Евразийская адвокатура. 2021. № 5 (54). С. 88–92.
Eurasian advocacy. 2021;(5(54)):88–92.

Актуальные проблемы адвокатской практики
Научная статья
УДК 343.10
https://doi.org/10.52068/2304-9839_2021_54_5_88

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В ХОДЕ ПРОИЗВОДСТВА ОБЫСКА НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ РАССЛЕДОВАНИИ

ХВЕНЬКО Татьяна Ивановна
аспирант
Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
123001, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, Российская Федерация

Аннотация: Цель работы – оптимизация порядка обеспечения адвоката для участия в производстве обыска, проводимого должностными лицами органов предварительного расследования на досудебной стадии уголовного судопроизводства. В статье применялись метод анализа и формально-юридический метод.

Разработаны предложения по укреплению гарантий независимости обеспечения участия адвоката в производстве обыска на досудебной стадии уголовного судопроизводства.

В статье содержатся конкретные предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства с целью укрепления гарантий независимости обеспечения участия адвоката в ходе производства обыска, проводимого на досудебной стадии уголовного судопроизводства должностными лицами органов следствия и дознания.

Ключевые слова: адвокат, защитник, предварительное расследование, обеспечение участия адвоката в ходе производства обыска

Для цитирования: Хвенько Т.И. Проблемные аспекты обеспечения участия адвоката в ходе производства обыска на предварительном расследовании // Евразийская адвокатура. 2021. № 5 (54). С. 88–92. https://doi.org/10.52068/2304-9839_2021_54_5_88

Actual problems of advocacy practice
Original article

PROBLEMATIC ASPECTS OF ENSURING THE PARTICIPATION OF A LAWYER DURING THE SEARCH DURING THE PRELIMINARY INVESTIGATION

Khvenko Tatiana Ivanovna
postgraduate student
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
123001, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9, Russian Federation

Abstract: Purpose of the study is Optimization of the procedure for providing a lawyer to participate in the search conducted by officials of the preliminary investigation bodies at the pre-trial stage of criminal proceedings. The method of analysis and formal legal method were used in the article.

Proposals have been developed to strengthen the guarantees of independence of ensuring the participation of a lawyer in the conduct of a search at the pre-trial stage of criminal proceedings.

The article contains specific proposals for improving the criminal procedural legislation in order to strengthen the guarantees of independence of ensuring the participation of a lawyer in the course of the search conducted at the pre-trial stage of criminal proceedings by officials of the investigation and inquiry bodies.

Keywords: advocate, defender, preliminary investigation, ensuring the participation of a lawyer during the search

For citation: Khvenko T.I. Problematic aspects of ensuring the participation of a lawyer during the search during the preliminary investigation = Eurasian advocacy. 2021;5(54):88–92. (In Russ.). https://doi.org/10.52068/2304-9839_2021_54_5_88

© Хвенько Т.И., 2021

Процессуальная роль участия адвоката в производстве обыска имеет большое практическое значение, поскольку, являясь одним из важнейших способов получения доказательств по уголовному делу в ходе предварительного расследования, обыск представляет собой следственное действие, содержанием которого является осуществление поисковой деятельности должностными лицами органов предварительного расследования, направленной на отыскание документов и иных предметов, имеющих значение для уголовного дела, «в каком-либо месте или у какого-либо лица» [1]. В связи с тем, что обыск, как следственное действие, служит одним из эффективных способов формирования по делу вещественных доказательств, влияющих не только на ход и развитие дальнейшего расследования, но и на характер и степень предъявляемого в последующем следователем (дознавателем) обвинения, необходимость обеспечения квалифицированной юридической помощи адвокатом в процессе производства рассматриваемого следственного действия не вызывает сомнений.

Анализ сущностного понимания рассматриваемого следственного действия позволяет сформулировать вывод о том, что участие адвоката в ходе обыска, производимого на стадии предварительного расследования, способствует решению ряда практических задач, среди которых целесообразно выделить некоторые. Так, личное присутствие адвоката на обыске способствует:

1) реализации конституционного права подзащитного на получение квалифицированной юридической помощи, оказываемой последнему адвокатом как до начала проведения следственного действия, так и в ходе его производства. Важно пояснить, что установленное законодателем в ч. 8 ст. 182 УПК РФ ограничение, предоставляющее следователю право «запретить лицам, присутствующим в месте, где проводится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска», не должно расцениваться правоприменителями как правомерный способ воспрепятствования реализации возложенного на адвоката права по обеспечению юридической помощи своему подзащитному в процессе производства рассматриваемого следственного действия. В этой связи полагаем, что действующая редакция представленной нормы нуждается в дополнении. Так, ч. 8 ст. 182 УПК РФ полагаем необходимым сформулировать следующим образом: «Следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска, за исключением случаев, когда защитником и (или) подозреваемым (обвиняемым) либо лицом, в жилище которого проводится обыск, заявляется в адрес следователя (дознавателя) ходатайство о желании воспользоваться правом на конфиденциальную беседу со своим подзащитным (защитником, адвокатом)». Представленная формулировка статьи, с одной стороны, укрепит гарантии независимости адвоката как участника уголовного судопроизводства, поскольку позволит последнему реализовывать возложенные на адвокатуру задачи на любом этапе производства осуществляемого в отношении подзащитного следственного действия; а с другой – возложит на должностных лиц органов предварительного расследования обязанность принимать меры к реализации предоставленного адвокату права по осуществлению квалифицированной юридической помощи в ходе производства обыска своему подзащитному, а также исключит случаи неправомерных ограничений, связанных с реализацией права на защиту в ходе производства обыска следователями (дознавателями);

2) соблюдению установленного законом порядка проведения следственного действия участвующими в нем лицами. Участие адвоката в ходе производства обыска позволяет ему, с одной стороны, осуществлять контроль за законностью его проведения; с другой – произвести оценку правомерности тактико-криминалистических приемов и методов, использованных в ходе обыска должностными лицами, осуществляющими предварительное расследование;

3) исключению возможности получения должностными лицами органов следствия (дознания) недопустимых доказательств, то есть полученных с нарушением требования установленного законом порядка. Участие адвоката в ходе обыска служит гарантией соблюдения должностными лицами, производящими обыск, установленного законом порядка при обнаружении и изъятии предметов и документов, имеющих значение по делу. Другими словами, участие адвоката в ходе обыска исключает возможность допущения со стороны должностных лиц, производящих обыск, неправомерных способов обнаружения и изъятия в процессе производства рассматриваемого следственного действия предметов и документов, представляющих интерес для расследования дела (подброс, подмена, изменение вида (массы), количества, формы, иных индивидуальных признаков и т. д.);

4) достоверности указанных должностными лицами органов следствия (дознания) сведений, отражающих ход и фиксацию результатов его проведения. Участие адвоката в ходе обыска предоставляет последнему право ознакомиться с ре-

зультатами непосредственно сразу же после его окончания, поскольку, завершив производство следственного действия, следователь (дознаватель) предоставляет соответствующий протокол для проставления подписей участвующих в ходе его производства лиц. Адвокат, изучая протокол обыска непосредственно после окончания следственного действия, имеет возможность произвести оценку содержащихся в протоколе сведений с точки зрения их полноты и достоверности, а также в случае имеющихся замечаний или дополнений незамедлительно внести их в соответствующий протокол следственного действия;

5) незамедлительному обжалованию адвокатом в порядке ст. 125 УПК РФ действий (бездействий), а равно иных решений должностных лиц органов предварительного расследования, принятых последними в ходе производства обыска. Участие адвоката в производстве обыска позволяет ему обращать внимание на те нарушения, которые не представилось бы возможным выявить только посредством изучения им протокола рассматриваемого следственного действия, в условиях проведения обыска без участия последнего. Речь идет прежде всего о том, что только личное присутствие адвоката позволяет ему как высококвалифицированному специалисту произвести оценку совершаемых в ходе обыска следователем (дознавателем) действий (бездействий), связанных, в частности, с необходимостью разъяснения прав следователем (дознавателем) участвующим лицам перед началом проведения следственного действия, в том числе и мер, принимаемых следователем (дознавателем) к тому, «чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц» [1]. Так, участие адвоката в производстве обыска позволяет последнему получить сведения относительно участвующих в ходе производства следственного действия понятых, удостовериться в том, что приглашенные следователем (дознавателем) лица, согласившиеся принять участие в производстве следственного действия в качестве понятых, не состоят в родственной или иной связи с подозреваемым (обвиняемым) или иным лицом, в помещении которого производится обыск (то есть не являются родственниками, друзьями, соседями и т. д.).

Принимая во внимание высокую значимость процессуальной роли участия адвоката в ходе производства обыска на стадии предварительного расследования, законодатель определил возможность личного присутствия адвоката в процессе производства рассматриваемого следственного действия лишь как его право, а не обязанность, о чем свидетельствует ч. 11 ст. 182 УПК РФ, в которой установлено, что «при производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск» [1]. В свою очередь, отсутствие законодательно установленной обязанности адвоката участвовать в производстве обыска предоставило возможность должностным лицам органов предварительного расследования не предпринимать должных мер к обеспечению участия адвоката в рассматриваемом следственном действии и осуществлять производство обыска в отсутствие адвоката. В этой связи представляется необходимым отметить, что серьезную обеспокоенность вызывает сложившийся в правоприменительной практике порядок обеспечения должностными лицами органов предварительного расследования доступа адвоката к участию в обыске, проводимом как в жилище, так и в ином помещении подзащитного, на досудебной стадии уголовного судопроизводства. В доктрине юридической науки Д.Т. Арабули справедливо отмечает, что «следователи (дознаватели) не принимают необходимых мер для обеспечения участия в производстве следственного действия как подозреваемого, обвиняемого, так и его защитника, несмотря на реальную возможность такого участия без ущерба для результативности предварительного расследования по уголовному делу и при отсутствии угрозы уничтожения доказательств подозреваемым, обвиняемым, а также не разъясняют заинтересованным лицам право участвовать в проверке законности следственного действия, проведенного без судебного решения» [4, с. 34].

Представленное мнение не вызывает сомнений, поскольку по результатам анкетирования, проведенного в рамках диссертационного исследования среди практикующих адвокатов, 100 % из числа опрошенных респондентов заявило о том, что неоднократно в своей практической деятельности сталкивались с нарушением со стороны должностных лиц органов предварительного расследования права на участие адвоката при производстве обыска, предусмотренного ч. 11 ст. 182 УПК РФ. Подтверждением представленной точки зрения являются полученные результаты анкетирования, проведенного среди должностных лиц органов следствия и дознания: 80 % респондентов из числа следователей (дознавателей) сообщило о том, что перед началом производства обыска последними не предпринималось каких-либо мер к соблюдению требований, установленных ч. 11 ст. 182 УПК РФ. Более того, 100 % респондентов

из числа следователей (дознавателей), прошедших анкетирование, заявило о том, что отсутствие адвоката на обыске для последних не является препятствием для проведения указанного следственного действия. Представленные результаты анкетирования позволяют сформулировать вывод о том, что право участия адвоката в обыске находится в прямой зависимости от того, в какой степени следователем (дознавателем), инициирующим проведение обыска, будут предприняты меры, направленные на обеспечение участия адвоката в производстве обыска, что, в свою очередь, существенно подрывает независимость последнего как полноправного и самостоятельного участника уголовного судопроизводства.

Сложившаяся практика применения законодательства в области обеспечения участия адвоката в ходе обыска на досудебной стадии уголовного судопроизводства осложняется и тем, что статус «лица, в помещении которого производится обыск», нормативно не урегулирован, так же, как и не урегулирован порядок обеспечения адвоката указанной категории лиц в ходе производства обыска. Анализ действующей редакции уголовно-процессуального законодательства позволяет сформулировать вывод о том, что недостаточная регламентация правоотношений, связанных с обеспечением адвоката в ходе производства обыска указанной категории лиц, создает в правоприменительной практике ряд неурегулированных вопросов. Так, законодатель не определил для правоприменителей, в течение какого времени необходимо прибытие адвоката, представляющего интересы лица, в помещении которого производится обыск, а также должно ли быть отложено производство обыска, если указанное лицо воспользовалось правом пригласить адвоката. Из содержания нормы, установленной в ч. 11 ст. 182 УПК РФ, также не представляется возможным установить ответ на вопрос, имеет ли право лицо, в помещении которого производится обыск, обратиться к следователю (дознавателю) с просьбой назначить ему адвоката для участия в производстве следственного действия, если самостоятельно принять меры по приглашению последнего не имеет возможности.

Свою позицию по поводу реализации требования о незамедлительном обеспечении адвоката в ходе обыска Конституционный Суд РФ однозначно сформулировал в Определении № 415 от 17.02.2015, в соответствии с которым «…требование о незамедлительном обеспечении права на помощь адвоката (защитника) не может быть распространено на случаи проведения следственных действий, не связанных с дачей лицом показаний и носящих безотлагательный характер, подготавливаемых и проводимых без предварительного уведомления лица об их проведении ввиду угрозы уничтожения (утраты) доказательств, в том числе выемки, производство которой не приостанавливается и для явки адвоката (защитника)» [2], что в свою очередь, по мнению КС РФ, не должно расцениваться как «лишение лица, в отношении которого проводится или проводилась выемка, государственной защиты его прав и свобод, а также права на получение квалифицированной юридической помощи во время данного следственного действия или после его окончания» [2].

Представленная позиция КС РФ, по нашему убеждению, по своему содержанию противоречит позиции, сформулированной КС РФ в определении № 4-О от 14 января 2020 г., согласно которому «По смыслу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в ряде его решений, статья 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации, гарантирующая право пользоваться помощью адвоката (защитника) лишь лицам, задержанным, заключенным под стражу, обвиняемым в совершении преступления, во взаимосвязи с конституционными положениями о праве на получение квалифицированной юридической помощи выражают общие принципы права и в полной мере относятся не только к публичной ответственности…, но и к правоограничениям, обусловленным производством по уголовному делу, в связи с чем лица, чьи права затрагиваются (ограничиваются) следственными действиями и процессуальными решениями, не могут быть ограничены в праве на оказание им юридической помощи адвокатом» [3].

Представленные суждения позволяют сформулировать вывод о том, что предусмотренное законодателем для адвоката право принимать участие в производстве обыска нуждается в дальнейшем урегулировании и совершенствовании правовых норм, обеспечивающих беспрепятственную и эффективную реализацию возложенного на адвоката права. Продолжая логику представленных суждений, считаем необходимым редакцию нормы, закрепленной в ч. 11 ст. 182 УПК РФ, сформулировать следующим образом: «При производстве обыска участвуют лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. При производстве обыска участие защитника обязательно. Производство обыска без участия защитника (адвоката) допускается, если защитником (адвокатом) заявлено в адрес следователя соответствующее ходатайство. При производстве обыска участие адвоката того лица, в помещении которого производится обыск,

обязательно в случаях, когда указанным лицом в адрес следователя (дознавателя) заявлено соответствующее ходатайство. В случаях, если лицо, в помещении которого производится обыск, не имеет возможности самостоятельно принять меры по приглашению адвоката, а ходатайство на обеспечение участия адвоката в адрес следователя (дознавателя) заявлено, то следователь (дознаватель) обязан принять необходимые меры к назначению адвоката по аналогии с установленным порядком назначения адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве».

Полагаем, что предложенные изменения позволят разрешить ряд практических задач: 1) укрепить гарантии независимости адвоката по обеспечению участия последнего в производстве обыска на предварительном расследовании; 2) возложить на должностных лиц предварительного расследования обязанность в каждом случае проведения обыска принимать необходимые меры для обеспечения участия адвоката в производстве следственного действия; 3) признавать производство обыска незаконным, а изъятые в ходе обыска предметы (документы) – недопустимыми доказательствами в случаях, если производство обыска осуществлялось должностными лицами органов предварительного расследования без участия адвоката, если в адрес следователя (дознавателя) со стороны адвоката не поступало соответствующее ходатайство; 4) усилить процессуальную роль адвокатуры по обеспечению квалифицированной юридической помощи в ходе производства обыска. Таким образом, предложенные изменения, с одной стороны, сохраняют за адвокатом право, а не обязанность участия в следственном действии, оставляя последнему самостоятельно принимать решение о необходимости своего участия в процессе производства рассматриваемого следственного действия, поскольку в противном случае это противоречило бы назначению института адвокатуры в целом, а с другой стороны, исключают возможность для должностных лиц предварительного расследования осуществлять производство обыска без наличия соответствующего письменного волеизъявления адвоката, выраженного в соответствующем ходатайстве.

Список источников

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 23.09.2021) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Определение Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2015 г. № 415-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барабаша Кирилла Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 5 части первой статьи 53 и пунктом 6 части четвертой статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. Определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2020 г. № 4-О «По жалобе общества с ограниченной ответственностью «Челябинский завод по производству коксохимической продукции» (ООО «МечелКокс») на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 части второй статьи 38 и частью одиннадцатой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Арабули Д.Т. Практика обеспечения участия стороны защиты при производстве следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства // Вестник ЮУРГУ. Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики. 2008. № 18. С. 33–35.

References

1. Ugolovno-processual`ny`j kodeks Rossijskoj Federacii ot 18.12.2001 № 174-FZ (red. ot 01.07.2021, s izm. ot 23.09.2021) [E`lektronny`j resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

2. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 17 fevralya 2015 g. № 415-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby` grazhdanina Barabasha Kirilla Vladimirovicha na narushenie ego konstitucionny`x prav punktami 1 i 5 chasti pervoj stat`i 53 i punktom 6 chasti chetvertoj stat`i 56 Ugolovno-processual`nogo kodeksa Rossijskoj Federacii» [E`lektronny`j resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

3. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 14 yanvarya 2020 g. № 4-O «Po zhalobe obshhestva s ogranichennoj otvetstvennost`yu «Chelyabinskij zavod po proizvodstvu koksoximicheskoj produkcii» (OOO «Mechel-Koks») na narushenie konstitucionny`x prav i svobod punktom 3 chasti vtoroj stat`i 38 i chast`yu odinnadczatoj stat`i 182 Ugolovno-processual`nogo kodeksa Rossijskoj Federacii» [E`lektronny`j resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

4. Arabuli D.T. Praktika obespecheniya uchastiya storony` zashhity` pri proizvodstve sledstvenny`x dejstvij v sluchayax, ne terpyashhix otlagatel`stva // Vestnik YuURGU. Problemy` i voprosy` ugolovnogo prava, ugolovnogo processa i kriminalistiki. 2008. № 18. S. 33–35.

Статья поступила в редакцию 14.10.2021; одобрена после рецензирования 19.10.2021; принята к публикации 19.10.2021.

The article was submitted 14.10.2021; approved after reviewing 19.10.2021; accepted for publication 19.10.2021.