

экспертных услуг «Забайкальский правозащитный центр», регионального общественного фонда «Международный стандарт» в Республике Башкортостан и гражданки С.А. Ганнушкиной» // Российская газета. 2015. 2 марта.

⁴ Федеральный закон от 07.03.2017 № 27-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 11, ст. 1536.

⁵ См.: Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 26.12.2017 № 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» // Законность. 2017. № 5

⁶ См.: Приказ Генпрокуратуры России от 15.02.2011 № 33 (в ред. от 20.01.2017) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» (вместе с «Инструкцией о порядке составления и представления отчета о работе прокурора по надзору за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности», «Инструкцией об организации делопроизводства в органах прокуратуры по документам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность») // Законность. 2011. № 5. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214185&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.045823005066215505#0> (дата обращения: 15.12.2017).

⁷ См.: Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 28.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» // Законность. 2017. № 3.

⁸ См.: Грачева О.А. Проверка исполнения закона как основная форма надзора прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2018. С. 90.

⁹ Грачева О.А. Указ. соч. С. 92 - 93.

¹⁰ Там же. С. 93.

¹¹ См., например: Комаров И. Прокурорская проверка: необходимые основания // Административное право. 2013. № 4. С. 31 - 35.

¹² Корнуков В. М., Лазарев В. А., Холоденко В. Д. Возбуждение уголовного дела в системе уголовно-процессуальной деятельности. Саратов, 2002. С. 42 - 116.

¹³ Щепилов О. О. Соотношение прокурорского надзора, судебного и ведомственного процессуального контроля по УПК РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 10. С. 117.

¹⁴ См.: Федеральный закон от 14.12.2015 № 380-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части наделения дознавателя правом обжалования некоторых решений прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным актом или обвинительным постановлением» // Российская газета. 2015. 16 декабря.

¹⁵ См.: Законопроект № 872311-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (о расширении полномочий прокурора в досудебном судопроизводстве)». [Электронный ресурс]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=872311-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=872311-6) (дата обращения 18.02.2017).

О ВОЗМОЖНОСТИ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В ГЛАСНЫХ И НЕГЛАСНЫХ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЯХ

*Семенцов В. А.,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного процесса
Кубанского государственного университета*

Ключевые слова: адвокат, правовые позиции, оперативно-розыскная деятельность, гласные и негласные мероприятия.

Аннотация: На основе правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу участия адвоката в гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятиях сделан вывод о допустимости участия адвоката в гласных оперативных мероприятиях. Подчеркивается объективная

невозможность легально обеспечить реализацию права доверителя на получение квалифицированной юридической помощи при негласных оперативно-розыскных мероприятиях.

Keywords: lawyer, legal positions, operational-search activity, public and secret events.

The summary: On the basis of the legal positions of the constitutional Court of the Russian Federation on the participation of a lawyer in the public and secret operational-search activities concluded on the admissibility of the participation of a lawyer in the public operational activities. The objective impossibility to legally ensure the implementation of the right of the principal to receive qualified legal assistance in case of secret operational-search activities is emphasized.

В современной научной литературе высказываются различные суждения по вопросу об участии адвоката в проведении оперативно-розыскных мероприятий, несмотря на то, что Федеральный закон от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»¹, Федеральный закон от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности»² (далее – Закон об ОРД) и Кодекс профессиональной этики адвоката³ запрещают сотрудничество адвокатов с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Есть мнение, что такое участие вполне возможно. Так, Г.Б. Болежанова и А.С. Малахов считают, что сотрудники оперативных подразделений не должны препятствовать участию адвоката-защитника в гласных оперативно-розыскных мероприятиях – «опросе» и «обследовании», хотя подчеркивают, что правовые основания для этого отсутствуют⁴.

А.В. Чуркин не видит препятствий к участию защитника в гласных оперативно-розыскных мероприятиях: опросе, сборе образцов для сравнительного исследования, исследовании предметов и документов, обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, проверочных закупок, контролируемых поставок и оперативного эксперимента⁵, и предлагает дополнить Закон об ОРД ст. 5.1 «Участие защитника в гласных оперативно-розыскных мероприятиях»⁶.

А вот комиссия Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации по этике и стандартам в своем разъяснении от 28 января 2016 г. № 01/16 констатирует, что участие адвоката в оперативно-розыскной деятельности допускается только в случае наличия крайней необходимости, когда столкнулся с угрозой причинения вреда своему доверителю, либо угрозой совершения преступных действий в отношении самого адвоката и его близких родственников. В то же время адвокат, участвуя в оперативно-розыскных мероприятиях, не может руководствоваться желанием помочь государству в деле борьбы с преступностью, поскольку институт адвокатуры такой цели не преследует, а создан исключительно для ока-

зания профессиональной юридической помощи⁷.

Здесь необходимо уточнить, что оперативно-розыскная деятельность осуществляется гласно и негласно, причем негласный характер присущ большей ее части в силу специфики деятельности, основанной, как предписывается в ст. 3 Закона об ОРД, «на принципах конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств». Более того, «оперативно-розыскная деятельность... объективно невозможна без значительной степени секретности»⁸.

В связи с этим обратимся к решениям Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу участия адвоката в проведении гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятий. Если это гласные оперативно-розыскные мероприятия, то правовую позицию Конституционного Суда об участии адвоката в их проведении проиллюстрируем двумя определениями:

1) от 20 декабря 2005 г., в котором отмечено, что право на доступ к адвокату должно быть обеспечено лицу при проведении его оперативно-розыскного опроса, который направлен на выявление фактов и обстоятельств, уличающих данного гражданина в совершении преступления⁹;

2) от 15 ноября 2007 г., где указано, что не может служить основанием для отказа лицу в удовлетворении ходатайства о предоставлении защитника по возбужденному уголовному делу только потому, что проводимые с его участием действия осуществлялись не как уголовно-процессуальные, а как оперативно-розыскные¹⁰.

Тем самым Конституционным Судом констатируется обязанность органов, осуществляющих гласные оперативно-розыскные мероприятия, обеспечить лицу, в отношении которого осуществляется деятельность по изобличению в преступлении, право на доступ к адвокату.

Следует также иметь в виду, что еще 27 июня 2000 г. проблема отказа заявителю в праве на доступ к адвокату стала предметом рассмотрения Конституционного Суда по делу

В.И. Маслова, итог которого – признание того факта, что направленная против конкретного лица обвинительная деятельность может подтверждаться не только актом возбуждения уголовного дела и проведением следственных действий, но и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрения против него, а поэтому заподозренному лицу должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату¹¹.

Совершенно очевидно, что постановление Конституционного Суда по делу В.И. Маслова было взято законодателем за основу при изменении 4 марта 2013 г. редакции п. 6 ч. 3 ст. 49 и ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, с закреплением там возможности воспользоваться услугами адвоката с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении.

Базируясь на исследованных положениях закона и правовых позициях Конституционного Суда можно сделать вывод о том, что получение квалифицированной юридической помощи адвоката гарантируется: *во-первых*, с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих конституционные права и свободы, т. е. уже при проверке сообщения о преступлении; *во-вторых*, независимо от формального процессуального статуса лица, которому эта помощь необходима; *в-третьих*, при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий по материалам проверки сообщения о преступлении и при расследовании уголовного дела.

Следовательно, участие адвоката возможно не только при осуществлении уголовно-процессуальных действий, но и наряду с ними гласных оперативно-розыскных действий, имеющих общим своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Поэтому заслуживает внимания предложение Ю.Б. Чупилкина о закреплении в Законе об ОРД правового статуса заподозренного лица, подвергнутого оперативно-розыскному преследованию, с наделением его правом на помощь адвоката в ходе гласных оперативно-розыскных мероприятий¹².

Однако участие адвоката в гласных оперативно-розыскных мероприятиях связано с необходимостью соблюдения определенных условий, а именно:

1) доверителю должно быть известно о существующем законодательном запрете на

сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность;

2) когда без участия адвоката не представляется возможным защищать интересы доверителя на безконтрактной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность;

3) если в проведении оперативно-розыскных мероприятиях лично участвует доверитель, либо в случае угрозы совершения преступления в отношении самого адвоката или членов его семьи.

Что касается негласных оперативно-розыскных мероприятий, то правовая позиция Конституционного Суда об участии адвоката в их проведении выражена иначе.

Так, в определении Конституционного Суда от 24 февраля 2005 г. № 4-О разъяснено, что требование обеспечения права на помощь адвоката (защитника) не может быть распространено на случаи проведения в отношении лица оперативно-розыскного мероприятия, подготавливаемого в условиях секретности, что исключает как предоставление лицу, в отношении которого оно проводится, возможности свободно выбрать себе адвоката, так и привлечение адвоката к участию в оперативно-розыском мероприятии органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность¹³.

В определении Конституционного Суда от 21 апреля 2011 г. указано, что Законом об ОРД не регламентируется порядок уголовного судопроизводства, а соответственно, и правовое положение подозреваемого, обвиняемого. В связи с этим, а также в силу преимущественно негласного характера и безотлагательности проводимых оперативно-розыскных мероприятий Закон об ОРД не предусматривает участия в оперативно-розыскной деятельности адвоката¹⁴.

В результате приходим к выводу, что Конституционный Суд Российской Федерации отрицает возможность участия адвоката в проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий.

Необходимо учитывать и то обстоятельство, что оперативно-розыскная деятельность зачастую предшествует уголовно-процессуальной деятельности, создавая предпосылки для ее осуществления, о чем свидетельствует перечень оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, указанный в ст. 7 Закона об ОРД. Возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий до начала осуществления процессуальных

действий имеет принципиальное значение, позволяя осуществляющим их органам оперативным путем получать и проверять информацию о преступлении. Но опять же требуется разрешение вопроса об участии адвоката в проведении оперативно-розыскных мероприятий до начала уголовно-процессуальной деятельности, для чего вновь обратимся к правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации.

«Право на получение квалифицированной юридической помощи адвоката, – подчеркивается в определении от 9 июня 2005 г., – гарантируется любому лицу..., в отношении которого проводятся оперативно-розыскные мероприятия в связи с подозрением его в причастности к подготовке или совершению преступления», но при условии «обеспечения режима секретности, соблюдения требований оперативности и конспиративности»¹⁵. Об этом же условии, исключающем возможность воспользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий, указывается в определении от 27 июня 2017 г.¹⁶

Получается, что на этапе, предшествующем уголовно-процессуальной деятельности, также возможно участие адвоката, оказывающего квалифицированную юридическую помощь доверителю, но исключительно в рамках гласных оперативно-розыскных мероприятий, не требующих соблюдения конспирации и засекречивания сведений в области оперативно-розыскной деятельности.

И последнее – о правовых последствиях проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий в отношении лица, заподозренного в причастности к преступлению, без реализации им права на получение квалифицированной юридической помощи адвоката. Объективная невозможность легально обеспечить это конституционное право при негласных оперативно-розыскных мероприятиях определяет единственное значение для сферы уголовного судопроизводства полученных данных, как ориентирующей информации, предназначенной для выдвижения версий, планирования расследования, определения очередности производства следственных и иных процессуальных действий, исключая иную их процессуальную ценность.

Основываясь на изложенном подведем итог исследованию вопроса об участии адвоката в гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятиях.

1. До начала уголовно-процессуальной деятельности и в ходе ее осуществления допускается проведение гласных оперативно-розыскных мероприятий, не требующих соблюдения конспирации и засекречивания сведений в области оперативно-розыскной деятельности, с участием адвоката в интересах его доверителя, либо в случае угрозы совершения преступления в отношении самого адвоката или членов его семьи.

2. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации свидетельствуют об отрицании права доверителя на участие адвоката в проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий. Объективная невозможность легально обеспечить реализацию права доверителя на получение квалифицированной юридической помощи адвоката при негласных оперативно-розыскных мероприятиях определяет единственное значение для сферы уголовного судопроизводства полученных данных, как ориентирующей информации.

¹ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (с изм. от 29 июля 2017 г. № 269-ФЗ) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.

² Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (с изм. от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

³ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (в ред. от 20 апреля 2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Болежанова Г.Б., Малахов А.С. Участие адвоката в проведении оперативно-розыскных мероприятий // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2013. № 10. С. 313–314.

⁵ Чуркин А.В. Участие защитника в оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2009. № 2 (19). С. 24–26.

⁶ Чуркин А.В. Участие адвоката в оперативно-розыскной деятельности требует законодательного решения // Адвокат. 2014. № 5. С. 17–18.

⁷ Разъяснение Федеральной палаты адвокатов от 28 января 2016 г. № 01/16, протокол № 3 «По вопросам применения п. 3.1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки

И.Г. Черновой» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. № 6.

⁹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2005 г. № 473-О «По делу об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Корчагина Алексея Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2007 г. № 924-О-О «По жалобе гражданина Козлова Дмитрия Борисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 13 части четвертой статьи 47, пунктом 1 части второй статьи 75, частью первой статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 1 части первой статьи 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 27. Ст. 2882.

¹² Чупилкин Ю.Б. Участие адвоката в оперативно-розыскных мероприятиях // Уголовный процесс. 2017. № 6. С. 39-40.

¹³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 4-О «По делу об отказе в принятии к рассмотрению

жалобы гражданина Мотякова Тимофея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", статей 8, 41 и 47 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах"» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2011 г. № 580-О-О «По делу об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Панова Юрия Георгиевича на нарушение его конституционных прав статьей 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 г. № 327-О «По жалобе гражданина Чукова Анзаура Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 части первой статьи 6 и подпункта 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 г. № 1419-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Козлова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 8 части первой статьи 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", а также пунктом 15 статьи 5, частью третьей статьи 46 и частью первой статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

ХОДАТАЙСТВА УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Ульянов В. Г.,

*д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса КубГУ,
Заслуженный юрист РФ, Почетный работник прокуратуры РФ*

Ключевые слова: участники уголовного процесса, рассмотрение ходатайств следователем, предметы и документы, свойства и критерии доказательств, совершенствование закона.

Аннотация: В статье рассматриваются причины складывающегося обвинительного уклона в уголовном процессе. Анализируются законоположения ст. 159 УПК РФ, которые позволяют лицам, производящим дознание и предварительное следствие необоснованно отказывать участникам процесса в удовлетворении заявленных ходатайств. На основе текущей судебной статистики рассмотрения ходатайств в судах в порядке ст. 125 УПК РФ и личного практического опыта автор предлагает внести в уголовно-процессуальный закон дополнения, направленное на повышении эффективности исследуемого института права.