Pravda i lozh' v ugovolnoj zashhite. – М.: Pravovaja zashhita, 1927. – С. 30.

18. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 29 nojabrja 2010 g. № 20-Р «Po delu o proverke konstitucionnosti polozenij statej 20 i 21 Federal'nogo zakona «O sodержanii pod strazhej podozrevaemyh i obvinjaemyh v sovershenii prestuplenij» v svjazi s zhalobami grazhdan D.R. Baranovskogo, Ju.N. Volohonskogo i I.V. Plotnikova» // Rossijskaja gazeta. – 2010. – 17 dekabrja (№ 5365).

19. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 2 ijulja 1997 g. № 11-Р «Po delu o proverke konstitucionnosti punkta «b» chasti pervoj stat'I 1 Zakona Respubliki Mordovija ot 20 janvarja 1996 goda «O vremennyh chrezvychajnyh merah po bor'be s prestupnost'ju» v svjazi s zhaloboj grazhdanina R.K. Hajrova» // Rossijskaja gazeta. – 1997. – 16 ijulja (№ 135).

20. Potokina O. Sohranjat' tajnu perepiski // Advokatskie vesti. – 2007. – № 11.

21. Rezoljucija Tret'ego Vserossijskogo s#ezda advokatov № 2 «O narushenijah prav advokatov i avtoritete advokatury» // Vestnik Federal'noj palaty advokatov RF. – 2007. – № 2 (16). – С. 81.

22. Reshenie Verhovnogo Suda RF ot 7 fevralja 2012 g. № GKPI11-2095 // SPS «Konsul'tant pljus».

23. Rudnev V.I. Sudebnaja zashhita prav lic, sodержashhihsja pod strazhej. – М., 2005. – С. 194–195.

24. Ryzhakov A.P. Zashhitnik v ugovnom processe: Nauch.-praktich. ruk. – M.: Jekzamen, 2007. – S. 258.

25. Ryzhakov A.P. Kommentarij k Ugolovno-processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii. – M.: Jeksmo, 2003. – S. 107.

26. Semencov V.A., Burger B.M. Ugolovno-processual'nye formy uchastija advokata v dosudebnom proizvodstve. – M.: Jurlitinform, 2010. – S. 78–79.

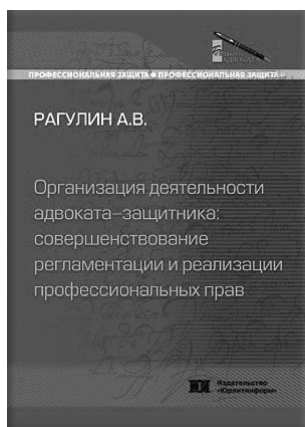
27. Smolenskij M.B. Advokatskaja dejatel'nost' i advokatura v Rossijskom Federacii: Uchebnik. – Rostov n/D: Feniks, 2005. – S. 134.

28. Fomin M.A. Pravo na zashhitu v ugovnom sudoproizvodstve: Ucheb.-praktich. posob. – M.: Jurlitinform, 2008. – S. 99.

29. Churkin A.V. O pravomernosti provedenija operativno-rozysknyh meroprijatij v otnoshenii advokata vo vremja konfidencial'nogo svidanija s podzashhitnym v uslovijah sledstvennogo izoljatora libo IVS // Advokat. – 2006. – № 2.

30. Shherba S.P. Teoreticheskie osnovy i osobennosti ugovnogo sudoproizvodstva po delam lic, stradajushhij fizicheskimi i psihicheskimi nedostatkami: Avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. – M., 1990. – S. 15–16, 36–38, 53.

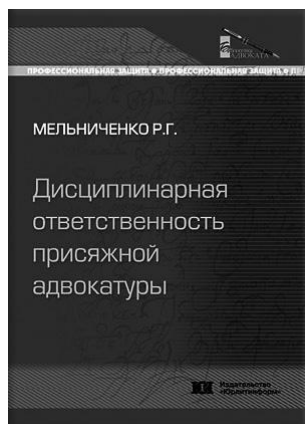
Рагулин А.В. Организация деятельности адвоката-защитника: совершенствование регламентации и реализации профессиональных прав. – М.: Юрлитинформ, 2013. ISBN 978-5-4396-0467-8.



В монографии на основе проведения теоретического, ретроспективного и сравнительно-правового анализа обосновывается концепция существования в российском праве института профессиональных прав адвоката-защитника. Особое внимание в работе уделяется рассмотрению вопросов регламентации и реализации статусных профессиональных прав адвоката-защитника. На основе проведенного исследования автором формулируется ряд выводов и предложений, которые могут быть учтены и использованы как в научно-практической деятельности, так и при реформировании отечественного законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и иного законодательства.

Подробная информация о работе на веб-сайте издательства «Юрлитинформ»: www.urlit.ru

Мельниченко Р.Г. Дисциплинарная ответственность присяжной адвокатуры. – М.: Юрлитинформ, 2013. ISBN 978-5-4396-0431-9.



Работа содержит исследование периода расцвета российской адвокатуры, адвокатуры присяжной. В этом периоде «препарируется» нерв присяжных поверенных – институт дисциплинарной ответственности. На основе отчетов советов присяжных поверенных и научных работ этого времени (1866–1916 гг.) читателю предлагается ответить на вопрос: за что и как наказывали риторическую и интеллектуальную элиту того времени? Работа предназначена для современных российских адвокатов, историков-правоведов, изучающих период судебных реформ 1864 г., и всем тем, кому интересны нравы погибшей цивилизации – Российской империи конца IX – начала XX века.

Подробная информация о работе на веб-сайте издательства «Юрлитинформ»: www.urlit.ru

Бородин С.В. Методология защиты в уголовном процессе России. – М.: Юркомпани, 2013. ISBN 978-5-4396-0434-0



В монографии впервые исследованы методологические основы профессиональной защиты по уголовным делам. В работе представлен авторский подход по определению методики профессиональной защиты по уголовным делам, разработаны стандарты профессиональной защиты, которые могут быть использованы как законодателем для разработки стандартов адвокатской деятельности, так и практикующими адвокатами, участвующими в судебных разбирательствах по уголовным делам. Монография предназначена для научных работников, преподавателей, судей и адвокатов, а также для специалистов в области уголовного процесса, криминалистики и теории адвокатской деятельности.

Подробная информация о работе на веб-сайте издательства «Юрлитинформ»: www.urlit.ru