

КС вынес отказное определение по жалобе на обыск у адвоката под видом обследования помещения

Конституционный Суд посчитал, что обжалуемые законоположения не нарушили прав заявителя, а сама жалоба связана с предполагаемыми незаконными действиями правоприменителей, оценка которых – вне компетенции Суда



Фото: «Адвокатская газета»

Представители заявителя и другие эксперты «АГ» назвали определение КС разочаровывающим. Один из них отметил, что Суд ушел от оценки опасной ситуации, складывающейся на практике, а другой добавил, что это, по сути, означает легитимацию проведения осмотра в помещениях, занимаемых адвокатами, в отсутствие каких бы то ни было гарантий сохранения адвокатской тайны.

28 июня Конституционный Суд вынес [определение № 1468-О](#) об отказе в принятии к рассмотрению жалобы адвоката АП Красноярского края Максима Пугачёва, который, как ранее писала «АГ», оспаривал конституционность норм Закона об ОРД и Закона об адвокатуре, которые позволяют под видом обследования помещений проводить обыск у адвоката, игнорируя нормы УПК РФ.

Обыск под видом обследования

Напомним, в жалобе заявитель указал, что п. 8 ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД во взаимосвязи с ч. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре нарушают Конституцию в той мере, в какой они позволяют суду удовлетворять ходатайства о проведении в помещении, используемом

адвокатом для осуществления своей профессиональной деятельности, ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» с разрешением поиска тех или иных предметов и документов в помещении адвокатского образования, без наличия веских оснований считать поведение самого адвоката противоправным, а также в дальнейшем проводить указанное мероприятие с доступом к составляющим адвокатскую тайну материалам адвокатских производств в отношении доверителей, с возможностью поиска и изъятия предметов и документов, без гарантий, предусмотренных для обыска в адвокатском помещении.

Читайте также

КС изучает жалобу на возможность проводить обыск у адвоката под видом обследования

ФПА направит в Конституционный Суд свою позицию в поддержку доводов заявителей, а также будет ходатайствовать в привлечении ее представителя для участия в деле

14 Июня 2018 **Новости**

«Таким образом, в системе действующего законодательства имеются нормы, позволяющие осуществлять поиск различных предметов и документов в жилых и служебных помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, с отсутствием всех гарантий защиты адвокатской тайны», – подчеркивалось в жалобе.

При этом отмечалось, что гарантии, обоснованные Конституционным Судом и введенные впоследствии в текст УПК РФ, нивелируются возможностью осуществлять поиск в адвокатском помещении в рамках другой процедуры – не обыска и осмотра, проводимых после возбуждения уголовного дела, а оперативно-розыскного мероприятия, для проведения которого не требуется возбуждение уголовного дела и отсутствует его детальная регламентация.

Федеральная палата адвокатов поддержала Максима Пугачёва, а президент ФПА Юрий Пилипенко направил председателю КС научно обоснованное заключение по жалобе адвоката. В нем, в частности, указывалось, что действующее законодательство и сложившаяся судебная практика не позволяют во всех случаях разграничить по характеру и степени ограничения охраняемых конституционных прав и свобод граждан обыск как следственное действие и обследование помещений как ОРМ.

ФПА отмечала, что с одной стороны, оперативно-розыскное мероприятие «обследование помещений» по своей форме, задачам и режиму нормативной регламентации существенно отличается от такого следственного действия, как обыск, на что неоднократно обращал внимание Конституционный Суд РФ. В частности, в [Определении](#) № 327-О/2005 Суд подчеркнул, что оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия совершаются в различных правовых режимах и имеют самостоятельные правовые основы – Закон об ОРД и УПК соответственно. При этом ОРД и проводимые в ходе ее осуществления соответствующие оперативно-розыскные мероприятия не подменяют процессуальных действий, осуществляемых при проведении дознания и предварительного следствия. «Однако, при наличии внешних (формализованных) различий между

указанными оперативно-розыскным мероприятием и следственным действием, внутренние (содержательные) различия по характеру и степени ограничения охраняемых конституционных прав между ними отсутствуют», – указывалось в заключении.

«Очевидно, что гарантии, распространенные Конституционным Судом на обыск служебного помещения адвоката, должны симметрично распространяться на любые (в том числе непроцессуальные) действия, тождественные по характеру и степени ограничения конфиденциальности общения адвоката и доверителя, т.е. и на такое оперативно-розыскное мероприятие, как обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, – говорилось в письме Юрия Пилипенко председателю КС. – Представляется обоснованным суждение авторов жалобы о том, что существующее нормативное регулирование позволяет осуществлять прямую подмену обыска оперативно-розыскным мероприятием, что существенно снижает гарантии сохранения адвокатской тайны – особенно при поисковых мероприятиях в адвокатском помещении».

Позиция Конституционного Суда

Отказывая в принятии жалобы к рассмотрению, Конституционный Суд указал, что Конституция не предусматривает каких-либо исключений из принципа равенства всех перед законом для лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, и не определяет особого статуса адвокатов, обуславливающего обязательность законодательного закрепления дополнительных, по сравнению с другими гражданами, гарантий их неприкосновенности.

Также в определении отмечается, что законодательное требование о проведении ОРМ и следственных действий в отношении адвоката на основании судебного решения направлено на «обеспечение реализации конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, предполагающей по своей природе доверительность в отношениях между адвокатом и клиентом, сохранение конфиденциальности информации, с получением и использованием которой сопряжено ее оказание, чему, в частности, служит институт адвокатской тайны». «Данный институт призван защищать информацию, полученную адвокатом относительно клиента или других лиц в связи с предоставлением юридических услуг», – пояснил Суд, добавив, что сведения о преступном деянии самого адвоката не составляют адвокатской тайны, если они не стали предметом оказания юридической помощи ему самому в связи с совершенным им преступлением.

Читайте также

ВС не нашел нарушений в проведении у адвоката обыска под видом обследования помещения

Опубликовано мотивированное решение Верховного Суда об отказе в передаче для рассмотрения кассационной жалобы по делу адвоката Максима Пугачева

28 Июня 2018 **Новости**

КС отметил, что проведение обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, включая обследование жилых и служебных

помещений, используемых адвокатом для осуществления адвокатской деятельности, закон увязывает непосредственно с возникновением, изменением и прекращением уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений на досудебной стадии уголовного судопроизводства, когда уголовное дело еще не возбуждено либо когда лицо еще не привлечено в качестве обвиняемого по уголовному делу, но уже имеется определенная информация, которая должна быть проверена (подтверждена или отвергнута) в ходе ОРМ, по результатам которых и будет решаться вопрос о возбуждении уголовного дела.

«В то же время на основании результатов оперативно-розыскной деятельности возможно не только подтвердить, но и поставить под сомнение или опровергнуть сам факт преступления, что имеет существенное значение для разрешения вопроса об уголовном преследовании или отказе от него, а также от применения связанных с ним мер принуждения или ограничений прав личности», – указал Суд. При этом отмечается, что если в ходе оперативно-розыскной деятельности обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об иных видах правонарушений, то проведение оперативно-розыскных мероприятий в силу ст. 2 ч. 4 ст. 10 Закона об ОРД должно быть прекращено.

Также КС указал, что для решения задач ОРД органы, уполномоченные ее осуществлять, имеют право производить при проведении оперативно-розыскных мероприятий изъятие документов, предметов, материалов и сообщений. Вместе с тем полученные в ходе ОРМ или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей.

Кроме того, одним из доводов для отказа в принятии жалобы к рассмотрению стало то, что, по мнению КС, Максим Пугачёв связал нарушение своих прав с незаконными, по его мнению, действиями правоприменителей, тогда как вопрос о проверке и оценке их действий и решений не входит в компетенцию Суда.

Разочарование представителей заявителя

Комментируя решение Конституционного Суда, представители Максима Пугачёва указали, что оно вызывает глубокое разочарование. Адвокат Иван Хорошев считает, что логика КС противоречит его же собственной позиции о сохранении адвокатской тайны при проведении обыска.

«К сожалению, мы в очередной раз констатируем, что КС РФ по каким-то причинам не желает оценивать положения Закона об ОРД и, по сути, дает возможность правоохранительным органам спокойно нарушать основополагающие принципы адвокатской деятельности. Возможно после данного определения членам адвокатской корпорации придется столкнуться с новым вариантом “обыска” в виде ОРМ», – заключил он. Иван Хорошев в связи с этим призвал адвокатов не оставлять такие мероприятия без обжалования.

Читайте также

Красноярские адвокаты обратились в ООН

Член Комиссии по защите прав адвокатов АП Красноярского края, к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского Федерального университета Александр Брестер также считает, что решение демонстрирует, как КС старательно обходит Закон об ОРД стороной, боясь перейти к его толкованию.

«Вынесенное определение противоречиво и опасно. Мы ставили перед судом совсем простой вопрос: можно ли заниматься поиском в ходе ОРМ, да еще и в кабинете адвоката? Это вопрос остался без ответа. Но именно он главный. Нас интересует не то, что изъятое может быть доказательством, а то, что можно заходить, искать, изымать и получать информацию», – подчеркнул Александр Брестер.

Он добавил, что определение, по сути, легализует изъятие в кабинете адвоката в ходе ОРМ: «Получается, что в ходе ОРМ можно что-то изымать и получать и только потом решать вопрос: может это быть доказательством или нет? И если в Постановлении № 33-П КС дальше указал на сложную процедуру изъятия, то тут оставил все как есть. В итоге получилось, что у адвоката можно проводить обыск под видом ОРМ по “старым правилам” – максимально общее судебное решение, и все».

Александр Брестер также выразил несогласие с «техническим» основанием отказа Суда для отказа в принятии жалобы, поскольку жалоба касается несогласия с судебными решениями, а не с применением нормы закона. Он пояснил, что подготовленный текст жалобы выверялся несколько раз именно для того, чтобы показать недостатки норм закона об ОРД, выявленные в конкретном деле.

«Мне более близко политическое объяснение такого определения. КС РФ много лет отказывается серьезно комментировать устаревший и опасный закон, который со всех сторон раскритикован ЕСПЧ. Если бы в нашем деле КС высказался бы и запретил заниматься поиском в помещении в ходе проведения ОРД, он лишил бы правоохранителей мощного и ежедневного инструмента. Очевидно, это понимается. Более того, КС придает ОРД слишком статусный характер, указывая, что в ходе ОРД, например, можно устанавливать или опровергать факты и что при проведении ОРМ автоматически возникают уголовно-правовые или уголовно-процессуальные отношения. Полицейская, сыскная деятельность в нашей стране срастается с процессуальной», – заключил Александр Брестер.

Отсутствие гарантий сохранения адвокатской тайны?

«Сдержанность, которую проявил КС в своем определении, на мой взгляд, на практике означает легитимацию проведения обследований в помещениях, занимаемых адвокатами, в отсутствие каких бы то ни было гарантий сохранения адвокатской тайны», – отметила старший юрист Института права и публичной политики Ольга Подоплелова, комментируя определение КС.

Она обратила внимание на то, что КС умолчал при описании обстоятельств дела о ряде фактов, которые должны были бы повлиять на его решение: об отсутствии подозрений в

отношении адвоката, об изъятии документации и других. «Я считаю, что в настоящий момент, помимо заслуженной критики этого определения, стоит сосредоточиться на том, что с большой долей вероятности практика проведения обследования помещений, занимаемых адвокатами, будет расширяться, вопросы, поставленные в деле адвоката Максима Пугачёва, останутся актуальными. Сам КС допускает возможность возвращения к тем или иным вопросам, которые в свое время стали предметом его отказного определения, поэтому я бы не исключала возможность в будущем добиться от КС позитивного решения уже по делам других заявителей – адвокатов и их доверителей, когда наберется некая критическая масса дел. Однако, помимо подготовки новых жалоб в КС, сейчас стоит, на мой взгляд, сосредоточиться на обращении к международным механизмам защиты», – заключила эксперт.

Читайте также

ФПА поддержала жалобу в КС о проведении обыска у адвоката под видом обследования

Также Федеральная палата адвокатов ходатайствовала о привлечении ее представителя к рассмотрению жалобы в Конституционном Суде

02 Июля 2018 **Новости**

Советник ФПА РФ, адвокат Сергей Насонов, участвовавший в подготовке заключения Федеральной палаты адвокатов по жалобе, заключил, что Конституционный Суд РФ ушел от оценки опасной ситуации, складывающейся на практике, состоящей в отождествлении проводимых в помещении, занимаемом адвокатом, оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» и обыска.

«Конечно, не вызывает сомнений довод Конституционного Суда о том, что сведения о преступном деянии самого адвоката не составляют адвокатской тайны, если не они не являются предметом оказания ему самому юридической помощи в связи с совершенным им преступлением. Но проблема состоит в том, что в помещении, занимаемом адвокатом, содержатся многочисленные источники сведений, составляющих адвокатскую тайну по всем делам, в производстве которых этот адвокат участвует. Любое вторжение в это помещений (даже с законной целью) создает риск нарушения этой тайны, со множеством негативными последствий для правосудия», – отметил адвокат.

Эксперт добавил, что по смыслу правовой позиции, выраженной в Постановлении КС РФ от 29 ноября 2010 г. № 20-П, ограничение конфиденциальности общения адвоката и его доверителя может иметь место только при наличии процессуально оформленных подозрений или выдвинутого обвинения и только при наличии ряда иных процедурных гарантий. «Эта правовая позиция нашла отражение в ст. 450.1 УПК, регулирующей особенности производства осмотра, обыска и выемки в отношении адвоката. Но на практике быстро нашли “обходной путь” применительно к этой норме, и им стало указанное оперативно-розыскное мероприятие, для проведения которого не требуется и возбуждение уголовного дела и отсутствует его детальная регламентация. Представляется обоснованным суждение авторов жалобы о том, что существующее нормативное регулирование позволяет осуществлять прямую подмену обыска оперативным

мероприятием, что существенно снижает гарантии сохранения адвокатской тайны при поисковых мероприятиях в адвокатском помещении. Однако именно эта коллизия Конституционным Судом РФ разрешена не была», – указал Сергей Насонов.

По его мнению, единственное практически полезное суждение в определении состоит в том, что полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей.

Оценка ФПА

Исполнительный вице-президент ФПА РФ Андрей Сучков также назвал решение КС разочаровывающим.

«Позитивная перспектива жалобы казалась очевидной, поскольку КС РФ два с половиной года назад в Постановлении от 17 декабря 2015 г. № 33-П сформировал правовую позицию о необходимости обеспечения адвокатской тайны при проведении поисковых действий в помещениях адвокатских образований», – пояснил он, отметив, что ФПА в своем правовом заключении подробно обосновала довод, что вне зависимости от правовых оснований подобных действий (УПК РФ или закон об ОРД) данные гарантии должны быть едиными и надлежащим образом обеспечивать конфиденциальный характер общения доверителя с адвокатом, что призван реализовать институт адвокатской тайны.

«К сожалению, Конституционный Суд в своих рассуждениях при рассмотрении жалобы пошел в совершенно ином направлении – о наличии и пределах действия адвокатских иммунитетов. Хотя в данном случае со всей очевидностью напрашивалась логика указанного выше Постановления КС РФ, что вне зависимости от того, в рамках какой процессуальной процедуры обследуются помещения адвокатского образования, адвокатская тайна должна быть обеспечена надлежащим образом», – заметил Андрей Сучков.

Исполнительный вице-президент ФПА также сообщил, что Федеральная палата адвокатов намерена вести мониторинг случаев, аналогичных изложенным в жалобе Максима Пугачёва, с тем чтобы при наличии правовых оснований вновь поставить перед Конституционным Судом РФ вопрос о необходимости защиты адвокатской тайны от неправомерного вмешательства: «В этой связи призываем коллег сообщать о случаях проведения ОРМ по месту работы или месту жительства адвоката в рамках Закона об ОРД и без соблюдения гарантий, предусмотренных ст. 450.1 УПК РФ».

Глеб Кузнецов