
Скрябин А.Н.

**ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ
УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ОТНОШЕНИИ АДВОКАТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

Цель: Научно-практическое исследование особенностей проведения следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката по законодательству Украины, разработка и предоставление предложений по усовершенствованию уголовно-процессуального законодательства Украины и закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Методология: Использовались формально-юридический метод, сравнительно-правовой и метод анализа.

Результаты: В статье рассмотрены особенности проведения следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката в соответствии с Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 и Уголовно-процессуальным кодексом Украины от 13.04.2012. Автор приходит к выводу, что существующий процессуальный порядок проведения следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката не обеспечивает его полную защиту от произвола со стороны правоохранительных органов. Указывается, что гарантии независимости адвоката, закрепленные в Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», не нашли полного отражения в УПК Украины, в связи с чем автор приходит к выводу, что проведение следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката необходимо более четко регламентировать в УПК Украины путем внесения в действующее уголовно-процессуальное законодательство Украины изменений и дополнений.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья имеет высокую научную ценность и практическую значимость, так как содержит обладающие новизной авторские обобщения, выводы и предложения по усовершенствованию уголовно-процессуального законодательства Украины и Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Ключевые слова: следственные действия, меры обеспечения, уголовный процесс, уголовное производство, процессуальные гарантии, адвокатская деятельность, проведение обыска, совет адвокатов.

Skryabin A.N.

**FEATURES INVESTIGATIVE ACTIONS AND MEASURES OF CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST
LAWYERS IN THE LEGISLATION OF UKRAINE**

Purpose: Scientific and practical study of the peculiarities of the investigation and measures to ensure the criminal proceedings against a lawyer under the laws of Ukraine, development and submission of proposals for the improvement of the criminal - procedural legislation of Ukraine and the Law of Ukraine «On the Bar and Advocacy».

Methodology: Use formal legal method, comparative law and the method of analysis.

Results: In the scientific article features of investigative actions and measures to ensure the criminal proceedings against a lawyer in accordance with the Law of Ukraine «On Advocacy and Legal Practice» from 05.07.2012 and the Criminal Code of Ukraine protsesualnom from 13.04.2012. The author in his scientific article concludes that the existing procedural order of the investigative actions and measures to ensure the criminal proceedings against the lawyer does not ensure its complete protection against arbitrariness on the part of law enforcement agencies. In the scientific article states that guarantees the independence of lawyers, embodied in the Law of Ukraine «On the Legal Profession and Legal Practice» is not fully reflected in the Code of Criminal Procedure, in connection with which the author comes to the conclusion that the investigative actions and measures to ensure that criminal proceedings against a lawyer should be more clearly regulated in the Code of Criminal Procedure by making changes and additions to the criminal procedure legislation of Ukraine.

Novelty/originality/value: Article has high academic value and practical significance, since it contains the author of the novel generalizations, conclusions and suggestions for improvement of the criminal procedure legislation of Ukraine and the Law of Ukraine «On the Bar and Advocacy».

Keywords: investigations, measures to ensure, criminal procedure, criminal procedure, procedural safeguards, advocacy, conducting searches, advice lawyers.

Преступная деятельность становится все более профессиональной и организованной. Случается, что представители преступного мира проникают в государственные органы, учреждения и организации. Правоохранительные органы все чаще сталкиваются с необходимостью проводить оперативно-розыскные и следственные действия в отношении депутатов, прокуроров, следователей, адвокатов и судей. Уголовно-процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) содержит статьи, которые регламентируют уголовное производство в отношении отдельной категории лиц. Одним из субъектов уголовно-процессуальной деятельности является адвокат – лицо, осуществляющее защиту прав и законных интересов лиц, путем оказания квалифицированной юридической помощи.

К сожалению, порядок производства следственных действий в отношении адвокатов часто нарушается в связи с нечеткой регламентацией данных аспектов в УПК Украины и Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», а также двояким толкованием норм законодательства, что подтверждается неоднократными жалобами адвокатов в прокуратуру на действия следователей.

В связи с данными обстоятельствами адвокатура нуждается в предоставлении ей правовых гарантий неприкосновенности для беспрепятственного осуществления своих прав и обязанностей, четкого определения и закрепления в законодательстве Украины процессуальных гарантий адвокатской деятельности в уголовном процессе, а также разработки научно-практических рекомендаций по проведению следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвокатов. Именно данные аспекты мы и постараемся изложить в нашей научной статье.

Научным исследованием проведения следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката занимались такие украинские ученые, как Ю.П. Аленин, В.И. Бояров, Т.В. Варфоломеева, В.И. Галаган, И.Ю. Гловацкий, С.В. Гончаренко, А.Л. Жуковская, Я.П. Зейкан, В.Т. Маляренко, М.М. Михенко, В.Т. Нор, Т.В. Омельченко, М.А. Погорецкий, С.Л. Савицкая, А.Д. Святоцкий, А.М. Титов, Л.Д. Удалова, В.М. Хабибулин, П.В. Хотенец, В.Ю. Шепитько, О.Г. Шило, В.П. Шибико, А.Г. Яновская и другие, однако в большей степени научное исследование данного вопроса проводилось еще в период действия Закона Украины «Об адвокатуре» от 19 декабря 1992 года и Уголовно-процессуального кодекса Украины от 28 декабря

1960 года, которые на сегодняшний день утратили свою юридическую силу.

В соответствии с Конституцией Украины не может быть привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, местожительства, по языковым или другим признакам (ст. 24 Конституции Украины).

Законодательство Украины предусматривает определенные дополнительные гарантии и повышенную степень защиты в сфере уголовно-правовых отношений в отношении адвокатов. Так, особый порядок уголовного производства в отношении адвокатов заключается в создании дополнительных гарантий против возможного необоснованного их обвинения, а также в предоставлении статуса неприкосновенности, применение которого значительно усложняет процедуру их ареста, задержания и привлечения к уголовной ответственности.

В УПК Украины содержится Глава 37, которая регламентирует уголовное производство в отношении отдельной категории лиц. В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 480 УПК Украины особый порядок уголовного судопроизводства применяется в отношении адвоката.

Особенности проведения отдельных следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката определяются ч. 2 ст. 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Также порядок проведения следственных действий и мер обеспечения уголовного производства регулируется УПК Украины. В связи с этим считаем необходимым ч. 2 ст. 23 Закона изложить в следующей редакции: «Особенности проведения отдельных следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката определяются и гарантируются частью 2 статьи 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Уголовно-процессуальным Кодексом Украины».

Учитывая возможность разного толкования норм УПК при применении его отдельных положений на практике, некоторые должностные лица, пользуясь вышеуказанными пробелами и недостатками законодательства, имеют практическую юридическую возможность обходить эти гарантии адвокатской деятельности.

Таким образом, очень важно систематизировать и уточнить отдельные положения УПК, учитывая гарантии адвокатской деятельности, предусмотренные в настоящее время только нормами

Закона, которые подлежат обязательному применению при производстве отдельных уголовно-процессуальных мер.

В абзаце 1 ч. 2 ст. 23 Закона указано, что в случае проведения обыска или осмотра жилища, другого владения адвоката, помещений, где он осуществляет адвокатскую деятельность, временного доступа к вещам и документам адвоката следователь, судья, суд в своем решении в обязательном порядке указывает перечень вещей, документов, которые планируется найти, выявить, изъять во время проведения следственного действия или применения меры обеспечения уголовного производства, а также учитывает требования пунктов 2–4 части 1 статьи 23 Закона.

Для правильного применения положений этой гарантии необходимо четкое определение таких понятий, как жилье, другое владение адвоката и помещения, где он осуществляет адвокатскую деятельность.

Определение жилья и другого владения лица имеется в ч. 2 ст. 233 УПК Украины, в соответствии с которой под жильем лица понимаются любое помещение, которое находится в постоянном или временном владении лица, независимо от его назначения и правового статуса, и приспособлено для постоянного или временного проживания в нем физических лиц, а также все составные части такого помещения. Не являются жилищем помещения, специально предназначенные для содержания лиц, права которых ограничены по закону. Под другим владением лица понимаются транспортное средство, земельный участок, гараж, другие здания или помещения бытового, служебного, хозяйственного, производственного и другого назначения и т. д., которые находятся во владении лица.

Помещение, где адвокат осуществляет адвокатскую деятельность, т. е. адрес рабочего места адвоката, как это указано в статье 17 Закона, является местонахождением выбранной адвокатом организационной формы адвокатской деятельности или адресом фактического места осуществления адвокатской деятельности, если он отличается от местонахождения выбранной адвокатом организационной формы адвокатской деятельности. При наличии нескольких адресов рабочих мест адвоката в Единый реестр адвокатов Украины вносится только один адрес рабочего места адвоката.

Возникает вопрос, почему в Единый реестр адвокатов Украины вносится только один адрес рабочего места адвоката? Также не совсем понятно, возможно и нужно ли считать рабочим ме-

стом адвоката только то место, которое указано в Едином реестре адвокатов, и проводить обыск или осмотр того жилья, помещений, где он осуществляет адвокатскую деятельность, которое указано в Едином реестре адвокатов.

По нашему мнению, в единый реестр адвокатов целесообразно вносить несколько помещений осуществления защитником адвокатской деятельности для распространения на них статуса адвокатских гарантий. В связи с этим предлагаем в статье 17 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» слова «в случае наличия нескольких адресов рабочих мест адвоката в Единый реестр адвокатов Украины вносится только один адрес рабочего места адвоката» заменить на «в случае наличия нескольких адресов рабочих мест адвоката в Единый реестр адвокатов Украины вносятся все адреса рабочих мест адвоката».

Таким образом, приоритетным направлением усовершенствования законодательства следует считать внесение соответствующих изменений и дополнений в УПК, в нормах которого необходимо закрепить гарантии адвокатской деятельности, предусмотренные Законом и касающиеся совершения уголовно-процессуальных мер в отношении адвоката. В частности, нормы УПК, регламентирующие порядок проведения обыска при задержании (ст. 191, 208), обыска (ст. 234, 235, 236), осмотра (ст. 237), временного доступа к вещам и документам (Глава 15) адвоката, следует дополнить положениями об обязанности соответствующих работников осуществлять заблаговременное уведомление об этом совета адвокатов региона по месту проведения такого процессуального действия для обеспечения участия представителя, а также ввести в закон дефиницию понятия «заблаговременное уведомление» [1, с. 35].

В Украине законом не предусмотрено никаких особенностей по проведению обыска в помещениях, используемых для адвокатской деятельности. В связи с этим считаем необходимым обратить внимание на законодательство зарубежных стран, которое регулирует данный аспект. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. проведение оперативно-розыскных мероприятий 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.

Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том

числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно ст. 561 УПК Франции обыск у адвоката осуществляется магистратом в присутствии руководителя профессионального объединения или его представителя [3, с. 44].

В ст. 20 Кодекса адвокатской этики Польши указано, что в случае проведения обыска в помещении, в котором адвокат практикует, или в частном доме адвоката он должен требовать участия в этих действиях представителей адвокатского самоуправления.

Исходя из содержания статей 52, 97 УПК ФРГ, можно сделать вывод, что при проведении обыска в офисе адвоката не подлежит изъятию переписка между защитником и подзащитным. Указанное ограничение действует только тогда, когда материалы дела или адвокатское досье находятся у адвоката. Ограничение не применяется, если адвоката подозревают в соучастии, пособничестве или в укрывательстве преступления или преступника, а также если речь идет о вещественных доказательствах [4, с. 290].

По законодательству Австрии ассоциация адвокатов должна быть заранее проинформирована о следственных действиях, в том числе обыске, которые планируется провести в адвокатской конторе. Изъятые документы должны быть опечатаны и переданы в суд, который в составе трех судей должен определить степень конфиденциальности информации [2, с. 319].

На основании изложенного считаем целесообразным в абзаце первом части второй статьи 23 Закона слова «следственный судья, суд» заменить словом «суд апелляционной инстанции» и изложить статью в следующей редакции: «В случае проведения обыска или осмотра жилища, другого владения адвоката, помещений, где он осуществляет адвокатскую деятельность, временного доступа к вещам и документам адвоката следователь, судья апелляционного суда, суд в своем решении в обязательном порядке указывает перечень вещей, документов, которые планируется найти, выявить, изъять во время проведения следственного действия или применения меры обеспечения уголовного производства, а также

учитывает требования пунктов 2–4 части первой настоящей статьи».

В соответствии с абз. 2 и 4 ч. 2 ст. 23 Закона во время проведения обыска или осмотра жилища, другого владения адвоката, помещений, где он осуществляет адвокатскую деятельность, временного доступа к вещам и документам адвоката должен присутствовать представитель совета адвокатов региона, кроме случаев его неявки при условии заблаговременного предупреждения. Для обеспечения его участия служебное лицо, которое будет проводить соответствующие следственные действия, применять меры обеспечения уголовного производства, заблаговременно уведомляет об этом совет адвокатов региона по месту проведения такого процессуального действия.

Неявка представителя совета адвокатов региона при условии заблаговременного уведомления совета адвокатов региона не препятствует проведению соответствующего процессуального действия.

Таким образом, одним из вышеперечисленных требований является обязательность уведомления соответствующего совета адвокатов о выделении или предоставлении своего представителя для наблюдения за соблюдением законности следственными и оперативно-розыскными органами. Однако в Законе не указан конкретный срок, в течение которого должностное лицо обязано сообщить об этом в совет адвокатов региона по месту проведения такого процессуального действия, что дает возможность сотрудникам правоохранительных органов и должностным лицам ставить в неудобное положение представителя совета адвокатов региона. При прямом применении норм УПК и суженном толковании его положений отдельные должностные лица, пользуясь данными пробелами и недостатками законодательства, получают практическую возможность обходить эти гарантии адвокатской деятельности. Таким образом, заблаговременность уведомления является довольно субъективным понятием, а Закон не устанавливает срок, форму и порядок уведомления, в связи с чем эффективность практической реализации данной нормы вызывает большие сомнения.

Понятие уведомления в уголовном производстве регулируется главой 6 УПК Украины (ст. 111–112). В соответствии со ст. 111 УПК Украины уведомление в уголовном производстве является процессуальным действием, с помощью которого следователь, прокурор, следственный судья или суд сообщает определенному участнику уголовного судопроизводства о дате, времени и месте

проведения соответствующего процессуального действия или о принятом процессуальном решении или совершенном процессуальном действии.

В то же время можно прогнозировать определенные трудности при реализации гарантии, указанной в ч. 2 ст. 23 Закона, ведь в этой норме не указано, каким образом и в какой форме должностное лицо должно сообщить совету адвокатов региона, будет это устное сообщение или письменное. Исходя из анализа данной статьи, уполномоченное лицо может осуществить такое сообщение устно, однако в дальнейшем будет нереально доказать, что такое сообщение произошло, если представитель совета адвокатов не явился для участия в проведении следственных (розыскных) действий, объясняя свою неявку тем, что следователь вовремя не уведомил его о проведении следственных действий. Мы поддерживаем предложения И.Д. Удаловой, С.А. Савицкой [5, с. 52] дополнить ч. 2 ст. 23 Закона положением о том, что уведомление совета адвокатов о проведении следственного (розыскного) действия в отношении адвоката обязательно должно быть представлено в письменной форме. В таком уведомлении следователь обязан изложить данные о том, какие именно планируются следственные действия в отношении адвоката, место и время их проведения.

Таким образом, эта важная новелла обязывает региональный совет позаботиться о создании определенного количества адвокатов, которым будет доверена такая нестандартная и ответственная миссия. Для данной ситуации мало быть авторитетным и грамотным адвокатом, необходимо еще быть и смелым, внимательным, принципиальным, мобильным человеком.

Статьей 397 Уголовного кодекса Украины «Вмешательство в деятельность защитника или представителя лица» установлена уголовная ответственность за совершение в любой форме препятствий к осуществлению правомерной деятельности защитника или представителя лица при предоставлении правовой помощи или нарушении установленных законом гарантий их деятельности и профессиональной тайны.

Однако, несмотря на законодательство Украины, которое не совсем четко регламентирует проведение следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката, в практической деятельности встречаются случаи незаконного контроля деятельности адвокатов, препятствования их деятельности, вымогательства разглашения адвокатской тайны, незаконного изъятия у адвокатов документов, обыска

помещений адвокатских объединений, незаконного прослушивания разговоров адвоката с клиентом и тому подобное. В связи с этим считаем присутствие представителя совета адвокатов региона во время проведения обыска или осмотра жилища, другого владения адвоката, помещений, где он осуществляет адвокатскую деятельность, временного доступа к вещам и документам адвоката обязательным.

Расширение этой гарантии поможет нивелировать возможное давление на адвокатов путем осуществления относительно адвоката противоправных действий.

Таким образом, считаем целесообразным второе предложение абзаца второй части второй статьи 23 дополнить словами «письменно сообщить» и «, но не позднее чем за 24 часа до проведения таких процессуальных действий».

Абзац четвертый статьи 23 «Неявка представителя совета адвокатов региона при условии заблаговременного уведомления совета адвокатов региона не препятствует проведению соответствующего процессуального действия» полагаем необходимым исключить.

Также предлагаем дополнить статью 23 новыми частями четвертой и пятой следующего содержания:

«Сведения, предметы (вещи) и документы, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий в отношении адвоката (в том числе после приостановления или прекращения его права на осуществление адвокатской деятельности), не могут быть использованы в качестве доказательств обвинения, если они были доверены клиентом в отношении лица, которое осуществляло адвокатскую деятельность. Указанные запреты не касаются орудия (средств) преступления, а также не касаются предметов (вещей), которые запрещены в обращении или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Украины».

Нарушения кем-либо в какой-либо форме, способом и степени (размере) профессиональных адвокатских прав и гарантий адвокатской деятельности влекут ответственность, установленную Кодексом Украины об административных правонарушениях, если в таких действиях отсутствуют признаки (состав) уголовного преступления».

Таким образом, существующий процессуальный порядок проведения следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката не обеспечивает его полную защиту от произвола со стороны правоохранительных органов. Гарантии независимости адвоката,

закрепленные в Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», не нашли полного отражения в УПК Украины.

Мы считаем, что существующий порядок уголовного судопроизводства, осуществляемого в отношении адвоката, свидетельствует об ограничении гарантируемых и охраняемых законом прав адвокатов, в связи с чем приходим к выводу, что проведение следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката необходимо более четко регламентировать в УПК Украины. Полагаем, что изложенные нами предложения и рекомендации будут внесены в УПК Украины с целью обеспечения надлежащих уголовно-процессуальных гарантий деятельности адвокатов.

Пристатейный библиографический список

1. Афанасієв Р.В. Гарантії Адвокатської діяльності: сутність та проблеми реалізації // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2014. – № 2 (3) квітень. – С. 33–36.
2. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2003.

3. Головка Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. – М.: СПАРК, 1995 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.twirpx.com/file/132907/>

4. Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К.: Юрінком інтер, 1999.

5. Удалова Л.Д., Савицька С.Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. – К.: КНТ, 2014.

References (transliterated)

1. Afanasiev R.V. Garantii Advokats'koï dijāl'nosti: sutnist' ta problemi realizacii // Visnik Nacional'noi asociacii advokativ Ukraïni. – 2014. – № 2 (3) kviten'. – S. 33–36.
2. Glovac'kij I.Ju. Dijāl'nist' advokata-zahisnika u kriminal'nomu procesi: Navch. posib. – K.: Atika, 2003.
3. Golovko L.V. Doznanie i predvaritel'noe sledstvie v ugovolnom processe Francii. – M.: SPARK, 1995 [Elektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: URL: <http://www.twirpx.com/file/132907/>
4. Moldovan V.V., Moldovan A.V. Porivnjal'ne kriminal'no-procesual'ne pravo: Ukraïna, FRN, Francija, Anglija, SShA: Navch. posib. / Kiïv. nac. un-t im. T. Shevchenka. – K.: Jurinkom inter, 1999.
5. Udalova L.D., Savic'ka S.L. Kriminal'no-procesual'ni garantii dijāl'nosti advokata. – K.: KNT, 2014.

Московская городская коллегия адвокатов «Московская гильдия адвокатов и юристов»

Moscow city Bar Collegium's «Moscow Guild of lawyer and legal advisers»

осуществляет квалифицированную юридическую помощь по следующим направлениям:

– правовое обслуживание бизнеса (представление интересов предпринимателей в арбитражных судах всех инстанций; защита чести, достоинства и деловой репутации; защита права собственности, владения; арендные отношения с федеральными и муниципальными органами власти; претензионное производство; досудебное урегулирование споров на этапе переговоров; правовое сопровождение антикризисных процедур);

– уголовное право, ведение уголовных дел различной категории, защита на предварительном расследовании и в суде (более 100 успешно проведенных дел: прекращение на стадии расследования, условное осуждение, мировые соглашения), защита прав потерпевших от преступлений; условно-досрочное освобождение (неоднократно добивались положительных результатов);

– гражданское право (бракоразводные процессы, раздел имущества, определение порядка общения с ребенком; признание права собственности на квартиру, долю в квартире, выселение; споры с ТСЖ; споры со страховыми компаниями (ОСАГО, КАСКО)).

Вы можете обратиться к нам по адресу:

Юридический адрес: 115404, Россия, г. Москва, ул. Бирюлевская, д. 5, корп. 2, оф. 402.

Адрес для корреспонденции: 121601, г. Москва, Филевский бул., д. 37, оф. 88.

Телефоны: +7(926) 189-50-90, +7(903) 125-28-55

Веб-сайт коллегии: www.mos-guild.com