

**Д О К Л А Д
о соблюдении профессиональных прав адвокатов на территории
Новосибирской области в 2016 году**

В соответствии с планом работы Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов при Совете Адвокатской палаты Новосибирской области на 2016 г. членами Комиссии проделана определенная работа по изучению вопроса о соблюдении профессиональных прав адвокатов Новосибирской области, обусловленного выполнением субъектами правоприменения гарантированных Конституцией Российской Федерации положений по обеспечению прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи.

На заседаниях Комиссии были разработаны методика и основные направления сбора и изучения информации по указанному вопросу, а также определены первоначальные мероприятия.

В этих целях 18 апреля 2016 г. Комиссия обратилась со специальным сообщением ко всем заинтересованным адвокатам, уведомляя о начале своей деятельности, а также с предложением к адвокатам в случае нарушения их профессиональных прав (или предположения о совершении таких нарушений) незамедлительно информировать об этом Комиссию. Данное сообщение было размещено на официальном сайте Адвокатской палаты Новосибирской области (информация от 18.04.2016 г. в разделе «Главная» - «Все главные новости»).

В течение 2016 года в органы адвокатской палаты поступило 26 сообщений адвокатов о нарушении их профессиональных прав, по которым Комиссия принимала необходимые меры по оказанию адвокатам методической или практической помощи, а также пресечению длящихся нарушений закона в отношении адвокатов.

Кроме того, при настоящем исследовании изучались материалы проверок и заключений квалификационной комиссии (с учетом ограничений, установленных Кодексом профессиональной этики адвоката) в отношении адвокатов по представлениям дознавателей, следователей или судей. Указанные документы содержали обширный материал для анализа и понимания существа и масштаба соблюдения субъектами правоприменения законодательства об адвокатской деятельности в части гарантий независимости адвокатов и их профессиональных правомочий.

Одновременно Комиссия в процессе исследования приняла решение об использовании такой формы сбора сведений, как анкетирование адвокатов.

В течение апреля 2016 г. членами Комиссии была разработана форма анкет, которая была согласована с президентом Адвокатской палаты Новосибирской области Жуковым А.В. Информация о начале анкетирования адвокатов и форма анкеты были размещены пресс-службой адвокатской палаты на официальном сайте (информация от 28.04.2016 г. в разделе «Главная» - «Новости палаты»).

В конце июня 2016 г. решением Комиссии сроки сбора анкет были продлены до сентября 2016 г.

За указанное время в Комиссию поступило 65 анкет адвокатов, из которых:

- 22 адвоката имеют стаж адвокатской деятельности менее 5 лет (из них 7 адвокатов осуществляют адвокатскую деятельность в адвокатских кабинетах, и 15 адвокатов в коллегиях адвокатов);

- 13 адвокатов со стажем адвокатской деятельности от 5 до 10 лет (6 адвокатов АК и 7 адвокатов КА);

- 30 адвокатов со стажем адвокатской деятельности свыше 10 лет (9 адвокатов АК и 21 адвокат КА).

В результате сбора указанной информации, ее обобщения и анализа Комиссия пришла к следующим результатам.

1. У адвокатов со стажем менее 5 лет проблемы с реализацией своих профессиональных прав возникают на всех стадиях: в равном количестве на стадии подачи и проверки заявления о преступлении и стадии дознания и предварительного следствия, чуть реже – на стадии судебного разбирательства. И только у одного из опрошенных адвокатов проблем не возникало вообще. Но здесь, думается, что на вопросы отвечал либо начинающий специалист, либо адвокат, не участвующий в уголовном судопроизводстве, либо опрошенный неправильно понял поставленный вопрос.

2. Что касается действий и объективных причин, создающих препятствия к осуществлению профессиональных прав защитника в уголовном судопроизводстве, то наибольшее количество нарушений связано с длительным ожиданием адвокатами свиданий с подзащитными в СИЗО и ИВС (преимущественно в СИЗО № 1 ГУФСИН России по НСО).

Указанные результаты анкетирования адвокатов необходимо рассматривать в совокупности с другими сообщениями адвокатов о запрещении адвокатам находиться на территории мест содержания под стражей с телефонами, компьютерами, аудио- и видео- устройствами, которые требуются адвокатам исключительно для качественного исполнения своих профессиональных обязанностей (фиксации результатов проводимых следственных или процессуальных действий, копирования материалов уголовного дела и т.д.).

По мнению ряда опрошенных адвокатов, такими действиями существенно ограничиваются не только профессиональные права адвокатов, но и нарушается конституционное право граждан на защиту.

В этой связи при анализе результатов проведенного опроса по данной проблеме следует иметь в виду, что в течение последних лет Верховный Суд РФ неоднократно проверял на предмет соответствия закону подзаконные акты о содержании подозреваемых, обвиняемых или осужденных в местах лишения свободы, которые фактически урезали независимость адвокатов при исполнении ими своих профессиональных обязанностей по оказанию квалифицированной юридической помощи, создавали трудности в их деятельности по возможной фиксации сведений, необходимых для оказания юридической помощи, а именно показаний подозреваемых или обвиняемых, содержащихся под стражей,

доказательств нарушения их прав, состояния здоровья и т.д., что приводило к нарушению баланса прав стороны защиты и стороны обвинения.

На протяжении последних лет претерпевало изменения и отраслевое законодательство, прямо или косвенно затрагивая данную проблему.

Прежде всего, это относилось к возможности использования адвокатами в местах содержания под стражей технических средств фиксации доказательств или копирования материалов уголовного дела.

К настоящему времени выработана следующая практика.

Пунктами 76 и 80 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом министра юстиции РФ от 3 ноября 2005 г. № 205, было установлено, что лица, прибывшие на свидание с осужденными, после разъяснения им администрацией ИУ порядка проведения свидания сдают запрещенные вещи на хранение до окончания свидания младшему инспектору по проведению свиданий под расписку; пронос каких-либо продуктов или вещей лицами, прибывшими на свидание с осужденными, в комнаты краткосрочных свиданий не допускается.

Решением Верховного Суда РФ от 15 апреля 2009 г. № ГКПИ09-13 эти пункты признаны недействующими в части, допускающей их распространение на пронос и использование адвокатом (защитником) при свиданиях с осужденным средств связи.

Решением Верховного Суда РФ от 7 февраля 2012 г. № ГКПИ11-2095, оставленным без изменения определением Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № АПЛ12-238, пункты 76 и 80 указанных Правил признаны недействующими в части, допускающей распространение положений этих пунктов на пронос и использование адвокатом (защитником) во время свидания с осужденным диктофона, фото- и видеоаппаратуры, не запрещенных законом и необходимых для оказания квалифицированной помощи.

Решением Верховного Суда РФ от 13 февраля 2013 г. № АКПИ12-1763 признаны недействующими положения Инструкции по охране исправительных учреждений, следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, утвержденной приказом Минюста России от 15 февраля 2006 г. № 21-дсп, в части, предусматривающей при пропуске людей через проходной коридор часовым КПП принятие на временное хранение мобильных средств связи у адвокатов или иных лиц, имеющих право на оказание юридической помощи, при предоставлении свидания с осужденным для получения юридической помощи.

Федеральный закон от 21 апреля 2011 г. № 78-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» внес изменения в часть 1 ст. 18 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», согласно которым защитнику запрещается проносить на территорию места содержания под стражей технические средства связи, а также технические устройства, позволяющие осуществлять киносъемку, аудио- и видеозапись.

Кроме того, в соответствии с этими изменениями защитнику предоставлялось право проносить копировально-множительную технику и фотоаппаратуру только для снятия копий с материалов уголовного дела, компьютеры и пользоваться

такими копировально-множительной техникой и фотоаппаратурой, компьютерами только в отсутствие подозреваемого, обвиняемого в отдельном помещении, определенном администрацией места содержания под стражей.

Определением Конституционного Суда РФ от 25 января 2012 г. № 231-О-О данные положения признаны не противоречащими Конституции РФ, поскольку «установленные законом запреты проносить на территорию места содержания под стражей технические средства связи, а также технические средства (устройства), позволяющие осуществлять киносъемку, аудио- и видеозапись, а также право проносить копировально-множительную технику и фотоаппаратуру только для снятия копий с материалов уголовного дела, компьютеры и пользоваться ими лишь в отсутствие подозреваемого или обвиняемого в отдельном помещении не могут расцениваться как ограничивающие права».

Таким образом, на сегодняшний момент защитник вправе использовать технические средства связи при оказании юридической помощи только на территории исправительных учреждений, в то время как на территории мест содержания под стражей законодатель установил запрет. Одновременно адвокату предоставлено право проносить на территорию места содержания под стражей лишь копировально-множительную технику и фотоаппаратуру и только для снятия копий с материалов уголовного дела. Компьютерами разрешено пользоваться только в отсутствие подозреваемого, обвиняемого, находящимися в отдельном помещении, определенном администрацией.

В связи с изложенными обстоятельствами, в качестве дополнительных гарантий, постановлением Правительства РФ от 23 апреля 2012 г. № 361 были утверждены Правила предоставления администрацией места содержания под стражей защитнику по его требованию платных услуг по копированию материалов уголовного дела.

В соответствии с этими Правилами платные услуги по копированию материалов уголовного дела предоставляются администрацией защитнику в специально оборудованном помещении места содержания под стражей с выдачей расходных материалов надлежащего качества, необходимых для копирования материалов уголовного дела, за соответствующую плату, согласно установленному тарифу.

Платные услуги по копированию материалов уголовного дела предоставляются защитнику при подаче им соответствующей заявки в администрацию, в которой указываются количество страниц материалов уголовного дела, подлежащих копированию, и необходимое количество копий. К заявке прилагается платежный документ, подтверждающий оплату указанных услуг, которая возможна в безналичном порядке путем перечисления денежных средств в соответствии с банковскими реквизитами учреждения, или в наличной форме путем внесения денежных средств в кассу учреждения, предоставляющего услуги по копированию материалов уголовного дела.

Копирование материалов уголовного дела производится защитником в присутствии представителя администрации в целях обеспечения сохранности копировально-множительной техники и контроля за количеством снимаемых копий, указанным в заявке защитника.

3. По мнению опрошенных адвокатов, указанный порядок существенно ограничивает реальные возможности фиксации результатов следственно-процессуальных действий, получения и закрепления фактических данных, на основе которых защита могла бы доказывать обстоятельства, имеющие значение для дела и т.д.

С учетом изложенных обстоятельств, следует прийти к выводу, что в своих анкетах адвокаты обоснованно ставят вопрос об ущемлении их профессиональных прав, и одновременно - нарушении конституционных прав граждан, содержащихся под стражей в качестве подозреваемых или обвиняемых, запретами на использование копировальной техники, телефонов и иной аппаратуры вне установленного порядка, который, по сути его организации настолько сложен, что фактически влечет отказ адвокатов от применения технических средств. Вместе с тем, такой порядок установлен на основе федерального закона, прошедшего проверку на его конституционность.

Комиссия также отмечает, что в анализируемый период времени администрацией СИЗО № 1 ГУФСИН РФ по НСО, как в других субъектах РФ, введен дополнительный пропускной режим, фактически предусматривающий проведение без достаточных законных оснований досмотров адвокатов. Указанные меры вызвали обоснованное негодование у адвокатов, в связи с чем, между сотрудниками учреждения на посту досмотра и некоторыми адвокатами возникали конфликтные ситуации.

В этой связи следует исходить из того, что Конституционный Суд РФ неоднократно давал разъяснения, направленные на соблюдение в правоприменительной деятельности гарантий независимости адвокатов. Прежде всего, это касается возможности проведения личного досмотра адвоката при посещении места лишения свободы, где находится его доверитель.

Так, 06.03.2008 Конституционный Суд РФ на пленарном заседании рассмотрел жалобу адвоката Кирюхиной И.П. в связи со следующими обстоятельствами.

По настоянию сотрудника исправительной колонии строгого режима в г. Балашов Саратовской области адвокат Кирюхина И.П., прибывшая для оказания юридической помощи в составлении надзорной жалобы осужденному Даниеляну К.А., несмотря на то, что предварительно ею были сданы все личные вещи, кроме ручки, бумаги, брошюры с текстом УИК РФ и договора поручения, была вынуждена пройти личный досмотр, в ходе проведения которого ей пришлось раздеться до пояса. В ответах на жалобы Кирюхиной И.П. на правомерность действий сотрудников учреждения, начальник этого учреждения и прокурор Саратовской областной прокуратуры по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях Саратовской области разъяснили, что проведение досмотра было осуществлено в полном соответствии с предписаниями ч. 6 ст. 82 УИК РФ и п. 6 ст. 14 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», которые, закрепляя соответствующее полномочие администрации исправительного учреждения, не устанавливают каких-либо исключений, в том числе в отношении адвокатов.

По результатам Конституционный Суд РФ вынес Определение от 06.03.2008 № 428-О-П «По жалобе гражданки Кирюхиной Ирины Петровны на нарушение ее

конституционных прав частью шестой статьи 82 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и пунктом 6 статьи 14 Закона Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы».

В этом Определении указано следующее.

Согласно ст. 21 Конституции РФ достоинство личности охраняется государством и никто не должен подвергаться унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Право на охрану достоинства личности, равно как и право на свободу и личную неприкосновенность принадлежат каждому от рождения, относятся к числу основных прав человека и обеспечиваются повышенным уровнем гарантий со стороны государства. Именно поэтому Конституция РФ допускает возможность их ограничения лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, и лишь в установленном федеральным законом порядке (ч. 3 ст. 55). При этом предполагается, что государство обязано, не умаляя достоинство личности, устанавливать такой правопорядок, который позволял бы каждому реализовать себя, в том числе в профессиональной деятельности, без ущерба для своего достоинства, чести и деловой репутации.

Конституционный Суд РФ, обращаясь к вопросу о балансе между защитой публичных интересов и неприкосновенностью отдельных категорий лиц, осуществляющих публичные функции, неоднократно подчеркивал, что общество и государство, предъявляя к этим лицам, к их профессиональной деятельности высокие требования, вправе и обязаны обеспечить им дополнительные гарантии надлежащего осуществления возложенных на них функций.

Поскольку оказание квалифицированной юридической помощи – важная публичная функция, благодаря которой обеспечиваются как защита прав личности, так и решение задач, стоящих перед правосудием, то государство обязано установить повышенные гарантии защиты статуса адвоката, включая его личность и нематериальные блага, такие как честь, достоинство, деловая репутация, а также профессиональных прав адвоката, в частности применительно к праву на свидание обвиняемого (подозреваемого) с адвокатом и праву на защиту адвокатской тайны.

Часть 6 ст. 82 УИК РФ и п. 6 ст. 14 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» закрепляют общие режимные требования, обусловленные спецификой деятельности органов уголовно-исполнительной системы. В частности, согласно ч. 6 ст. 82 УИК РФ администрация исправительного учреждения вправе производить досмотр находящихся на территории исправительного учреждения и на прилегающих к нему территориях, на которых установлены режимные требования, лиц, их вещей, транспортных средств, а также изымать запрещенные вещи и документы, перечень которых устанавливается законодательством РФ и Правилами внутреннего трудового распорядка исправительных учреждений.

Таким образом, исходя из буквального смысла указанных выше норм, законодатель не делает каких-либо исключений из приведенных выше правил для

адвокатов. Эти законоположения позволяют должностным лицам исправительных учреждений принять решение о проведении личного досмотра и в отношении адвоката.

Введение федеральным законодателем таких требований предопределено целями исполнения наказания в виде лишения свободы, направлено на соблюдение порядка его отбывания в условиях, обеспечивающих, с одной стороны, изоляцию осужденных и исполнение ими своих обязанностей, а с другой – охрану их прав и законных интересов, и в этом смысле, как общее правило, согласуется с конституционно значимыми целями, которыми только и могут быть обусловлены возможные ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина.

Однако решение о досмотре адвоката – исходя из повышенных гарантий защиты статуса адвоката – может иметь место, только если администрация исправительного учреждения располагает данными, позволяющими полагать наличие у него 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, с тем, чтобы лицу, в отношении которого проводится личный досмотр, была обеспечена возможность судебной проверки законности и обоснованности соответствующих действий. В противном случае не исключается возможность возникновения объективных и субъективных помех в исполнении адвокатами своих профессиональных обязанностей и тем самым – возможность нарушения баланса конституционно значимых ценностей и интересов и ограничения конституционного права осужденного на получение квалифицированной юридической помощи, что само по себе не может быть оправдано целями, закрепленными в ч. 1 ст. 55 Конституции РФ.

Исходя из изложенного, Конституционный Суд РФ определил, что положения ч. 6 ст. 82 УИК РФ и п. 6 ст. 14 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» не могут рассматриваться как допускающие произвольное проведение личного досмотра адвоката, осуществляющего юридическую помощь осужденному к лишению свободы, - без достаточных фактических оснований, свидетельствующих о его намерении пронести на территорию исправительного учреждения запрещенные предметы, и без принятия администрацией исправительного учреждения мотивированного решения о проведении личного досмотра и письменной фиксации хода и результата соответствующих действий.

Другое истолкование в правоприменительной практике указанных законоположений исключается, так как выявленный в них конституционно-правовой смысл является общеобязательным.

Однако, как показывают результаты проведенного обобщения, в настоящее время на практике введена система досмотра даже не конкретного адвоката, а буквально всех без исключения адвокатов, что не предполагает какие-либо мотивировки о наличии достаточных оснований считать эти меры направленными на реализацию действующего закона.

В процессе обобщения президентом Адвокатской палаты Новосибирской области руководителю следственного изолятора № 1 направлен официальный запрос с просьбой разъяснить причины и мотивы введения нового порядка допуска адвокатов к своим доверителям.

В своем ответе начальник следственного изолятора № 1 Ступин В.В. сообщил, что «в ФКУ СИЗО-1 ГУФСИН России по Новосибирской области согласно приказа Министерства юстиции Российской Федерации от 15.02.2006 года № 21-дсп «Об утверждении Инструкции по охране исправительных учреждений, следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы», п. 3.3.1. протокола совещания при заместителе директора ФСИН России от 07.06.2016 № 28, указания ФСИН России от 12.09.2016 № 03-52512 производится проверка лиц, входящих на территорию учреждения, а также их ручной клади металлообнаружителем. Не подлежат досмотру лица, указанные в ст. 24 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации 08.01.1997 года, ст. 38 Закона Российской Федерации от 21.07.1993 года № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» и в ст. 34 Федерального закона от 21.06.1995 года № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

Таким образом, в данном вопросе требования закона подменены протоколом совещания и указанием-усмотрением должностных лиц ФСИН.

В связи с изложенным, Комиссия принимает к сведению, что в настоящее время указанной проблемой занимается и Федеральная палата адвокатов России: состоялась рабочая встреча руководства ФПА РФ и ФСИН РФ, а также на федеральном уровне производится сбор и обобщение информации из адвокатских палат субъектов РФ (АП Новосибирской области также направила в ФПА необходимые сведения).

Как сообщается на официальном сайте ФПА РФ (информация от 23.11.2016 г.) Минюст подтвердил незаконность массового досмотра адвокатов на входе в следственные изоляторы.

В письме заместителя министра юстиции РФ Алу Алханова содержится ссылка на положения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», где установлено, что защитнику предоставляются свидания по предъявлении удостоверения адвоката и ордера и «истребование у адвоката иных документов запрещается».

Кроме того, в соответствии с положениями ч. 6 ст. 34 указанного закона при наличии достаточных оснований подозревать лиц в попытке проноса запрещенных предметов, веществ и продуктов питания сотрудники мест содержания под стражей вправе производить досмотр их вещей и одежды при входе и выходе с территорий мест содержания под стражей, а также досмотр въезжающих и выезжающих транспортных средств, изъятие предметов, веществ и продуктов питания, запрещенных к хранению и использованию подозреваемыми и обвиняемыми.

Согласно п. 5 ст. 25 того же закона сокрытие от досмотра или передача подозреваемым и обвиняемым запрещенных предметов, веществ и продуктов питания влекут за собой административную или уголовную ответственность.

Главный же вывод содержится в последнем абзаце письма Минюста, в котором еще раз подчеркивается, что «действующее законодательство Российской Федерации, регламентирующее порядок содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, не содержит положений, наделяющих администрацию следственных изоляторов полномочиями по досмотру всех без исключения адвокатов, при их проходе на территорию СИЗО».

Возможно, следует обсудить корректность самого термина «свидание» с подзащитным и заменить его понятием, подчеркивающим, что адвокат посещает СИЗО исключительно в целях выполнения профессиональных обязанностей. На это обращает внимание заместитель руководителя Департамента по адвокатуре ФПА РФ Николай Соколов: «Адвокат в СИЗО ходит для выполнения своих профессиональных обязанностей, но никак не на свидание. Правильнее было бы написать, что “адвокат посещает подзащитного или доверителя”».

Полагаем, что по результатам решений, принятых на федеральном уровне, будет возможным (при необходимости) дополнительно рассмотреть в Комиссии данную проблематику.

Вместе с тем, Комиссия считает необходимым при оценке данных обстоятельств обратить внимание на решение Совета Адвокатской палаты Новосибирской области от 28 января 2014 г. «О соблюдении адвокатами федерального законодательства при исполнении профессиональных обязанностей в местах содержания под стражей».

В этом решении указывается, что по информации регионального ГУФСИН в период с июля 2012 года по ноябрь 2013 года в следственном изоляторе № 1 ГУФСИН РФ по НСО у восьми лиц, содержащихся под стражей, после встреч с адвокатами были изъяты запрещенные предметы: сотовые телефоны, зарядные устройства, sim-карты и электронные карты памяти.

В адвокатскую палату поступили материалы об этих же обстоятельствах из СИЗО № 1, которые представлены актами изъятия, рапортами сотрудников учреждения и объяснениями лиц, у которых были обнаружены запрещенные предметы.

Согласно содержанию указанных документов, запрещенные предметы были обнаружены у следственно-арестованных при досмотрах, проведенных после встреч с адвокатами. Каких-либо доказательств, исключающих наличие у лиц, содержащихся под стражей, таких предметов до встреч с адвокатами, или подтверждающих факты передачи таких запрещенных предметов именно адвокатами, в материалах не имеется.

После обнаружения запрещенных предметов у лиц, содержащихся под стражей, последние дали письменные объяснения, которые сводятся лишь к подтверждению факта обнаружения таких предметов после встречи с адвокатом.

По указанным материалам в Адвокатской палате Новосибирской области были получены объяснения адвокатов, которые категорично отрицали свою причастность к передаче запрещенных предметов подзащитным.

На основании изложенного, Совет пришел к выводам о том, что прямых доказательств, свидетельствующих о нарушении адвокатами своих профессиональных обязанностей, вытекающих из требований законодательства об адвокатской деятельности и норм Кодекса профессиональной этики адвоката, в

данной ситуации, не имеется, а поэтому утверждать, что адвокаты проносили в следственный изолятор запрещенные предметы и передали их следственно-арестованным, нельзя.

Вместе с тем, Совет Адвокатской палаты Новосибирской области обратил внимание на то, в связи с указанными обстоятельствами у должностных лиц ГУФСИН РФ по Новосибирской области сложилось мнение о причастности к ним адвокатов.

Так, в сообщении ГУФСИН РФ по Новосибирской области содержалась просьба принятия адвокатской палатой необходимых мер реагирования «к лицам, допустившим передачу запрещенных предметов», а также «недопущения нарушений установленных режимных требований... со стороны адвокатов в дальнейшем».

В обоснование этого руководство ГУФСИН РФ по Новосибирской области указало, что «наличие у подозреваемых, обвиняемых и осужденных мобильных средств связи создает условия для совершения ими различных противоправных действий и преступлений, это как мошенничество в отношении граждан, так и оказание давления на потерпевших и иных участников судебного разбирательства. Кроме того, изъятие сотовых телефонов у спецконтингента в ряде случаев сопровождается различными протестными действиями по отношению к сотрудникам учреждений».

В своем решении Совет палаты отметил, что Адвокатская палата Новосибирской области не может проигнорировать такое мнение сотрудников федеральной службы исполнения наказаний, поскольку оно ставит под сомнение порядочность, честность и добросовестность адвокатов, а эти профессиональные качества согласно п. 1 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката являются необходимыми условиями доверия к ним. Ошибочное представление о причастности адвокатов к фактам изъятия запрещенных предметов в СИЗО-1 может способствовать подрыву доверия к ним.

В соответствии с положениями п. 1 ст. 4 КПЭА адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущее его профессии. Согласно п.п. 2 и 3 ст. 5 КПЭА адвокат должен избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия, и злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката.

Руководствуясь указанными правилами профессионального поведения, Совет обратился ко всем адвокатам: 1. Обратить самое пристальное внимание вопросам безукоризненного соблюдения режимных требований федерального законодательства о содержании подозреваемых, обвиняемых и подсудимых под стражей при исполнении профессиональных обязанностей в местах лишения свободы; 2. При нахождении в местах лишения свободы и местах временного содержания под стражей подзащитных, исполняя свои профессиональные обязанности защитников, не допускать действий, способствующих подрыву доверия к институту адвокатуры.

Настоящее решение было направлено во все адвокатские образования и опубликовано в Вестнике адвокатской палаты.

4. Другими нарушениями профессиональных прав адвокатов и, соответственно, прав граждан на получение квалифицированной юридической

помощи в системе ГУФСИН РФ по Новосибирской области, при анкетировании адвокаты отмечают факты создания в местах отбывания уголовного наказания всяческих препонов для свиданий. В частности, это относится к ситуациям, когда адвокату предоставляется общая комната для свиданий родственников с осужденными (через стекло), либо иным образом, но только в присутствии сотрудника учреждения; запрещении адвокату или доверителю передавать во время свидания официальные документы по предмету оказания юридической помощи; установление порядка, при котором свидание происходит только по письменному разрешению руководителя этого учреждения (без определения возможности получения разрешения от другого должностного лица в случаях отсутствия первого руководителя).

Так, администрация ФКУ ИК-21 отказала осужденному Абрамову А.В. в праве на свидание с адвокатом наедине, вне пределов слышимости третьих лиц, и без применения технических средств прослушивания, только на том основании, что к моменту проведения свидания он не обращался к администрации с письменным заявлением об этом. На обращение Адвокатской палаты Новосибирской области руководство ГУФСИН РФ по Новосибирской области сообщило, что поскольку такого заявления не имелось, то нарушений закона допущено не было.

В этой связи Комиссия, оценивая данные факты, руководствуется действующим законодательством, которое в комплексном правовом регулировании не допускает подобных случаев.

Так, в соответствии с положениями ч. 4 ст. 89 УИК РФ для получения юридической помощи осужденным предоставляются свидания с адвокатами без ограничения их числа продолжительностью до четырех часов. По заявлению осужденного свидания с адвокатом предоставляются наедине, вне пределов слышимости третьих лиц и без применения технических средств прослушивания.

Такая редакция указанной нормы не может рассматриваться как исключение правоприменения в местах лишения свободы положений ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», устанавливающих, что адвокат вправе беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе, в период его содержания под стражей).

Закрепляя право адвоката на свидание с обвиняемым или иным доверителем, законодательство РФ гарантирует, что число свиданий и их продолжительность не могут быть ограничены.

Непосредственное общение с адвокатом – важная составляющая права на получение квалифицированной юридической помощи, которое в силу Конституции РФ ни при каких условиях не подлежит произвольному ограничению, в том числе в части определения количества и продолжительности предоставляемых в этих целях свиданий. Федеральный законодатель вправе конкретизировать содержание закрепленного в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ права и устанавливать правовые механизмы его осуществления, условия и порядок реализации, но при этом не должен допускать искажения существа данного права и введения таких его ограничений, которые не согласовывались бы с конституционно значимыми целями.

Положения ч. 4 ст. 89 УИК РФ связывают предоставление свиданий с адвокатами только с подачей осужденным соответствующего заявления. Каких-либо дополнительных, носящих ограниченный характер условий предоставления осужденному свиданий с адвокатом, закон не предусматривает, из чего следует, что администрация не вправе отказать в удовлетворении заявления осужденного о свидании с приглашенным им адвокатом, поскольку выполнение адвокатом процессуальных обязанностей защитника не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, а реализация закрепленного в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ права подозреваемого и обвиняемого пользоваться помощью адвоката (защитника), в том числе иметь с ним свидания, не может быть обусловлена разрешением соответствующего должностного лица или органа.

Об уведомительном, а не разрешительном характере, предусмотренного ч. 4 ст. 89 УИК РФ порядка предоставления осужденному свиданий наедине с адвокатом, вне пределов слышимости третьих лиц и без применения технических средств прослушивания, т.е. в условиях обеспечения режима адвокатской тайны, свидетельствует, в частности, закрепление в параграфах 11 и 83 принятых на основе Уголовно-исполнительного кодекса РФ Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений (утверждены приказом Министерства юстиции РФ от 3 ноября 2005 г. № 205 с последующими изменениями, внесенными приказом Минюста от 3 марта 2008 г.) положения, согласно которому количество и продолжительность свиданий осужденного с адвокатом не ограничивается, а сами они проходят в условиях конфиденциальности, т.е. наедине.

Комиссией установлен и факт неправомерного ограничения права на свидание (права на защиту) осужденному Сулову Е.А., приговор в отношении которого не вступил в силу, в ФКУ ИК-3 в октябре 2016 г. Там адвокату отказали оформить пропуск в учреждение в связи с отсутствием правомочного должностного лица на рабочем месте. Адвокат более 3-х часов ожидала оформления пропуска, а представители администрации мотивировали это бездействие тем, что «адвокаты всегда ждут». В результате этого согласование правовой позиции перед судебным заседанием по пересмотру приговора между адвокатом и доверителем не состоялось.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о незаконном правоприменении должностными лицами учреждений ФСИН РФ по Новосибирской области действующего отраслевого законодательства, нарушении профессиональных прав адвокатов и конституционных прав граждан, в связи с чем необходимо принятие соответствующих мер реагирования. Одной из таких мер может быть информирование о данной проблематике Уполномоченного по правам человека в Новосибирской области, соответствующего надзирающего прокурора и иных правомочных государственных органов исполнительной власти.

5. При настоящем анализе необходимо обратить внимание и на указание опрошенных о распространении фактов несвоевременного начала следственных действий и судебных заседаний.

5.1 Особенно данная проблема актуальна в деятельности апелляционной инстанции Новосибирского областного суда по рассмотрению жалоб на приговоры и иные судебные акты.

К примеру, в Адвокатской палате Новосибирской области собран материал, характеризующий работу судов апелляционной инстанции только одного дня. В этот день в апелляционном порядке из-за организационной нераспорядительности было сорвано рассмотрение 4-х дел. Одно из них, как указано в ответе Новосибирского областного суда, «не начато из-за большого количества назначенных дел». В этой связи обращает на себя внимание, что рассмотрение этого дела назначалось на 12 часов, однако адвокату об отложении дела было сообщено только в 14 часов 05 минут.

В тот же день два дела были рассмотрены с нарушением ранее установленного времени спустя 2 часа 30 минут и все это время адвокаты и другие участвующие в деле заинтересованные лица, безотлучно и в состоянии неизвестности, находились у зала судебного заседания.

Новосибирский областной суд в качестве причин несвоевременного начала рассмотрения дел или их отложения назвал «высокую нагрузку, большое количество рассматриваемых дел, недостаточное количество секретарей и залов судебного заседания, зачастую также причиной отложения судебных заседаний являются технические неполадки в установлении видеоконференц-связи», и просил адвокатов отнестись с пониманием к сложившейся ситуации.

Комиссия отмечает, что адвокаты относятся с пониманием к таким причинам, однако эти причины не могут существовать до бесконечности.

В последнее время некоторые адвокаты стали покидать помещение апелляционной инстанции Новосибирского областного суда в случаях длительной задержки рассмотрения уголовных дел и несообщения им о причинах или дополнительном времени, необходимом для ожидания. В некоторых случаях адвокаты, до ухода из помещения суда, направляли руководству областного суда соответствующие заявления в письменном или электронном виде, указывая о невозможности дальнейшего ожидания в связи с необходимостью выполнения профессиональных обязанностей по другим поручениям.

Дважды судьи эти действия расценивали как проявление неуважения к суду и сообщали об этих фактах в Адвокатскую палату Новосибирской области. По сведениям Комиссии, правомочные органы адвокатской палаты в этих случаях не находили в действиях адвокатов нарушений законодательства об адвокатской деятельности и Кодекса профессиональной этики адвоката.

По мнению Комиссии, с учетом того, что указанная ситуация меняется медленно и достигла критической отметки, возможно предположить увеличение фактов покидания адвокатами помещения апелляционной инстанции Новосибирского областного суда в случаях несвоевременного проведения судебных заседаний. С учетом изложенного, Комиссия предлагает вновь обратиться к руководству Новосибирского областного суда, а для адвокатов разработать необходимые рекомендации о том, как им следует действовать в подобных ситуациях.

В этой связи обращают на себя внимание Разъяснения «О действиях адвокатов при назначении судебных заседаний на одно время», которые 02 сентября 2004 г. вынужден был давать Совет Адвокатской палаты Красноярского края.

5.2 В стадии предварительного следствия опрошенные адвокаты отмечают распространенность несвоевременного извещения защитника о необходимости явки для участия в следственном действии, а в стадиях предварительного следствия и судебного рассмотрения уголовных дел - факты ограничения времени для ознакомления с материалами уголовного дела.

В распоряжение Комиссии представлены материалы проверки, по которым президентом Адвокатской палаты Новосибирской области отказывалось в возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката Г., в действиях которого следователь усмотрел «злоупотребление правом на защиту» при ознакомлении с уголовным делом. Как было установлено проверкой, по причине истечения процессуальных сроков следователь не хотел знакомить сторону защиты с последним (пятым) томом уголовного дела по мотиву, что «там ничего нет, только продления», а вещественные доказательства уже опечатаны для направления в суд.

Кроме того, Комиссией непосредственно рассмотрено обращение адвоката К. об ограничении времени для ознакомления с материалами уголовного дела.

Согласно доводам обращения, объем материалов уголовного дела составляет 48 томов, и значительное количество вещественных доказательств в виде 329 прошивок с документами; 8 ноутбуков; 4 системных блоков; 12 флэш-носителей; 90 компакт-дисков; 2 съемных жестких дисков.

По ходатайству следователя ГСУ суд ограничил время для ознакомления с материалами уголовного дела, фактически предоставив обвиняемому, содержащемуся под стражей и его защитнику, количество времени, не отвечающее требованиям разумности, и как минимум, вдвое меньшее, чем предусмотрено разъяснениями Совета Адвокатской палаты Новосибирской области от 26 мая 2015 г. (и это только относительно ознакомления с томами уголовного дела, без учета времени, необходимого для ознакомления с вещественными доказательствами).

Апелляционная жалоба адвоката на указанное решение районного суда оставлена без удовлетворения.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что органом предварительного расследования, районным судом и Новосибирским областным судом создано непреодолимое препятствие адвокату для реализации его профессиональных прав и обязанностей защитника, и что самое главное - существенно нарушено конституционное право обвиняемого на защиту.

В процессе настоящего обобщения Комиссией использованы результаты анализа, проведенного в адвокатской палате в октябре 2015 г. по этой тематике. Такая работа имела целевое предназначение для Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, где обсуждался вопрос о поддержке поправок в УПК РФ, направленных на ограничение прав защиты в уголовном судопроизводстве. Согласно анализу за 2014 г. и 9 месяцев 2015 г. только в двух случаях суды сообщали о якобы умышленном затягивании адвокатами процедуры

ознакомления с материалами уголовного дела, однако при проверках такие факты своего подтверждения не нашли.

Наоборот, в одном случае было установлено не «злоупотребление правом на защиту» со стороны адвоката-защитника, а злоупотребление процессуальными правами в действиях судьи. Это выразилось в том, что в июле 2015 г. в Железнодорожном районном суде г. Новосибирска защитнику было предоставлено издевательски мизерное время для ознакомления с 254 томами уголовного дела, по которому сторона обвинения с июня 2012 г. представляла доказательства, а суд производил процессуальные действия по исследованию этих доказательств.

Такие же незаконные действия суд повторил и в отношении других адвокатов в 2016 г., хотя в этом случае уже предоставлял больше времени на ознакомление с делом, чем в первом.

В этой связи следует отметить своевременность разъяснений Совета Адвокатской палаты Новосибирской области от 26 мая 2015 г. «О продолжительности времени ознакомления с материалами уголовного дела», направленных на защиту профессиональных прав адвокатов и конституционных прав граждан.

Как указал Совет в этих разъяснениях, возникшая проблема связана с тем, что в уголовно-процессуальном законе, судебной практике и в юридической литературе отсутствуют критерии определения необходимого и достаточного времени для ознакомления защитника с материалами уголовного дела.

Положения ч. 3 ст. 217 УПК РФ о том, что обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимым им для ознакомления с материалами уголовного дела, являются недостаточными для регулирования всех ситуационных обстоятельств, которые возникают в данной стадии уголовного судопроизводства.

Каких-либо стандартов или регулирования возникшей проблемы иным образом к настоящему времени не выработано.

На этом основании, Совет, проанализировав конкретные судебные-следственные ситуации и действующее законодательство, сделал ряд важных выводов следующего содержания:

- действия адвоката по ознакомлению с материалами уголовного дела представляют собой трудоемкую интеллектуальную деятельность, состоящую из детального изучения, анализа, сопоставления и оценки, имеющихся в материалах дела документов и сведений и требующую от него восприятия, понимания и осмысления информации, собранной по делу, применительно к задачам, стоящим перед стороной защиты;

- процесс ознакомления защитника с материалами уголовного дела включает в себя формирование позиции защиты и ее согласование с доверителем, а также процессуальное оформление такой позиции путем подготовки соответствующих ходатайств или жалоб.

- изложенное свидетельствует, что такая процессуальная деятельность защитника требует значительных временных затрат. Копирование адвокатом материалов уголовного дела не может приравниваться к ознакомлению с

материалами уголовного дела, поскольку является лишь способом получения копий материалов уголовного дела для их последующего изучения.

- при определении времени, необходимого защитнику для надлежащего ознакомления с материалами уголовного дела, следует исходить из следующих обстоятельств: объем уголовного дела; сложность квалификации предъявленного обвинения, количество обвиняемых и инкриминируемых им деяний; подсудность уголовного дела; объем обстоятельств, подлежащих доказыванию; наличие в материалах дела заключений судебных экспертов или специалистов, аудио- и видеозаписей; необходимости дополнительного изучения сложившейся судебной практики; необходимости подготовки документов процессуального реагирования и защиты.

- в процессе ознакомления с материалами уголовного дела защитник обязан не только сформировать позицию защиты, но и согласовать ее с подзащитным. Процесс такого согласования следует воспринимать как один из обязательных элементов процесса ознакомления с материалами дела, поэтому эти действия должны учитываться при определении времени, необходимого стороне защиты для ознакомления с материалами дела. Кроме того, при раздельном ознакомлении адвоката и подзащитного с материалами дела, или при нахождении подзащитного под стражей, процесс ознакомления, а также последующее согласование позиции по делу требует дополнительных временных затрат.

- дополнительных временных затрат требует также реализация ряда специальных процессуальных норм, в частности, связанных с институтом государственной и иной охраняемой законом тайны, с необходимостью ознакомления с вещественными доказательствами, которые не хранятся при уголовном деле и т.п.

- всестороннее и полное изучение защитником материалов уголовного дела как в ходе выполнения требований ст. 217 УПК РФ, так и в суде, в частности, в случае принятия адвокатом защиты в ходе судебного разбирательства, является его профессиональной обязанностью. Пренебрежение защитником указанной обязанностью и ознакомление с материалами уголовного дела по просьбе либо требованию дознавателя, следователя или судьи без учета изложенных выше критериев, в сроки, явно недостаточные для осуществления квалифицированной защиты, является недопустимым, образует дисциплинарный проступок адвоката и влечет применение к нему мер дисциплинарной ответственности.

- необоснованное ограничение защитника во времени ознакомления с материалами уголовного дела, без учета тех же критериев, является грубым нарушением конституционного права на защиту от обвинения, а поэтому препятствует дальнейшему движению дела и доступу граждан к правосудию.

С учетом сформированной правовой позиции, Совет дал адвокатам следующие рекомендации по продолжительности времени ознакомления с уголовным делом:

1). Материалы уголовного дела, не составляющего особую сложность – как правило, не менее двух дней на изучение одного тома уголовного дела;

2). Материалы уголовного дела в отношении трех и более обвиняемых (подсудимых) по одному делу; в случае предъявления обвинения по трем и более преступлениям; в отношении несовершеннолетних; в отношении обвиняемых

(подсудимых), не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство; в отношении обвиняемых (подсудимых), которые в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту; по преступлениям в сфере экономики, предпринимательской деятельности и иным сложным и специфическим составам преступлений; при наличии в деле объемных и сложных или нескольких заключений судебных экспертов или специалистов; при наличии в деле сведений, составляющих государственную или иную охраняемую законом тайну; дела, рассматриваемые Новосибирским областным судом или Верховным Судом Российской Федерации – как правило, не менее трех дней на изучение одного тома уголовного дела (либо отдельных томов уголовного дела, к которым возможно отнесение указанных признаков).

3). Приведенные выше критерии не могут расцениваться в качестве исчерпывающих, поскольку с учетом особенностей материалов дела и фабулы обвинения защитник в каждом конкретном случае самостоятельно определяет время, необходимое ему для ознакомления с материалами уголовного дела.

4). При этом адвокат обязан принимать необходимые меры для недопущения истолкования его действий как злоупотребление правом и явное затягивание процесса ознакомления.

Занятость адвоката в выполнении иных поручений, не терпящих отлагательства (например, совпадение времени или дат процессуальных действий по разным поручениям, назначение судебного заседания во время ознакомления с делом и т.п.) может являться уважительной причиной увеличения продолжительности времени ознакомления с материалами уголовного дела.

Вместе с тем, при оценке уважительности указанных причин следует учитывать положения Кодекса профессиональной этики адвоката о недопустимости принимать поручения на оказание юридической помощи в количестве заведомо большем, чем адвокат в состоянии выполнить.

5). В случае, когда дознаватель, следователь или суд грубо нарушают процессуальные права и отказывают адвокату в возможности ознакомления с материалами уголовного дела, либо существенно ограничивают такое право, тем самым лишая адвоката возможности добросовестно и квалифицированно выполнять обязанности защитника, адвокат обязан письменно заявить о нарушении права на защиту, потребовать предоставления необходимого времени для ознакомления, а в случае отказа – о невозможности квалифицированно обеспечить право на защиту с незамедлительным направлением соответствующего извещения руководителю органа дознания, предварительного следствия или суда и одновременно в Адвокатскую палату Новосибирской области.

6). В исключительных случаях адвокат вправе покинуть место проведения процессуального действия. Их исключительность должна быть обусловлена таким положением, созданным правоприменителями, при котором всякое дальнейшее участие адвоката в процессуальном действии или судебном заседании не только не служит целям защиты обвиняемого, а наоборот, фактически легитимизирует нарушения его основополагающих гражданских прав, соблюдение которых

гарантировано государством. Именно в силу их исключительности такие действия адвоката не могут расцениваться в качестве отказа от принятой на себя защиты.

В любом случае такие действия должны быть согласованы с подзащитным и о них сообщено в Адвокатскую палату Новосибирской области.

Сведения, собранные Комиссией в настоящее время, подтверждают правильность и обоснованность указанной выше правовой позиции Совета Адвокатской палаты Новосибирской области.

Более того, позже она нашла свое научное подтверждение. Как установлено специалистами Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, Санкт-Петербургского государственного университета и Новосибирского медицинского государственного университета, производившими в сентябре 2015 г. комплексное исследование человеческих возможностей по изучению материалов уголовного дела в определенные сроки, «для изучающего чтения печатного текста с учетом необходимости времени смысловой обработки и содержательной фиксации и с учетом таких факторов как формульная скорость чтения одной страницы печатного текста, коэффициент сложности текста и динамика работоспособности, среднее время на изучающее чтение одного тома материалов уголовного дела составляет в среднем 14 часов или два рабочих дня» (закключение специалистов от 30.09.2015).

При оценке данных обстоятельств Комиссия учитывает, что по итогам слушаний в Совете Федерации поправки в уголовно-процессуальный закон об ограничении прав адвокатов были отклонены, а в настоящее время в Государственной Думе РФ на рассмотрении находится законопроект, предусматривающий пресечение подобных беззаконий и установление дополнительных гарантий этих прав.

Вместе с тем, Комиссия констатирует, что в настоящее время происходящие изменения в полной мере не устранили нарушения конституционного права граждан на защиту, хотя их по некоторым оценкам стало меньше.

5.3 Неоднократно имело место и создание необоснованных препятствий к пропуску защитников в служебные помещения следственных органов. Наиболее часто опрошенные адвокаты указывали на такие нарушения во 2-м отделе по расследованию особо важных дел СУ СК России по Новосибирской области и в 5-м следственном управлении (с дислокацией в г. Новосибирск) ГСУ СК РФ.

К примеру, в 5-м СУ (с дислокацией в г. Новосибирск) ГСУ Следственного комитета РФ следователи не принимают жалобы или ходатайства. Невозможно их сдать для регистрации и в канцелярию, поскольку проход адвокатов внутрь производится только по разрешению должностных лиц следственного органа. Для заявления письменных ходатайств или жалоб в этом следственном органе существует почтовый ящик, куда без входящей регистрации предлагается опускать «адвокатскую почту».

Таким порядком грубо нарушаются конституционные права граждан, гарантированные ч. 2 ст. 119 и ч. 1 ст. 123 УПК РФ, согласно которым ходатайства заявляются непосредственно следователю, а жалобы – руководителю следственного органа, что не предполагает их подачу «в почтовый ящик»,

поскольку установленные жесткие сроки их разрешения с дачей ответа имеют целью осуществление адвокатом контроля за такими действиями.

По мнению Комиссии, для пресечения такой незаконной практики необходимо рассмотреть вопрос об обращении адвокатской палаты в прокуратуру для осуществления соответствующего прокурорского реагирования.

5.4 По мнению Комиссии, заслуживают особого внимания ответы адвокатов в анкетах по вопросу дачи подписки о неразглашении данных предварительного следствия.

Так, из 22 опрошенных по этому вопросу адвокатов – 8 сталкивались с попытками следователей получить от них подписку о неразглашении данных предварительного следствия. Из них один адвокат с опытом работы свыше 5-ти лет давал такую подписку.

В качестве примера, иллюстрирующего, что распространившаяся незаконная практика отобрания у адвокатов подписок о неразглашении отнюдь не является эффективным инструментом борьбы с сохранением тайны следствия, угрозу которой представляют вовсе не адвокаты и их профессиональная деятельность, можно привести уголовное дело, находящееся в производстве 5 СУ ГСУ СК России. В рамках этого дела, следователем предприняты попытки отобрания подписок о неразглашении данных предварительного расследования у всех адвокатов, вступивших в дело, но уже после того, как кто-то из лиц, участвующих при производстве обыска в жилище подозреваемого в день возбуждения уголовного дела, в отсутствие защитника, произвел несанкционированную видеосъемку, результаты которой попали к журналистам и уже на следующий день, снабженные вольными нелицеприятными комментариями, были использованы в новостных сюжетах и размещены в общем доступе в сети Интернет.

Настораживает и то, что в 2016 г. в российской судебной практике появились два прецедентных приговора в отношении адвокатов, обвиненных якобы в совершении преступления, предусмотренного ст. 310 УК РФ за разглашение данных предварительного следствия (один из них отменен с прекращением уголовного дела по реабилитирующим основаниям).

Комиссия отмечает, что исходя из информации, опубликованной в СМИ, в этих случаях суды, выносившие обвинительные приговоры, считали возможным привлечение адвокатов к уголовной ответственности даже в случае, если соответствующие данные предварительного расследования были ранее разглашены иными участниками уголовного судопроизводства, в том числе следователем и прокурором в открытом судебном заседании, например, при решении вопроса об избрании меры пресечения.

Не дал четкого ответа на этот вопрос и Конституционный Суд РФ (Определение Конституционного Суда РФ от 6 октября 2015 г. № 2444-О «По жалобе гражданина Дворяка Владимира Геннадьевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 38, части третьей статьи 53, статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 310 Уголовного кодекса Российской Федерации»).

Вместе с тем, изучение мотивов, по которым у восьми адвокатов предпринималась попытка получить подписку о неразглашении данных

предварительного следствия, дает основания полагать, что главной целью следователей являлась нейтрализация действий адвоката как их процессуального оппонента, а также стремление не предавать гласности свои действия и те нарушения законности, которые допускались при производстве по уголовным делам.

Так, следователь следственного отдела СУ СК РФ по Новосибирской области намеревался отобрать от адвоката подписку о неразглашении данных предварительного следствия по делу о приготовлении к убийству после того, как адвокат заявил о наличии видеозаписи с камер наблюдения, зафиксировавших действия оперативных сотрудников, которые при осмотре без понятия дворовой территории жилого дома обнаружили огнестрельное оружие. Жилой дом принадлежит предпринимателю, в отношении которого ранее дважды безуспешно пытались осуществлять уголовное преследование якобы за совершение экономических преступлений.

Комиссия располагает отказным материалом проверки, проведенной в адвокатской палате по обращению руководителя следственного органа г. Бердска в отношении адвоката Г., которого предлагалось привлечь к дисциплинарной ответственности за отказ дать подписку о неразглашении данных предварительного следствия.

Из материалов проверки следует, что адвокат отказался дать подписку после его участия в допросе свидетеля. При этом обращает на себя внимание мотивация руководителя следственного органа, изложенная в обращении в адвокатскую палату, согласно которой адвокат, отказываясь от такой подписки *«порочит честь и достоинство, присущие его профессии, вынуждая прибегать следствие к методам фиксации его действий с помощью понятых, предусмотренных ст. 167 УПК РФ (даже законодатель в уголовно-процессуальном законе РФ не мог предвидеть, что адвокат на предварительном следствии может отказываться от подписи, тем самым поставив себя наравне с подозреваемым или обвиняемым по уголовному делу), ... выражает явное неуважение к правам лица, ведущего расследование, напрямую указанным в УПК РФ, чем не соблюдает уголовно-процессуальное законодательство РФ, а умышленно его нарушает ...»*.

Данными действиями адвокат Г. фактически использует несостоятельный способ ухода от уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ, так как диспозиция данной статьи предусматривает уголовную ответственность за разглашение данных предварительного расследования лицом, предупреждённым в установленном порядке о недопустимости их разглашения, если оно совершено без согласия следователя.

Таким образом, адвокат Г. в настоящее время может безнаказанно совершить данное преступление по формальным основаниям ...».

При отказе в удовлетворении обращения руководителя СО, в соответствующем распоряжении обоснованно указано, что подписка о неразглашении данных предварительного следствия (без даты) с отражением в ней позиции адвоката Г., изложенной в рукописной форме заместителю руководителя СО по г. Бердску, не содержит чёткого перечня сведений, не подлежащих разглашению, срока, на который действует эта подписка, а также конкретики применительно к сути обстоятельств, которые, как указано в подписке, могли стать известными при

допросе свидетеля М. и «при задаваемых вопросах» последнему и при даче последним показаний.

Давая оценку утверждению инициатора обращения о наличии обязательства адвоката (в описанной ситуации) дать подписку о неразглашении данных предварительного расследования, как указала адвокатская палата, следует исходить из положений УПК РФ, регламентирующих соответствующий процессуальный вопрос.

Порядок предупреждения о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, предусмотренный ч. 2 ст. 161 УПК РФ, применим в отношении лишь участников уголовного судопроизводства, круг которых определён содержанием глав 6-8 раздела 2 УПК РФ. В них не упоминается о возможности несения уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ адвокатом, с которым свидетель вправе явиться на допрос (в соответствии с ч. 5 ст. 189 УПК РФ), в отличие от указанных в главах 6, 7 и 8 раздела 2 УПК РФ участников уголовного судопроизводства (потерпевшего, гражданского истца, защитника (в случае, предусмотренном ч. 5 ст. 49 УПК РФ), гражданского ответчика, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, понятого), где это прямо указывается.

Толкование норм УПК РФ по аналогии недопустимо, соответственно, полагать, что в отсутствие прямого указания в уголовно-процессуальном законе на это, адвокат, с которым свидетель явился на допрос, может быть предупреждён об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ, путём взятия соответствующей подписки, оснований не имеется.

С учётом того, что в уголовном деле данных о наличии сведений, составляющих государственную тайну, не имелось, доводы о возможной ответственности за разглашение данных предварительного расследования, являются не относимыми к сути анализируемого вопроса.

Комиссия считает, что такое формальное толкование ст. ст. 161 УПК РФ и 310 УК РФ приводит к тому, что защитник не сможет без разрешения органов предварительного расследования: а) при необходимости направления адвокатского запроса излагать в его тексте в качестве обоснования обстоятельства, имеющие отношение к уголовному делу; б) в случае необходимости привлечения к делу специалиста и получения соответствующего заключения передавать ему копии материалов уголовного дела; в) сообщать информацию, имеющую отношение к уголовному делу помощнику адвоката, стажеру адвоката; г) обсуждать со своими коллегами обстоятельства уголовного дела в целях получения консультаций и повышения качества оказываемой юридической помощи.

Подобные ограничения деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве не способствуют реализации конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, нарушают принципы равенства всех перед законом и судом, а также осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон.

На основании изложенного, Комиссия считает необходимым для исключения произвольного ограничения прав участников уголовного судопроизводства,

сформировать правовую позицию, отвечающую положениям действующего законодательства.

6. Опрошенные адвокаты отмечают, что жалобы в порядке ст.ст. 124 и 125 УПК РФ рассматривались, как правило, в срок, однако своевременность рассмотрения не способствовала удовлетворению жалоб и устранению обозначенных в них нарушений закона.

Ходатайства же защитников на всех стадиях уголовного судопроизводства в подавляющем большинстве случаев рассмотрены несвоевременно и немотивированно.

Результаты обобщения по этому вопросу показывают, что проблемным по-прежнему является точное исполнение требований ч. 4 ст. 7 УПК РФ, в соответствии с которыми определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

В этой связи Комиссия вынуждена отметить, что в уголовном судопроизводстве продолжает игнорироваться правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в Определении от 25 января 2005 г. № 42-О, в соответствии с которой положения статей 7, 123-125, 388 и 408 УПК РФ в их конституционно-правовом истолковании не допускают отказ дознавателя, следователя, прокурора, а также суда при рассмотрении заявления, ходатайства или жалобы участника уголовного судопроизводства от исследования и оценки всех приводимых в них доводов, а также мотивировки своих решений путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности, основания, по которым эти доводы отвергаются рассматривающим соответствующее обращение органом или должностным лицом.

7. Согласно анкетам, защитники со стажем работы до 5 лет недовольны формальным подходом правоприменительных органов и судов к рассмотрению их доводов, указывают на несоблюдение уголовно-процессуального закона и игнорирование доводов защиты, надуманность или голословность мотивов и оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, обвинительный уклон при вынесении судебных решений, отсутствие реальной состязательности и равноправия сторон в судебном процессе.

Также имелись сообщения о таких процедурных нарушениях как длительное ожидание начала судебного заседания в районных судах и нежелание судов согласовывать с адвокатами дни занятости, негативное отношение к адвокатам в целом.

Адвокаты с опытом работы свыше 5 лет реже сталкиваются с проблемами при подаче и проверке заявлений о преступлении, но, как и адвокаты со стажем до 5 лет, указывали на те же нарушения прав и свобод граждан и несоблюдение профессиональных прав адвокатов со стороны следователей и дознавателей.

Адвокатами данной условной группы отмечены такие общие признаки ухудшения правового режима, как углубление правового нигилизма судов, продолжающееся неисполнение адвокатских запросов, незаконные процессуальные решения, шаблонный отказ в удовлетворении ходатайств адвоката, стремление закончить уголовное дело в кратчайшие сроки любой ценой,

в т.ч. с привлечением «адвокатов- дублеров» - за счет ущемления конституционного права на защиту.

Опрошенные адвокаты со стажем адвокатской деятельности от 10 до 19 лет сталкиваются с теми же трудностями и нарушениями законности, что и две предыдущие условные группы. Однако при этом следует отметить, что 4 из 30 опрошенных подтвердили, что вообще не сталкиваются с трудностями при осуществлении своих профессиональных прав.

Что касается актуальных вопросов, требующих приоритетного решения, указаны такие проблемы как наличие «карманных» адвокатов, несвоевременное разрешение ходатайств органами дознания и предварительного следствия, невыполнение законных требований защитника, обвинительный уклон при оценке судами доказательств и элементарное отсутствие состязательности в уголовном процессе.

Несколькими адвокатами указано на низкий размер оплаты вознаграждения защитников по назначению за счет средств федерального бюджета, нерегулярное производство таких выплат со стороны следственного комитета, отсутствие в судах условий для ознакомления с материалами уголовных дел как на факторы, препятствующие реализации их профессиональных прав.

В заключение Комиссия по защите профессиональных прав адвокатов при Совете Адвокатской палаты Новосибирской области констатирует, что большая часть обозначенных проблем, таких как правовой нигилизм следователей и дознавателей, а порой и судов, являются системными. Вместе с тем, проблему недисциплинированности должностных лиц судебно-следственных органов, приводящую к пустой потере времени в их коридорах, срыва следственных действий и судебных заседаний, нарушения сроков рассмотрения запросов, ходатайств и жалоб адвокатов, а также внутреннюю проблему адвокатского сообщества, такую как адвокаты-дублеры и «карманные адвокаты», решать можно и нужно.

«27» декабря 2016 года

**Комиссия по защите профессиональных прав адвокатов
при Совете Адвокатской палаты
Новосибирской области**