

V. V. Osin, V. V. Osin

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ АДВОКАТА ОТ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Статья посвящена актуальным вопросам воспрепятствования законной деятельности адвокатов по оказанию квалифицированной юридической помощи. На основе анализа правоприменительной практики рассмотрены основные формы противодействия реализации полномочий адвоката на предварительном следствии, дается оценка роли суда в восстановлении прав адвокатов и их доверителей. Предлагаются возможные меры для разрешения выявленной проблемы.

Ключевые слова: адвокатская деятельность, оказание квалифицированной юридической помощи, предварительное расследование, допуск к материалам дела, допрос адвоката в качестве свидетеля, полномочия адвоката, воспрепятствование деятельности адвоката.

V. V. Osin, V. V. Osin,

CURRENT LEGISLATION DOESN'T PROVIDE PROTECTION OF LAWYERS FROM ARBITRARY ACTIONS DURING PRELIMINARY INQUIRY

The article is devoted to the topical issues of hindering lawyers' legal activities on rendering a qualified legal assistance. On the basis of the analysis of law enforcement practice the author analyzes basic forms of counteraction against the exercise of lawyers' authority during preliminary inquiry and determines the role of the court in restoration of lawyers and their grantors' rights. Possible measures to resolve this problem are offered.

Keywords: lawyers' activities, rendering a qualified legal assistance, preliminary investigation, access to the case materials, interviewing a lawyer as a witness, lawyers' authority, hindering lawyers' activities.

Как известно, уголовное преследование от имени государства по делам публичного и частного обвинения осуществляет следователь, который обязан неукоснительно исполнять порядок уголовного судопроизводства, установленный в УПК РФ. Сегодня, как и много лет назад, работа следователя является одной из самых трудных, несмотря на все технические достижения, используемые при ее выполнении. Она требует не только разносторонних знаний и умений, ясного и четкого понимания действующего законодательства, знания методик расследования конкретных преступления и правоприменительной практики, но и такого морального качества, как порядочность.

Практика свидетельствует о том, что реформирование следственных органов пока не приводит к тем качественным изменениям в

работе следователей, на которые это реформирование было рассчитано.

Более того, следователи, имеющие низкий профессиональный уровень, не способные работать по правилам, установленным Конституцией РФ и УПК РФ, продолжают оставаться на своих должностях, получая очередные звания. Это приводит к тому, что в условиях состязательного процесса ими открыто игнорируются порядок уголовного судопроизводства и права участников процесса. Особенно часто это происходит в тех случаях, когда адвокатом ведется активная защита интересов обвиняемого. Поэтому в работе следователей все большее распространение получают различные способы противодействия вступлению в дело адвокатов по соглашению.

Следователи уже не ограничиваются днями или неделями недопуска в дело адвоката,

предъявившего им ордер и удостоверение адвоката, позволяющие ему исполнять обязанности, изложенные в федеральном законодательстве. Нередки случаи, когда адвокат не мог вступить в дело на протяжении нескольких месяцев. А это значит, что все это время обвиняемый лишался гарантированных Конституцией РФ прав на получение квалифицированной юридической помощи избранным им защитником. Характерным примером являются действия (бездействие) и решения, принятые следователем Следственного комитета РФ по г. Москве. С адвокатом были заключены соглашения на оказание юридической помощи А., Б. и Ф. После соблюдения условий, изложенных в соглашениях, адвокату были выписаны ордера, которые полностью соответствуют требованиям, утвержденным приказом Министерства юстиции РФ от 08.08.2002 г. № 217. Однако только через неделю адвокату удалось вручить следователю ордера и ходатайства, в которых он просил ознакомить его с материалами уголовного дела. На свои обращения адвокат получил отказ в удовлетворении заявленных ходатайств, который следователь обосновывал тем, что обвиняемые скрываются от следствия, в связи с чем объявлены в федеральный и международный розыск, что заявлений от обвиняемых, в том числе о желании воспользоваться услугами адвоката М. в качестве защитника, в органы следствия не поступало; что следствие не имеет возможности достоверно установить, с кем именно заключены соглашения, указанные в ордерах адвоката, так как данная информация отнесена законом к понятию «адвокатская тайна». Действия (бездействие) и решения следователя были явно незаконными, но прокуратура и руководители следственного подразделения, куда обратился адвокат, посчитали действия следователя правомерными. Пришлось обжаловать произвол следователя в суде. Суд признал действия (бездействие) и решения следователя незаконными и необоснованными, посчитав выводы следствия надуманными предположениями, на которых суд не может основывать свою позицию [1]. При таких обстоятельствах ни следователь, ни прокурор

даже не пытались оспорить решение суда. Однако адвокат не был и при таких обстоятельствах допущен к делу. Постановления следователя об отказе в удовлетворении его ходатайств не были отменены. Более того, на следующий день после вынесения судом постановления следователь прислал адвокату повестку о вызове на допрос в качестве свидетеля. Адвокат направил следователю уведомление, в котором обосновал неправомочность его вызова для допроса в качестве свидетеля. Но в этот же день адвокат получил новое уведомление следователя о том, что по уголовному делу, где он является защитником троих обвиняемых, у следствия имеются основания для его допроса в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые не связаны с оказанием им юридической помощи. Обоснованное уведомление о недопустимости вызова адвоката на допрос направлял следователю и директор адвокатской конторы.

В этот же день на имя директора пришло уведомление от следователя, в котором указано, что в настоящее время по уголовному делу у следствия имеются основания для допроса адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые не связаны с оказанием им юридической помощи и его адвокатским статусом.

О неправомочных вызовах на допрос в качестве свидетеля адвокат обратился к президенту Адвокатской палаты г. Москвы. На свое обращение он получил письменное сообщение о том, что нарушение адвокатом требований норм федерального законодательства и Кодекса профессиональной этики адвоката путем дачи свидетельских показаний об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, влечет за собой возбуждение дисциплинарного производства с определением возможной меры наказания вплоть до отлучения от профессии. Копии уведомления Адвокатской палаты были переданы в ГСУ СК России и прокуратуру г. Москвы. Ответов на эти обращения не поступило. На протяжении месяца следователь присылал повестки адвокату по месту его работы, а также по месту его

проживания, доставляемые сотрудниками Следственного комитета РФ по г. Москве. Таким образом, получив решение суда о неправомерности действий (бездействии) и решениях, связанных с недопуском адвоката более 90 дней к уголовному делу, следователь решил на нарушение норм уголовно-процессуального законодательства, устанавливающего особый порядок допроса в качестве свидетеля лица, обладающего в соответствии с требованиями ч. 2, 3 ст. 56 УПК РФ свидетельским иммунитетом, что привело, в свою очередь, к причинению ущерба конституционным правам обвиняемых. В п. 2 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» указано, что «любые сведения, связанные с оказанием юридической помощи своему доверителю, являются адвокатской тайной» [2]. В п. п. 2 и 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ предписывается, что адвокат не может быть вызван на допрос и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. На совещании Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, проходившем в феврале этого года в Екатеринбурге, Президент Российской Федерации Д. А. Медведев отметил, что «абсолютно одиозными являются случаи допроса адвоката по тем делам, где этот адвокат выполняет функции защитника» [3]. Адвокат оказался в очень сложной ситуации. При явке адвоката к следователю он вправе отказаться давать показания. Но, несмотря на его возражения, следователем будет составлен протокол допроса свидетеля, в котором будет отражен его отказ от дачи показаний. Это позволит следователю вынести постановление об исключении его участия в производстве по уголовному делу в качестве защитника.

В ст. 72 УПК РФ среди обстоятельств, которые исключают участие в производстве по уголовному делу защитника, названы лишь случаи, когда защитник «ранее участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве свидетеля», т. е. был допрошен в качестве свидетеля еще до того, как получил статус адвоката по данному

делу. Однако факт даже формального составления протокола допроса в качестве свидетеля позволяет следователю принять решение об отводе адвоката.

Следственный комитет РФ г. Москвы и прокуратура г. Москвы такие действия следователя посчитали правомерными. Поэтому адвокат вновь обратился в суд. Только так можно было предотвратить очередной произвол следователя по делу, который пытался таким путем отстранить адвоката от участия в качестве защитника обвиняемых. Рассмотрев жалобу адвоката, суд признал незаконными и необоснованными действия следователя по вызову адвоката М. для допроса в качестве свидетеля.

Свое решение суд обосновал тем, что в настоящее время адвокат является защитником А., Б. и Ф. в рамках того же уголовного дела, по которому адвокат вызывается для допроса в качестве свидетеля [4].

Сразу после этого из прокуратуры г. Москвы пришло уведомление, в котором говорилось, что в адрес руководства ГСК СК РФ по г. Москве направлено информационное письмо с указанием о недопустимости нарушений требований п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, а также п. 2 ст. 8, п. п. 1 и 3 ст. 18 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» при производстве предварительного следствия по указанному уголовному делу. Однако следователь решил обжаловать решение суда. Свое несогласие он обосновывал тем, что процессуальное положение лица в уголовном деле может изменяться в зависимости от конкретных обстоятельств, и наличие у лица статуса защитника не означает, что ему не могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела, вне связи с его профессиональной деятельностью, и он не станет в таком случае свидетелем. Адвокату М. как частному лицу, а не в связи с его профессиональной деятельностью в качестве адвоката могут быть известны обстоятельства, интересующие следствие и входящие в предмет доказывания по уголовному делу, где он является защитником троих обвиняемых. Однако адвокат уклонился от явки на

допрос, ссылаясь на причины, которые не могут считаться уважительными, прикрываясь своим статусом адвоката, не выполнил законные требования следователя. Анализ доводов, изложенных в жалобе следователя, свидетельствует о неверном толковании им действующего законодательства, о незнании им правоприменительной практики, связанной с защитой адвоката от произвола на предварительном следствии, а также об игнорировании следователем суждений Президента РФ Д. А. Медведева о том, что «абсолютно одиозными являются случаи допроса адвоката по тем делам, где этот адвокат выполняет функции защитника».

В ст. 56 УПК РФ прямо говорится, что свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний. При этом в п. 2 и 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ однозначно указано, что не подлежит допросу в качестве свидетеля адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. В этой связи процессуальное положение адвоката в уголовном деле не может изменяться в зависимости от конкретных обстоятельств, как это полагает следователь. Став защитником по конкретному уголовному делу, адвокат не может быть лицом, «которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела». Уже любые обстоятельства, о которых следователь желает спросить адвоката, являются теми обстоятельствами, которые адвокату стали известны в связи с обращением к нему за юридической помощью. Это могут быть и сведения о лицах, которые являлись или являются адвокату родственниками, знакомыми, друзьями, которые обратились к нему за оказанием им юридической помощи. Они могли рассказать адвокату сведения, о которых он ранее даже и не догадывался. Эти сведения могут иметь значение для расследования уголовного дела, но

адвокат не вправе ничего о них рассказать следователю. Поэтому адвокат не может быть свидетелем по делу, где он выполняет функции защитника. Указание в законе на то, что адвокат не подлежит допросу в качестве свидетеля, исключает его вызов для дачи показаний. Зачем вызывать на допрос того, кто не подлежит допросу? Ответ на этот вопрос известен — избавиться от неудобного следователю адвоката путем формального допроса. Об этом прямо свидетельствует тот факт, что уже на следующий день после решения суда следователь решился на действия, которые получили крайне отрицательную оценку и в выступлении Президента РФ Д. А. Медведева, который в соответствии со ст. 80 Конституции РФ является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, а также в решениях Уполномоченного по правам человека в РФ В. П. Лукина.

В своем заключении В. П. Лукин обосновал нарушение конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи путем отстранения защитников (адвокатов) от участия в уголовных делах после их мнимого допроса [5]. Если следствие располагало данными о том, что адвокату известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, которое расследуется более двух лет, то ему ничего не мешало в любое время вызвать адвоката как частное лицо и допросить его в качестве свидетеля. Но этого сделано не было. Кроме того, об участии в деле по обвинению Н., которое было выделено из дела, по которому адвокат впоследствии стал защищать обвиняемых А., Б. и Ф., следствию было известно давно. Однако более трех месяцев в показаниях адвоката как частного лица никто не нуждался. Более того, ни в момент предъявления адвокатом следователю трех ордеров на защиту обвиняемых А., Б. и Ф., ни в последующие месяцы, вплоть до решения суда о незаконных и необоснованных действиях (бездействии) и решениях, следствие не обосновывало недопуск к делу адвоката тем, что он является носителем сведений об обстоятельствах, имеющих значение для

расследования, а по надуманным основаниям не допускало адвоката к делу более 70 дней. При таких обстоятельствах у адвоката были все основания полагать, что следствие желает получить от него свидетельские показания по любым надуманным основаниям, выдавая их за те, что не связаны с его профессиональной деятельностью. Если любой гражданин как свидетель вправе только отказаться свидетельствовать против себя самого и других близких родственников, то, адвокат не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью.

От лиц, которые обратились к адвокату за юридической помощью, он мог узнать и о событиях, по поводу которых ведется расследование, и о лицах, которые проходят по делу. Однако он не вправе давать показания о лицах, которые обратились к нему за юридической помощью, а также о сведениях, полученных от этих лиц, содержании правовых советов, любых других сведениях, связанных с оказанием им юридической помощи по данному делу. Если он это сделает, то его лишат статуса адвоката. И об этом прямо указано в ответе адвокату на обращение к президенту Адвокатской палаты Г. М. Резнику. Обстоятельства, связанные с вызовом адвоката, дают основания полагать, что и самому следователю было неважно знать о том, что скрывается за «адвокатской тайной». Его целью является избавиться от адвоката, который добивается его отстранения от дальнейшего производства расследования, указывая на нарушения требований Конституции РФ и иных законов, допущенные им при расследовании уголовного дела, а также уклониться от исполнения решения суда, которое вступило в законную силу. Вызов следователем для допроса в качестве свидетеля по уголовному делу адвоката является существенным нарушением норм уголовно-процессуального законодательства, устанавливающего особый порядок возможности допроса в качестве свидетеля лица, обладающего в соответствии с требованиями ст. 56 УПК РФ свидетельским иммунитетом. Следует признать, что причиной

такого поведения следователя явилось и то, что в ст. 56 УПК РФ указано лишь, в каких случаях не подлежит допросу в качестве свидетеля адвокат. Поэтому и создается ошибочное мнение, что сам вызов на допрос адвоката в порядке, предусмотренном ст. 188 УПК РФ, является правомерным. Для того чтобы избежать такого неверного толкования закона, представляется необходимым в ст. 56 УПК РФ прямо указать: «Не подлежит вызову на допрос в качестве свидетеля адвокат, осуществляющий защиту обвиняемого по данному делу». Кроме того, представляется необходимым:

1. В ст. 37 УПК РФ среди полномочий прокурора указать «требовать от следственных органов устранения нарушений, связанных с деятельностью адвоката».

2. В ст. 39 УПК РФ среди полномочий руководителя следственного органа указать «отстранять следователя от дальнейшего производства расследования, если им допущены нарушения прав подозреваемого, обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи, а также нарушения прав защитника».

Учитывая, что в течение длительного времени не только нарушаются права подозреваемых и обвиняемых на получение квалифицированной юридической помощи, но и имеет место фальсификация материалов уголовного дела, представляется необходимым дополнить УК РФ статьей «Воспрепятствование законной деятельности адвоката», предусмотрев в ней ответственность за нарушение норм действующего законодательства, выразившееся в воспрепятствовании законной реализации полномочий адвоката по оказанию юридической помощи.

Эти меры позволят обвиняемым своевременно получить квалифицированную юридическую помощь, а следствию помогут избавиться от тех, кто ставит свои убеждения выше требований Конституции РФ и иных законов.

Список библиографических ссылок

1. Архив Пресненского районного суда г. Москвы. Дело № 3/10-128/11.
2. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2001 г. № 63 ФЗ // Рос. газ. 2002. 5 июня.
3. Стенографический отчет о заседании Совета по развитию гражданского общества и правам человека [Электронный ресурс]. URL: <http://президент.рф/transcripts/10194> (дата обращения: 20.10.2011).
4. Архив Пресненского районного суда г. Москвы. Дело № 3/10-179/11.
5. Заключение Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации о практике следственных органов г. Москвы, нарушающей права адвокатов [Электронный ресурс]. URL: http://www.fparf.ru/taina/Zakl_o_narush.htm (дата обращения: 20.10.2011).

© В. В. Осин, В. В. Осин 2011