



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ ПАЛАТА АДВОКАТОВ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Сивцев Вражек пер., д. 43
Москва, 119002

тел. (495) 787-28-35, факс (495) 787-28-36
e-mail: mail@fparf.ru, <http://www.fparf.ru>

14.03.2018 г. № 18-03/18-С

На № 308-10-2018 от 26 января 2018 г.

О полномочиях представителя адвокатской палаты субъекта Российской Федерации при производстве в отношении адвоката обыска, осмотра и выемки.

Руководителю седьмого следственного управления (с дислокацией в г. Ростове-на-Дону) Главного следственного управления Следственного комитета Российской Федерации

А.Н.Стрыжакову

Президенту Адвокатской палаты Ростовской области

А.Г.Дулимову

(для сведения)

Уважаемый Андрей Николаевич!

В Федеральной палате адвокатов Российской Федерации рассмотрено Ваше обращение, в котором высказано замечание о расширительном толковании Советом Адвокатской палаты Ростовской области прав членов Совета, наделенных полномочиями представителя при производстве в отношении адвоката обыска, осмотра и выемки (далее – представитель совета), что, по Вашему мнению, «неприемлемо для интерпретации уголовно-правовых норм». При этом в обращении не указано, какие конкретно полномочия представителя совета Вы имеете в виду.

Не можем с Вами со гласиться по следующим причинам.

1. Правовой статус представителя совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации при производстве в отношении адвоката обыска, осмотра и выемки закреплен в ст.450.1. Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и его полномочия как участника уголовного процесса не регулируются уголовно-правовыми нормами.

Представитель совета в соответствии с законом наделен правом присутствовать при производстве в отношении адвоката обыска, осмотра, выемки и **обязан обеспечивать неприкосновенность предметов и сведений, составляющих адвокатскую тайну.**

УПК РФ не предусматривает правового механизма исполнения представителем совета указанной обязанности, делегируя тем самым совету адвокатской палаты право самостоятельно определять своему представителю необходимый набор правовых инструментов для реализации предоставленных законом полномочий.

2. Источниками уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации является Конституция РФ, УПК РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ (ст. 1 УПК РФ).

Существенное влияние на уголовно-процессуальное законодательство РФ оказывает Конституционный Суд Российской Федерации, решения которого действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами (ч. 2 ст. 79 ФКЗ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Появление в уголовно-процессуальном законодательстве РФ такого участника уголовного судопроизводства как представителя совета присутствующего при производстве в отношении адвоката обыска, осмотра и (или) выемки, обусловлено конституционно-правовой позицией, изложенной в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 2015 года № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других».

В частности, в нем указывается, что «в целях обеспечения выполнения требований Конституции Российской Федерации и Конвенции о защите прав человека и основных свобод федеральный законодатель вправе установить в законодательстве (уголовно-процессуальном, об адвокатской деятельности) дополнительные гарантии, исключающие в ходе проведения обыска, при котором предполагается доступ к материалам адвокатских производств, возможность получения органами, осуществляющими предварительное расследование, сведений, составляющих охраняемую законом адвокатскую тайну, и тем самым - возможность ее использования в интересах уголовного преследования, в частности предусмотреть правовой механизм, позволяющий при проведении обыска в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности) обеспечить дифференцированный подход к исследованию как материалов, которые содержат адвокатскую тайну и вследствие этого не должны быть доступны на данной стадии состязательного процесса государственным органам, представляющим сторону обвинения, так и материалов, конфиденциальность которых не подлежит обеспечению законом в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации, выраженными в настоящем Постановлении». Аргументируя свою позицию, Конституционный Суд РФ сослался на ряд Постановлений Европейского Суда по правам человека (далее - ЕСПЧ), таких как «Колесниченко против России», «Юдицкая и другие против России», «Илия Стефанов (Iliya Stefanov) против Болгарии», «Ван

Россем (Van Rossem) против Бельгии» и другие.

В самом общем виде ЕСПЧ требует, чтобы при производстве обыска существовал «эффективный и всесторонний контроль за соблюдением рамок производимых обысков» (Постановление ЕСПЧ от 09 декабря 2004 года по делу Ван Россем против Бельгии (Van Rossem v. Belgium) жалоба № 41872/98). Применительно к обыску в адвокатских помещениях ЕСПЧ указывал, что он «должен быть предметом особенно тщательного контроля» (см. Постановление ЕСПЧ от 13 ноября 2003 года по делу Элджи и другие против Турции (Elci and Others v. Turkey) жалоба № 23145/93 и 25091/94). При этом обязательным способом проведения обыска в адвокатской конторе должно быть «присутствие независимого наблюдателя, обеспечивающего неприкосновенность предметов, относящихся к профессиональной тайне» (Постановление ЕСПЧ от 09 апреля 2009 года по делу Колесниченко против Российской Федерации (Kolesnichenko v. Russia) жалоба № 19856/04). В этом же постановлении ЕСПЧ указал, что во время обыска у адвоката должны иметь место «гарантии против вмешательства в профессиональные секреты, например, такие как запрет изъятия документов, защищенных адвокатской тайной, или надзор за обыском со стороны независимого наблюдателя, способного определить, независимо от следственной бригады, какие документы охватываются юридической профессиональной привилегией. <...> Кроме того, что касается электронных данных, содержащихся в компьютерах заявителя, изъятых следователем во время обыска, по видимому, не применялась процедура отсеивания» (см. также Постановление ЕСПЧ от 27 сентября 2005 года по делу Саллинен и другие против Финляндии" (Sallinen and Others v. Finland), жалоба N 50882/99 и Решение Европейского Суда по делу Тамосиес против Соединенного Королевства (Tamosius v. United Kingdom), жалоба № 62002/00; Постановление ЕСПЧ от 22 мая 2008 года по делу Илия Стефанов против Болгарии (Iliya Stefanov v. Bulgaria)).

Конституционный Суд Российской Федерации в упомянутом Постановлении от 17 декабря 2015 года отметил, что «исследованию органами, осуществляющими уголовное преследование, и принудительному изъятию в ходе обыска не подлежат такие материалы адвокатского производства в отношении доверителя адвоката, которые содержат сведения, не выходящие за рамки оказания собственно профессиональной юридической помощи как по уголовному делу, в котором адвокат является защитником, так и по каким-либо другим делам, находящимся в производстве адвоката, т.е. материалы, не связанные непосредственно с нарушениями со стороны как адвоката, так и его доверителя, совершенными в ходе производства по данному делу, которые имеют уголовно противоправный характер, либо с другими преступлениями, совершенными третьими лицами, либо состоят в хранении орудий преступления или предметов, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен на основании закона»

Изложенные правовые позиции позволяют органам адвокатского самоуправления определять механизм реализации требований закона представителем совета при производстве в отношении адвоката следственных действий (обыска, осмотра, выемки) и конкретизировать его полномочия.

3. Считаю обоснованным и не противоречащим уголовно-процессуальному законодательству решение Совета Адвокатской палаты Ростовской области от 29.06.2017 г. (протокол №7), который наделил представителей совета соответствующими полномочиями для исполнения своих обязанностей:

(1) знакомиться с постановлением суда о проведении в жилых и служебных помещениях, используемых адвокатом для осуществления адвокатской деятельности обыска, осмотра и выемки, а также снимать с него копии своими техническими средствами или выписывать необходимые сведения.

Не предоставление этого полномочия лишает возможности представителя совета определить конкретный объект обыска (выемки, осмотра) и данные, служащие основанием для его проведения, с тем, чтобы обыск не приводил к получению информации о тех доверителях, которые не имеют непосредственного отношения к уголовному делу. Без ознакомления с соответствующим постановлением суда представитель адвокатской палаты не сможет реализовать основную функцию участия в следственном действии – обеспечить неприкосновенность сведений, относящихся к профессиональной тайне и не указанных в резолютивной части постановления суда в качестве искомых предметов, документов.

(2) приносить свои возражения на действия следователя как в ходе производства следственных действий (обыска, осмотра, выемки), так и по его окончании в протоколе следственных действий.

УПК РФ допускает применение норм по аналогии закона. Часть 3 ст. 243 УПК РФ позволяет любому участнику судебного разбирательства приносить свои возражения против действий председательствующего. Нет никаких оснований для лишения права участников следственного действия, в том числе представителя совета, возражать против действий следователя на стадии предварительного расследования. Особенно в ситуации, когда добросовестно действующий адвокат добровольно выдал прямо указанные и конкретизированные в решении суда объекты, содержание которых не составляет адвокатскую тайну, что исключает необходимость их поиска, в том числе в материалах адвокатского производства, а у следователя - объективно отпали основания поиска указанных в судебном решении объектов. Несмотря на это, нередко следователь принимает решение о продолжении производства обыска (выемки).

(3) общаться с адвокатом, в жилом или служебном помещении которого производится обыск, выемка, осмотр в целях определения защищаемых адвокатской тайной предметов и документов и недопущения их разглашения.

Право следователя запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска (ч. 8 ст. 182 УПК РФ) не может распространяться на представителя совета и адвоката, поскольку это ограничит процессуальные возможности реализовать функцию участия в следственном действии – обеспечить неприкосновенность сведений, со-

ставляющих адвокатскую тайну.

(4) знакомиться с предметами, документами и сведениями, которые могут содержать адвокатскую тайну, до того как следователь ознакомится с ними, с целью отсеивания явно не относимых к предмету обыска (выемки, осмотра) и обеспечения конфиденциальности сведений, составляющих адвокатскую тайну, а также высказывать позицию по вопросу о возможности или невозможности их изъятия.

Это же касается и изъятия сведений, находящихся на электронных носителях. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в указанном ранее Постановлении «конкретизация судом предмета обыска (отыскиваемого объекта) предопределяет недопустимость изъятия следователем адвокатских производств в целом, применения видео-, фото- и иной фиксации данных просматриваемых материалов адвокатских производств, а также недопустимость изучения (а тем более оглашения) содержимого документов, имеющих реквизиты создания адвокатом и (или) адвокатским образованием и не включенных судом, санкционировавшим обыск, в число объектов данного следственного действия». Поскольку Конституционный Суд Российской Федерации прямо указал на недопустимость изучения следователем содержимого документа, не являющегося предметом обыска (выемки, осмотра), а функция представителя совета заключается в обеспечении неприкосновенности предметов и документов, составляющих адвокатскую тайну, которую невозможно реализовать без изучения документа, то представитель совета должен обладать правом приоритетного ознакомления с документом для определения – является он предметом обыска (выемки, осмотра) или нет. В свою очередь представитель совета обязан определить относимость изученного документа к предмету обыска (выемки, осмотра) и сообщить о своем мнении следователю.

(5) знакомиться с протоколом следственного действия и приносить на него свои замечания.

Поскольку представитель совета обязан присутствовать при производстве следственных действий в отношении адвоката, то он как участник следственного действия, должен быть внесен в протокол и, соответственно, должен обладать правом на ознакомление с протоколом следственных действий, приносить на него свои замечания как в части несоответствия сведений реально произошедшим событиям, так и в части фиксации действий следователя, которые нарушили адвокатскую тайну, являлись незаконными и т.п.

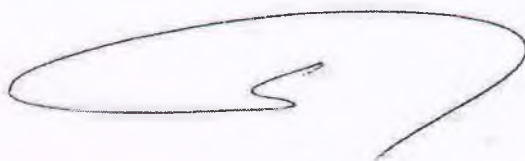
(6) обжаловать действия (бездействие) и решения следователя, которые ограничили или сделали невозможным реализацию представителем адвокатской палаты своих полномочий по обеспечению неприкосновенности предметов и документов, составляющих адвокатскую тайну, а также в случаях, когда в нарушение законодательного запрета (ч. 2 ст. 450.1 УПК РФ) следователь допустил видео-, фото- и иную фиксацию материалов адвокатских производств в той их части, которая составляет адвокатскую тайну.

При оценке указанных полномочий представителя совета, присутствующего при производстве в отношении адвоката обыска, осмотра и (или) выемки, следует основываться на современных доктринальных представлениях о толковании уголовно-процессуальных норм (см., Великий Д.П. «Толкование уголовно-процессуальных норм в системе с другими нормами УПК РФ»).

Правомерность действий представителей совета адвокатских палат субъектов Российской Федерации при производстве в отношении адвоката обыска, осмотра и (или) выемки уже подтверждена судебной практикой в ряде регионов Российской Федерации (Москве, Московской области, Ставропольском крае и др.).

С уважением,

Президент



Ю.С.Пилипенко