

На правах рукописи



Горбунов Олег Алексеевич

**Противодействие законной деятельности
адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве
(характеристика, средства предупреждения
и нейтрализация)**

Специальность 12.00.09 - уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность

Автореферат

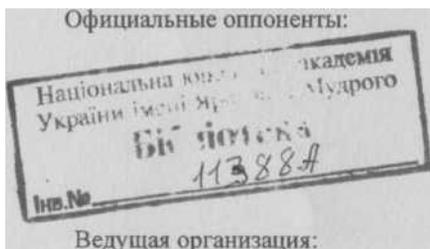
диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Воронеж - 2006

Диссертация выполнена в Воронежском государственном университете

Научный руководитель:
Грухачев Вадим Викторович

доктор юридических наук, профессор



доктор юридических наук, доцент

Баев Максим Олегович

кандидат юридических наук

Новиков Виктор Николаевич

Российский государственный университет
имени Иммануила Канта (г. Калининград)

Защита состоится « 27 » октября 2006 года в 15 часов на заседании диссертационного совета Д.212.038.04 при Воронежском государственном университете по адресу: 394006, г. Воронеж, пл. Ленина, 10, ауд. 809.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Воронежского государственного университета.

Автореферат разослан _____ сентября 2006 года.

В.А. Ефанова

Общая характеристика работа.

Актуальность темы исследования. В криминалистике и уголовном процессе противодействие традиционно рассматривалось как способ сокрытия преступной деятельности. С начала 90-х годов противодействие

расследованию преступлений получило значительное распространение, резко повысился уровень его агрессивности и активности. В связи с потребностями практики появились работы, в которых авторы исследовали уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы противодействия расследованию и предлагали меры его предупреждения и нейтрализации.

Между тем, проблема противодействия в уголовном судопроизводстве не сводится лишь к противодействию расследованию. Помимо противодействия расследованию существует и противодействие законной деятельности адвокатов-защитников, которое осуществляется стороной обвинения и другими заинтересованными субъектами. Причем, в последние годы проблема нейтрализации и предупреждения противодействия законной деятельности адвокатов-защитников актуализировалась.

Об этом свидетельствуют результаты проведенного нами опроса 145 адвокатов, в ходе которого были получены следующие данные: по мнению 81% адвокатов, за последние пять лет противодействие законной деятельности адвоката в уголовном процессе резко возросло; 8% опрошенных полагают, что оно возросло незначительно. Лишь 6% участников опроса полагают, что оно осталось на прежнем уровне, либо снизилось (5%).

Причем подавляющее большинство опрошенных адвокатов (84%) считают, что в настоящее время противодействие законной деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве является фактором, который существенно снижает возможность реализации конституционного права на защиту. Тревогу адвокатского сообщества вызывают участвовавшие случаи нарушения работниками правоохранительных органов гарантий независимости адвокатов.

Об актуальности темы исследования свидетельствует тот факт, что Совет Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации в связи с участвовавшими случаями нарушения прав адвокатов следственными органами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, разработал «Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности».

Необходимость научной разработки проблемы предупреждения и нейтрализации противодействия законной деятельности защитника

обусловлена и требованиями, содержащимися в международно-правовых актах. Так, согласно п. 16 «Основных принципов, касающихся роли юристов», принятых восьмым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в августе-сентябре 1990 года в Гаване, правительства обеспечивают, чтобы юристы: могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства. Аналогичные требования закреплены в «Основных положениях о роли адвокатов», принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в Нью-Йорке в августе 1990 года.

Отметим, что 77% опрошенных автором адвокатов считают, что указанные требования в практике отечественного уголовного судопроизводства соблюдаются не полностью. По мнению 12% опрошенных они не соблюдаются вовсе.

Отдельные вопросы, касающиеся нейтрализации и предупреждения противодействия законной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, рассматривались в работах М.О. Баева, О.Я. Баева, П.Б. Баренбойма, Л.Ю. Грудцыной, Г.М.Резника, И.Л. Трунова, Л.К. Труновой, однако на комплексном монографическом уровне проблема преодоления противодействия указанной деятельности не исследовалась.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования является теория, правовая основа и практика предупреждения и нейтрализации противодействия законной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве уголовно-процессуальными и иными правовыми средствами. Предметом исследования является выявление и изучение закономерностей осуществления противодействия законной деятельности адвокатов- защитников и обусловленные ими закономерности преодоления такого противодействия путем оптимизации уголовно- процессуальных гарантий и иных правовых средств, способствующих предупреждению и нейтрализации такого противодействия.

Цель и задачи исследования. Основной целью диссертации является комплексное исследование актуальных теоретических и практических вопросов, касающихся преодоления противодействия законной деятельности адвоката-защитника.

Данная цель обусловила постановку ряда задач, основными из которых являются:

- критический анализ существующих точек зрения на понятие и содержание противодействия, оказываемого участникам уголовного судопроизводства в ходе осуществления их профессиональной деятельности;
- обоснование авторской трактовки понятия «противодействие законной деятельности адвоката- защитника»;
- анализ отдельных элементов противодействия законной деятельности адвоката-защитника как вида деятельности;
- классификация и характеристика форм и способов противодействия законной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве;
- анализ общих правовых гарантий, обеспечивающих предупреждение и нейтрализацию противодействия законной деятельности адвоката-защитника;
- характеристика правовых средств, нейтрализующих противодействие реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, и

разработка предложений по их оптимизации;

- анализ гарантий независимости и неприкосновенности адвокатов-защитников и разработка предложений по их оптимизации;

- анализ правовых норм, регулирующих институт адвокатской тайны как средство предупреждения и преодоления противодействия законной деятельности адвоката-защитника, и разработка предложений по их совершенствованию.

Методология и источники исследования. Методологической базой диссертации выступили положения общего метода познания - материалистической диалектики. Также в работе применялись частные методы научного познания - сравнительно-правовой метод; метод системного анализа; метод конкретных социологических исследований.

Нормативную основу диссертации составили общепризнанные нормы и принципы международного права, касающиеся адвокатской деятельности; Конституция Российской Федерации; Уголовно процессуальный и уголовный кодексы Российской Федерации, иные нормативные акты.

Подробно исследовались в работе положения Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката, принятого первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года.

В работе нашли отражение положения зарубежного законодательства, регулирующего вопросы, связанные с адвокатской деятельностью.

Теоретической основой работы явились труды исследователей - специалистов в области уголовного процесса, криминалистики, адвокатской деятельности: М.О. Баева, О.Я. Баева, А.Д. Бойкова, Т.С. Волчецкой, Ю.П. Гармаева, Н.А. Громова, В.Н. Карагодина, З.Ф. Коврига, Л.Д. Кокорева, Ю.В. Кореневского, В.Н. Новикова, И.Л. Петрухина, Е.Р. Российской, В.М. Савицкого, Ю.И. Стецовского, М.С. Строговича, И.Л. Трунова, Л.К. Труновой,

М.А. Фомина, Г.П. Химичевой, СП. Щербы, С.А. Шейфера, П.С. Элькинд и других авторов.

Эмпирическую базу диссертации составили результаты проведенного автором опроса 145 адвокатов, 100 следователей органов внутренних дел и прокуратуры, 90 прокурорских работников и судей. Также автором изучено более 200 уголовных дел, в которых участвовали адвокаты-защитники, рассмотренных судами Воронежской области в 2003-2006 гг.

Кроме того, в работе активно использовались сведения о незаконных действиях в отношении адвокатов и адвокатских образований, опубликованные в хрониках Федеральной палаты адвокатов РФ, обзорах дисциплинарной практики Адвокатской палаты г. Москвы и Адвокатской палаты Воронежской области.

При написании работы диссертантом использовался личный опыт адвокатской деятельности.

Научная новизна диссертационного исследования. Диссертация представляет собой монографическую работу, в которой проблематика, касающаяся противодействия законной деятельности адвоката-защитника, рассмотрена комплексно в условиях действия современного законодательства: УПК РФ 2001 года, Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» 2002 года, Кодекса профессиональной этики адвоката 2003 года. Большинство рассмотренных автором вопросов ранее на монографическом уровне не исследовалось.

В частности, существенной новизной отличаются положения работы, касающиеся: понятия противодействия законной деятельности адвокатов-защитников, его правовой оценки, субъектов такого противодействия и их мотивации, форм и способов осуществления указанного противодействия; предложений по оптимизации правовых гарантий, направленных на нейтрализацию и предупреждение указанного противодействия.

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. Общей целью противодействия законной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, является затруднение либо полное блокирование осуществления адвокатом-защитником его процессуальной функции.
2. Объектом рассматриваемого вида противодействия, является законная деятельность адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Деяния, совершаемые в отношении адвоката-защитника, но не связанные с осуществлением его процессуальной функции, в содержание рассматриваемой деятельности не входят.
3. Субъекты противодействия осуществлению законной деятельности адвоката-защитника могут быть подразделены на следующие классификационные группы: 1) участники уголовного судопроизводства по уголовному делу; 2) лица, не имеющие статуса участника уголовного судопроизводства по уголовному делу.
4. В системе побуждений, детерминирующих нелегальное (незаконное) противодействие законной деятельности адвоката-защитника выделяется мотивация, характерная для должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование; характерная для участников уголовного судопроизводства, не являющихся должностными лицами, и лиц, которые не имеют статуса участника уголовного судопроизводства; мотивация, которая присуща как должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование, так и иным лицам (независимо от того, имеют ли они процессуальный статус или нет).
5. Основными формами противодействия законной деятельности адвоката-защитника являются: 1) вмешательство в законную деятельность адвоката-защитника; 2) препятствование такой деятельности; 3) усложнение законной деятельности адвоката-защитника путем использования тактических приемов и средств.

6. Под противодействием законной деятельности адвоката-защитника автором понимается осуществляемая субъектами уголовного судопроизводства и иными лицами деятельность, имеющая целью затруднение либо блокирование осуществления адвокатом-защитником его процессуальной функции средствами и способами защиты, не противоречащими законодательству Российской Федерации либо общепризнанным принципам и нормам международного права.

7. Каждая из форм противодействия законной деятельности адвоката-защитника реализуется путем совершения отдельных способов (методов), имеющих свою специфику. Вмешательство и препятствование законной деятельности адвоката-защитника осуществляются следующими основными способами: 1) противодействием реализаций полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве; 2) нарушением гарантий независимости и неприкосновенности адвокатов-защитников; 3) нарушением адвокатской тайны. В структуре выделенных способов выделяется ряд подвидов, имеющих определенную специфику.

8. Основными правовыми средствами предупреждения и нейтрализация противодействия законной деятельности адвоката-защитника, являются правовые гарантии эффективности реализации полномочий адвокатов-защитников, независимости и неприкосновенности адвокатов, и обеспечения адвокатской тайны. Указанные правовые гарантии, обеспечивающие предупреждение и нейтрализацию противодействия законной деятельности адвоката-защитника, образуют определенную систему, отражающую их иерархию и взаимообусловленность. Их эффективность резко повышается, если они носят комплексный характер.

9. Дополнительные процессуальные гарантии должны быть закреплены в законодательстве в целях нейтрализации таких способов противодействия законной деятельности адвоката-защитника, как ограничение его доступа к защищаемому лицу и (или) материалам уголовного преследования, участию

адвоката - защитника в доказывании и осуществлении полномочий защитника при производстве следственных действий. В этих целях предлагается внести ряд изменений в УПК РФ, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и другие нормативные акты.

10. Эффективными правовыми средствами предупреждения и нейтрализации противодействия законной деятельности адвоката-защитника являются гарантии независимости и неприкосновенности адвокатов защитников. Основу указанных правовых гарантий составляют иммунитеты и привилегии, действующие в отношении адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве. Для оптимизации правовых гарантий рассматриваемого вида необходимо внести в уголовно-процессуальное и иное законодательство ряд изменений и дополнений.

11. Правовые гарантии, имеющие целью защиту адвокатской тайны как средства предупреждения и нейтрализации противодействия законной деятельности адвоката-защитника, по мнению автора, должны быть расширены и конкретизированы.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Теоретическая значимость диссертации заключается в разработке научных положений, раскрывающих содержание противодействия законной деятельности

адвокатов-защитников в уголовном процессе и мер правового и иного характера, направленных на предупреждение и нейтрализацию такого противодействия.

Сделанные в работе выводы и предложения могут использоваться исследователями в ходе научной деятельности при разработке теоретических проблем, связанных с эффективностью адвокатской деятельности, обеспечением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, представляющих сторону защиты.

Содержащиеся в работе положения могут быть полезны в законодательном процессе при разработке норм, направленных на оптимизацию процессуальных

и иных правовых гарантий эффективности деятельности адвокатов в уголовном судопроизводстве.

Материалы диссертационного исследования используются в учебном процессе при изучении курсов «Уголовный процесс», «Адвокатура в Российской Федерации», ряда спецкурсов криминалистического цикла в Воронежском филиале Российской академии государственной службы при Президенте РФ.

Практическое значение диссертации состоит в том, что содержащиеся в ней выводы и предложения могут использоваться адвокатами, работниками следствия и дознания, прокурорами и судьями в ходе своей профессиональной деятельности.

Апробация результатов исследования. Основные выводы и предложения, содержащиеся в работе, получили свое отражение в 7 научных публикациях. Они обсуждались на ряде научно-практических конференций: Второй международной научно-практической конференции «Закономерности преступности. Стратегия борьбы и закон», проведенной 1-2 июня 2005 года Тульским государственным университетом; Всероссийской научно-

практической конференцией «Современные проблемы борьбы с преступностью», проведенной 19-20 мая 2005 года Воронежским институтом МВД РФ; региональной научно-практической конференцией, проведенной ВФ Московского гуманитарно-экономического института 12-14 апреля 2005 года.

Структура диссертации соответствует логике проведенного

исследования. Работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка использованной литературы и приложения.

Содержание работы.

Во введении обосновывается актуальность темы исследования и степень ее разработанности, определяются цели, задачи, объект и предмет исследования. Также характеризуются методологическая и эмпирическая база исследования,

раскрывается научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, теоретическая и практическая значимость полученных результатов, их апробация.

Первая глава «Противодействие законной деятельности адвоката-защитника (общие положения)» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Понятие и содержание противодействия законной деятельности адвоката-защитника» дается анализ элементов, образующих содержание указанного противодействия, и формулируется его понятие.

Общей целью противодействия законной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, является затруднение либо полное блокирование осуществления адвокатом-защитником его процессуальной функции. Объектом рассматриваемого вида противодействия, является законная деятельность адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Она определяется диссертантом как деятельность, осуществляемая лицом, имеющим статус адвоката, в порядке, предусмотренном УПК РФ и законодательством об адвокатской деятельности, в целях полного или частичного опровержения обвинения (или подозрения), защиты прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых, оказания им юридической помощи при производстве по уголовному делу, средствами и способами защиты, которые не противоречат законодательству Российской Федерации либо общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации.

Субъекты противодействия осуществлению законной деятельности адвоката-защитника могут быть подразделены на следующие классификационные группы: 1) участники уголовного судопроизводства по уголовному делу; 2) лица, не имеющие статуса участника уголовного судопроизводства по уголовному делу. Возможна классификация указанных субъектов и по иным основаниям.

Как показало изучение адвокатской и судебно-следственной практики, в структуре мотивации преодоления противодействия законной деятельности адвоката выделяются следующие основные группы побуждений:

1. мотивация, характерная для должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование: стремление показать превосходство своего должностного (служебного) положения, доминировать над стороной защиты путем ограничения и ущемления процессуальных прав последней; неправильно поняты интересы борьбы с преступностью; месть принципиальному адвокату-защитнику за излишне активную (по мнению лиц, осуществляющих уголовное преследование) защитительную деятельность; боязнь обнаружения адвокатом-защитником незаконных (иногда преступных действий) в отношении подзащитных, либо существенных нарушений прав подозреваемых или обвиняемых в ходе расследования (судебного разбирательства);

2. мотивация, характерная для участников уголовного судопроизводства, не являющихся должностными лицами, и лиц, которые не имеют статуса участника уголовного судопроизводства: стремление добиться не привлечения подозреваемого (обвиняемого) к уголовной ответственности явно незаконными (преступными) способами; стремление избежать ответственности за совершенные преступления или смягчить ее «за счет» привлечения к уголовной ответственности иных лиц; корыстно-карьеристские побуждения; месть преступнику за совершенное преступление. Последний вид мотивации характерен для потерпевших, их законных представителей, родственников. Адвокат в данном случае отождествляется не только с подзащитным, но и с преступником;

3. мотивация, которая присуща как должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование, так и иным лицам (независимо от того, имеют ли они процессуальный статус или нет): корыстная мотивация; личная неприязнь к адвокату-защитнику; иные побуждения.

Выделяются следующие основные формы противодействия законной деятельности адвоката-защитника: 1) вмешательство в законную деятельность адвоката-защитника; 2) препятствование такой деятельности; 3) усложнение законной деятельности адвоката-защитника путем использования тактических приемов и средств.

Вмешательство в законную деятельность адвоката-защитника и препятствование законной деятельности адвоката-защитника всегда являются противоправными формами противодействия такой деятельности.

Что касается усложнения законной деятельности адвоката-защитника путем использования тактических приемов и средств, то данная форма противодействия деятельности адвоката-защитника обусловлена

состязательностью уголовного судопроизводства. Противодействие осуществлению процессуальной функции адвоката путем использования стороной обвинения тактических приемов и средств является допустимым (не противоправным), в том случае, если тактические приемы соответствуют требованиям допустимости, разработанным криминалистикой.

С учетом изложенного, противодействие законной деятельности адвоката-защитника понимается автором как осуществляемая субъектами уголовного судопроизводства и иными лицами деятельность, имеющая целью затруднение либо блокирование осуществления адвокатом-защитником его процессуальной функции средствами и способами защиты, не противоречащими законодательству Российской Федерации либо общепризнанным принципам и нормам международного права.

Второй параграф «Формы и способы противодействия законной деятельности адвоката-защитника». Формы противодействия законной деятельности адвоката-защитника можно классифицировать по различным основаниям. В зависимости от правовой оценки формы противодействия они могут быть подразделены на незаконные (противоправные) и те, которые не противоречат закону (легальные, допустимые).

При характеристике противодействия расследованию достаточно распространено деление форм противодействия на активные и пассивные. Такая классификация вполне применима и к формам противодействия, оказываемого законной деятельности адвоката-защитника. В частности, вмешательство в законную деятельность адвоката всегда является активной формой противодействия. Препятствование такой деятельности, напротив, в основном представляет собой пассивную форму противодействия законной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве.

Каждая из форм противодействия законной деятельности адвоката-защитника реализуется путем совершения отдельных способов (методов), имеющих свою специфику. Вмешательство и препятствование законной деятельности адвоката-защитника осуществляются следующими основными способами: 1) противодействием реализаций полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве; 2) нарушением гарантий независимости и неприкосновенности адвокатов-защитников; 3) нарушением адвокатской тайны. В структуре выделенных способов выделяется ряд подвидов, имеющих определенную специфику.

К числу наиболее распространенных способов противодействия реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве относится: 1) ограничение его доступа к защищаемому лицу и (или) материалам уголовного преследования; 2) препятствование участию адвоката-защитника в доказывании и осуществлению полномочий защитника при производстве следственных действий.

Как показывает изучение адвокатской практики и результаты опросов адвокатов, типичными являются такие подвиды ограничения доступа адвоката-защитника к защищаемому лицу и (или) материалам уголовного преследования, как:

- отказ в предоставлении адвокату возможности общения с фактически задержанным лицом до решения вопроса о возбуждении уголовного дела со

ссылкой на то, что уголовное дело не возбуждено, процессуальные решения по делу не принимались, задержанное лицо не признано подозреваемым;

- отказ сообщить адвокату какую-либо информацию о местонахождении фактически задержанного лица, которому требуется юридическая помощь либо о местонахождении подозреваемых, находящихся под стражей, о должностных лицах, осуществивших задержание;

- отказ от допуска адвоката к участию в уголовном деле со ссылкой на то, что неправильно оформлен ордер либо удостоверение адвоката, хотя указанные документы составлены без нарушений либо содержат незначительные «технические погрешности»;

- отказ от допуска адвоката к участию в уголовном деле со ссылкой на то, что в уголовном деле уже участвует адвокат, «приглашенный» следователем;

- недопущение адвоката в помещения правоохранительного органа под различными предлогами;

- искусственное затягивание момента вступления в дело адвоката - защитника путем непринятия необходимых по делу процессуальных решений;

- отказ от предоставления свидания адвоката с подозреваемым наедине;

- производство так называемых «бесед» оперативными и следственными работниками с подозреваемым в отсутствие адвоката-защитника;

- производство следственных действий, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого без участия его защитника;

- отказ от ознакомления адвоката-защитника с протоколами задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий (чаще всего со ссылкой на следственную тайну), производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном УПК РФ, а по окончании расследования - со всеми материалами уголовного дела;

- лишение возможности адвоката-защитника (чаще всего со ссылкой на следственную тайну) выписывать из уголовного дела любые сведения в любом

объеме, снимать за свой счет с материалов уголовного дела копии, в том числе с помощью технических средств;

- ограничение возможности адвоката вести аудиозапись в ходе открытого судебного заседания;

Как показывает изучение адвокатской практики и результаты опросов адвокатов, типичными являются такие подвиды препятствования участию адвоката-защитника в доказывании как:

- незаконное устранение адвоката-защитника от участия в уголовном деле со ссылкой на 72 УПК РФ;

- отказ представителей органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций в представлении по запросу адвоката справок, характеристик и иных документов, которые в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ могут использоваться адвокатом-защитником в доказывании;

- отказ в удовлетворении обоснованных ходатайств адвоката-защитника в связи с их участием в доказывании;

- отказ от допроса лица, вызванного в суд стороной защиты в качестве специалиста.

- запрещение адвокату-защитнику привлекать к участию в следственных действиях специалиста.

Типичными подвидами способов противодействия, препятствующих осуществлению полномочий защитника при производстве следственных действий, являются:

- отказ в удовлетворении ходатайства адвоката и его подзащитного о допросе адвоката в качестве свидетеля со ссылкой на ч. 3 ст. 56 УПК РФ;

- необоснованный отказ либо пресечение попыток адвоката-защитника, участвующего в производстве следственного действия, дать своему подзащитному в присутствии следователя краткие консультации;

- необоснованный отказ либо пресечение попыток адвоката-защитника, участвующего в производстве следственного действия, задать вопросы допрашиваемым лицам, а также необоснованный отвод вопросов защитника без занесения их в протокол.

Типичными подвидами нарушений гарантий независимости и неприкосновенности адвоката-защитника являются:

- производство обысков в целях оказания давления на адвокатов, выполняющих свой профессиональный долг;
- проведение следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката, в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, без судебного решения об этом;
- попытки привлечения адвокатов к негласному сотрудничеству с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность;
- попытки склонения адвокатов-защитников к сотрудничеству с преступными группами;
- отказ органов внутренних дел или иных правоохранительных органов принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, принадлежащего ему имущества;
- угрозы, оскорбление и насилие по отношению к адвокатам-защитникам;
- попытки необоснованного привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности;
- вызов и допрос (попытка вызова и допроса) адвоката в качестве свидетеля как средство его отстранения от участия в уголовном деле;
- незаконное уголовное преследование адвокатов-защитников с целью лишения их возможности осуществлять свою профессиональную деятельность.

Типичными подвидами нарушения адвокатской тайны как способа противодействия законной деятельности адвоката-защитника работниками правоохранительных органов и судей являются:

- вызов (попытка вызова) и допрос адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием;
- производство обысков и иных следственных действий поискового характера, направленных на обнаружение и изъятие документов иных предметов, содержащих сведения, составляющие предмет адвокатской тайны.
- производство контроля и записи переговоров адвокатов, направленных на получение информации, содержащей адвокатскую тайну;
- аудиоконтроль свиданий адвоката с подзащитными в СИЗО и ИВС;
- изъятие в СИЗО и ИВС адвокатских досье под предлогом осуществления контроля за перепиской подозреваемого;
- истребование от адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам;
- использование полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий сведений, предметов, документов в качестве доказательств обвинения в тех случаях, когда они входят в производство адвоката по делам его доверителей.

Отдельную классификационную группу способов противодействия законной деятельности адвокатов-защитников образуют тактические приемы и средства, направленные на предупреждение и нейтрализацию действий адвоката-защитника как процессуального противника.

Глава вторая «Правовые средства предупреждения и нейтрализации противодействия законной деятельности адвоката-защитника» состоит из четырех параграфов.

Первый параграф «Общие правовые гарантии, обеспечивающие предупреждение и нейтрализацию противодействия законной деятельности адвоката-защитника».

Содержание средств, направленных на предупреждение и нейтрализацию противодействия законной деятельности адвоката-защитника в уголовном

процессе, весьма различно. В структуре таких средств выделяются правовые средства, организационные средства, финансовые и технические средства. Для целей настоящего исследования основной интерес представили правовые средства, направленные на предупреждение и нейтрализацию противодействия законной деятельности адвоката-защитника. Именно они являются главным «инструментом», позволяющим нейтрализовать негативное воздействие на адвоката-защитника в ходе осуществления защиты по конкретным уголовным делам.

Основными правовыми средствами предупреждения и нейтрализация противодействия законной деятельности адвоката-защитника, являются правовые гарантии эффективности реализации полномочий адвокатов-защитников, независимости и неприкосновенности адвокатов, и обеспечения адвокатской тайны. Указанные гарантии составляют определенную систему, отражающую их иерархию и взаимообусловленность.

Выделяются следующие уровни правовых гарантий рассматриваемого вида: 1) закрепленные в общепризнанных нормах международного права, Конституции РФ, а также в постановлениях и определениях Конституционного Суда Российской Федерации; 2) содержащиеся соответственно в федеральных конституционных законах, УПК РФ, Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и иных федеральных законах Российской Федерации; 3) закрепленные в иных законах Российской Федерации, а также в иных нормативных актах, которые дополняют и закрепляют положения законов.

В работе дается подробный анализ указанных правовых гарантий. Параграф второй «Правовые средства, нейтрализующие противодействие реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве».

Дополнительные процессуальные гарантии должны быть закреплены в законодательстве в целях нейтрализации таких способов противодействия законной деятельности адвоката-защитника, как ограничение его доступа к

защищаемому лицу и (или) материалам уголовного преследования, участию адвоката-защитника в доказывании и производстве следственных действий. В этих целях предлагается внести ряд изменений в УПК РФ, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и другие нормативные акты.

Так обосновываются предложения о закреплении в УПК РФ положения, согласно которому жалоба защитника на лишение доступа к подзащитному должна рассматриваться прокурором либо судьей не позднее, чем в суточный срок со дня ее получения; установление законодательного запрета на производство опросов подозреваемых (обвиняемых), находящихся под стражей, должностными лицами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность; определение в УПК РФ перечня сведений, которые не могут входить в содержание следственной тайны и обозначение момента окончания ее действия; уточнение в ст. 53 УПК РФ полномочия защитника на всех этапах уголовного судопроизводства знакомиться с протоколами следственных действий и иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому и снимать за свой счет копии с указанных протоколов и документов, в том числе с помощью технических средств.

Также обосновывается ряд иных предложений, касающихся оптимизации правовых гарантий предупреждения и нейтрализации противодействия участию адвоката-защитника в доказывании и в производстве следственных действий. Так, решение об отводе либо отстранении адвоката от участия в деле в досудебном производстве должен принимать суд, для чего необходимо изменить редакцию ст. 72 УПК РФ. Предлагается также установить административную ответственность за непредставление адвокатам по их запросам документов или заверенных копий; распространить правило о безусловном (обязательном) удовлетворении ходатайства стороны защиты о допросе лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося по инициативе

стороны защиты, на стадию предварительного расследования; внести в ч. 1 ст. 53 УПК РФ дополнение, прямо определяющее, что защитник вправе привлекать специалиста к участию в процессуальных, в том числе следственных действиях.

Параграф третий «Гарантии независимости и неприкосновенности адвокатов-защитников».

Эффективными правовыми средствами предупреждения и нейтрализации противодействия законной деятельности адвоката-защитника являются гарантии независимости и неприкосновенности адвокатов защитников. Основу указанных правовых гарантий составляют иммунитеты и привилегии, действующие в отношении адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве.

Для оптимизации правовых гарантий независимости и неприкосновенности адвокатов защитников предлагается внести в УПК РФ, УПК РФ, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и другие нормативные акты ряд и изменений дополнений. К основным из них относятся: дополнение ст. 294 УК РФ положением, устанавливающим уголовную ответственность за вмешательство в законную деятельность защитника или представителя; установление административной ответственности за невыполнение законных требований защитника либо представителя; включение в ч. 2 ст. 298 УК РФ процессуальных фигур защитника и представителя; изменение положения ч. 3 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» путем установления запрета органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, использовать конфиденциальное содействие адвокатов, независимо от наличия или отсутствия такого формального основания для сотрудничества, как контракт.

Параграф четвертый «Институт адвокатской тайны как средство предупреждения и преодоления противодействия законной деятельности адвоката-защитника».

Правовые гарантии, имеющие целью защиту адвокатской тайны как средства предупреждения и нейтрализации противодействия законной деятельности адвоката-защитника, по мнению автора, должны быть расширены и конкретизированы. Основными направлениями оптимизации таких гарантий, по мнению диссертанта, являются: закрепление в УПК РФ понятия адвокатской тайны и обязанности должностных лиц, представляющих сторону обвинения, не нарушать адвокатскую тайну; дополнение УПК РФ прямым указанием на недопустимость обыска адвокатов без решения суда; установление уголовной ответственности за нарушение адвокатской тайны в отдельной норме УК РФ.

В заключении сформулированы выводы и рекомендации, к которым пришел автор в ходе исследования, а также предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

Основные положения диссертации нашли отражение в следующих публикациях.

Научные статьи, опубликованные в изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации

1. Горбунов О.А. Противодействие осуществлению законной деятельности адвоката-защитника: Общие положения // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки». - Воронеж, 2006. - №2. - С. 212-218 (0,4 п.л.).

Статьи, опубликованные в научно-практических изданиях

2. Горбунов О.А. Отводы в уголовном судопроизводстве и порядок их разрешения / О.А. Горбунов, В.Е. Федорин // Экономика России: от стабилизации к развитию: материалы межвузовской научно практической конференции ВФ МГЭИ 12-14 апреля 2005 г. - Воронеж, 2005. - С. 247-253. (0,6 п.л.).

3. Горбунов О.А. Предупреждение и преодоление противодействия законной деятельности адвоката - защитника (постановка проблемы) /

О.А.Горбунов // Современные проблемы борьбы с преступностью: материалы всероссийской научно-практической конференции ВИ МВД 19- 20 мая 2005 г. -Воронеж, 2005. - С. 26-28 (0,2 п.л.);

4. Горбунов О.А. Понятие и содержание противодействия законной деятельности адвоката-защитника / О.А. Горбунов // Закономерность преступности, стратегия борьбы и закон: материалы 2 международной научно-практической конференции Тульского государственного университета 1-2 июня 2005 г. - Тула, 2005. - С. 143-150 (0,5 п.л.);

5. Горбунов О.А. Субъекты и мотивация противодействия законной деятельности адвоката-защитника / О.А. Горбунов // Уголовное право и криминология. - Воронеж, 2005. - Вып. 1. - С. 36-44 (0,5 п.л.);

6. Горбунов О.А. Уголовно-правовая охрана профессиональной деятельности и личности защитника / О.А. Горбунов, В.В. Трухачев // Уголовное право и криминология. - Воронеж, 2005. - Вып. 1. - С. 223-236 (0,6 п.л.);

7. Горбунов О.А. Гарантии независимости адвокатов в нормах международного права и в законодательстве Российской Федерации / О.А. Горбунов // Международно-правовые чтения. - Воронеж, 2005. -Вып. 4. - С. 50-57 (0,4 п.л.);