

Р.А. Хашимов

**ГАРАНТИИ СОХРАНЕНИЯ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОБЫСКА
В ОТНОШЕНИИ АДВОКАТА: СУДЕБНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ**

Реализация правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека, касающихся сохранения адвокатской тайны при проведении обыска в отношении адвоката, предполагает необходимость установления в законодательстве особых гарантий. Оценка судебных правовых позиций «высоких» судов позволяет предложить механизмы, обеспечивающие дифференцированный подход в ходе обыска к исследованию материалов *intus et extra* режима адвокатской тайны.

Ключевые слова: *обыск в отношении адвоката, адвокатская тайна, гарантии адвокатской деятельности, судебные правовые позиции.*

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.12.2015 г. № 33-П [1, п. 4] содержит в себе посыл законодателю, влекущий необходимость установления в уголовно-процессуальном законодательстве, либо в составляющем с ним нормативное единство и подлежащем применению во взаимосвязи с ним законодательстве об адвокатской деятельности дополнительных гарантий, включающих в ходе проведения обыска, при котором предполагается доступ к материалам адвокатских производств, возможность получения органами предварительного расследования сведений, составляющих охраняемую законом адвокатскую тайну. В частности, предполагается возможность создания правового механизма, позволяющего при проведении обыска в отношении адвоката обеспечить дифференцированный подход к исследованию как материалов, которые содержат адвокатскую тайну и вследствие этого не должны быть доступны на данной стадии состязательного процесса стороне обвинения, так и материалов, конфиденциальность которых не подлежит обеспечению законом в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ.

На период до установления в законодательстве соответствующих правовых механизмов Конституционный Суд РФ сформулировал трехэлементную правовую позицию, отражающую уже воплощенные в законодательстве и международном праве гарантии:

– «правило обязательного предварительного судебного контроля» – обыск, связанный с доступом к материалам адвокатских производств, возможен только на основании судебного решения, в котором должны быть указаны конкретные объекты поиска и изъятия в ходе данного следственного действия и сведения, служащие законным основанием для его проведения (в данном случае Конституционный Суд РФ повторил ранее высказанную позицию [2, п. 3]);

– «правило содержательно-иммунитетного ограничения информации» – исследованию органами, осуществляющими уголовное преследование, и принудительному изъятию в ходе обыска не подлежат такие материалы адвокатского производства в

отношении доверителя адвоката, которые содержат сведения, не выходящие за рамки оказания собственно профессиональной юридической помощи как по уголовному делу, в котором адвокат является защитником, так и по каким-либо другим делам, находящимся в производстве адвоката, то есть материалы, не связанные непосредственно с нарушениями со стороны как адвоката, так и его доверителя, совершенными в ходе производства по данному делу, которые имеют уголовно противоправный характер, либо другими преступлениями, совершенными третьими лицами, либо состоят в хранении орудий преступления или предметов, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен на основании закона;

– «правило запрета фиксации сведений, составляющих адвокатскую тайну» – в ходе обыска в помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, запрещается видео-, фото- и иная фиксация материалов адвокатских производств в той их части, которая составляет адвокатскую тайну.

Конституционный Суд РФ не зря указал на возможность дополнительного позитивного законодательства в сфере защиты легитимной адвокатской тайны, поскольку организационные и тактические особенности производства обыска, а также ряда иных следственных действий в отношении адвоката даже с учетом предложенных правил не исключают возможность получения доступа следователем, дознавателем или привлеченными к участию в следственном действии сотрудниками органов, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, к сведениям, подлежащим защите адвокатской тайной. Существующие законодательно установленные гарантии не являются незыблемыми, что справедливо отражено в правовой позиции Федеральной палаты адвокатов России, согласно которой в связи с принятием постановления Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 г. № 33-П необходимо воплощение в практику правоприменения дополнительных гарантий, применимых в ходе обыска у адвоката [3, п. 2].

Согласно данным, сообщенным президентом Федеральной палаты адвокатов России [4], еже-

годно фиксируется примерно 25 случаев, когда в адвокатских образованиях проводятся обыски с целью получить по делу сведения, составляющие, как правило, адвокатскую тайну. Это количество, на первый взгляд, не выглядит устрашающе угрожающим, особенно в свете того, что каждый адвокат а priori способен оценить наличие или отсутствие угрозы проведения подобных следственных действий в связи с выполнением поручений доверителей, вызывающих повышенный оперативный интерес, вследствие чего, на мой взгляд, способен таким образом осуществлять организационно и технически свою профессиональную деятельность, чтобы сведения, составляющие легитимную адвокатскую тайну, не оказались доступны в ходе внезапного необоснованного обыска в адвокатском образовании или в жилище адвоката представителям стороны обвинения.

Но с учетом справедливого замечания, выраженного в особом мнении судьи Конституционного Суда РФ К. В. Арановского, подобные случаи «даже если в них нет формального нарушения, ставят адвокатскую тайну под сомнение и создают, по выражению ЕСПЧ, «замораживающий эффект» в осуществлении прав на судебную защиту и на квалифицированную юридическую помощь» [1]. И дабы правопорядок позволял соблюдать баланс между равновеликими интересами общества, – с одной стороны, заключающимися в необходимости эффективного расследования преступлений, сопровождающихся злоупотреблением правом, в чем, к сожалению, могут принимать участие и адвокаты, а с другой – в необходимости иметь возможность доверять адвокату сведения, без опасения, что они могут быть «транзитом» изъяты у адвоката представителями стороны обвинения, необходимо позитивное регулирование данной двуединой сферы интересов путем установления особых гарантий и механизмов.

Оценка важности соблюдения данного баланса ранее уже находила свое отражение в правовых позициях Конституционного Суда РФ, который отмечал, что конституционные положения и корреспондирующие им нормы международного права, исключающие возможность произвольного вмешательства в сферу индивидуальной автономии личности, обязывают государство обеспечивать в законодательстве и правоприменении такие условия для реализации гражданами права на квалифицированную юридическую помощь и для эффективного осуществления адвокатами деятельности по ее оказанию, при наличии которых гражданин имеет возможность свободно сообщать адвокату сведения, которые он не сообщил бы другим лицам, а адвокату – возможность сохранить конфиденциальность полученной информации [5, п. 2.1].

Анализ практики Европейского суда по правам человека позволяет констатировать, что и в других странах существуют риски злоупотреблений со стороны представителей правоохранительных органов, которые могут использовать свои полномочия для

того, чтобы «сократить путь» поиска нужной им информации и обратиться к «дальнему концу» цепочки передачи искомой информации – к адвокату. Рассматривая вопросы соответствия подобного рода действий в свете статей 6 и 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [6], в ряде своих решений Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) также выразил свои правовые позиции в отношении надлежащих гарантий сохранения адвокатской тайны при проведении обыска у адвоката.

Прежде всего, ЕСПЧ в деле *Niemietz v. Germany* [7, п. 27–33] установил, что обыск в офисе адвоката представляет собой вмешательство в право на уважение личной жизни, жилища и корреспонденции с точки зрения статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Анализируя вопрос необходимости подобного вмешательства в демократическом обществе (с точки зрения ч. 2 ст. 8 Конвенции), ЕСПЧ в деле *Piia Stefanov v. Bulgaria* [8, п. 38] консолидировано указал, что «Суд должен в каждом конкретном случае изучить наличие эффективных гарантий против злоупотреблений или произвола при проведении обыска в отношении адвоката в соответствии с национальным законодательством и проверить, как эти гарантии действовали в данном конкретном случае. При этом подлежат рассмотрению следующие элементы:

- строгость правонарушения, в связи с которым обыск осуществляется;
- наличие предварительно выданного судьей или судебным работником ордера, либо последующего судебного контроля;
- был ли ордер основан на наличии обоснованного подозрения;
- была ли сфера применения ордера достаточно ограничена;
- характер проведенного обыска;
- был ли обыск проведен в присутствии независимого наблюдателя в целях обеспечения недопустимости изъятия сведений, подлежащих защите адвокатской тайной;
- степень возможных последствий для профессиональной деятельности и репутации лиц, пострадавших в результате такого обыска».

Таким образом, мы видим, что большая часть предложенных ЕСПЧ элементов нашла свое воплощение в аналогичных правовых позициях Конституционного Суда РФ. Но некоторые упомянутые элементы являются новыми для российской правовой системы, однако могут быть реализованы на современном этапе. Одним из новых критериев для нашей правовой системы могло бы стать участие «независимого наблюдателя» в ходе проведения обыска у адвоката. Достаточно показательно действие данной гарантии на примере законодательства и практики Великобритании проиллюстрировано в решении ЕСПЧ по делу *Tamosius v. the United Kingdom* [9]. Согласно данному решению, в ходе обыска в офисе юридической фирмы принимал участие «советник», назначенный Генеральным аттор-

неем, роль которого заключалась в том, чтобы давать оценку каждому документу или предмету, в отношении которых может быть заявлено или известно о распространении на них адвокатской тайны, для того, чтобы установить:

а) составляет ли он предмет адвокатской тайны, и тогда правило о допустимом изъятии в целях раскрытия преступления неприменимо для получения этих сведений;

б) относим ли объект к предмету обыска и вследствие этого не защищен адвокатской тайной;

в) возможность того, что объект по общему правилу подпадает под режим адвокатской тайны, но интересы расследования перевешивают интересы общего иммунитета.

При этом советнику были даны указания (инструкции), ясно отражающие характер его участия в данном следственном действии: «Вы не являетесь частью поисковой команды, но находитесь там, чтобы дать независимую консультацию. Вы не должны позволить себе стать частью доказательственного процесса, равно как и способствовать поиску объектов обыска. Как только объекты обнаруживаются осуществляющим обыск сотрудником, который может в будущем давать показания суду, Вашей задачей становится их изучение для конкретных целей, изложенных в настоящей инструкции... Несмотря на то, что Вы получили данные инструкции для участия в обыске от органа расследования, Вы, находясь на месте обыска, действуете независимо, оценивая тот или иной объект как подпадающий или нет под режим адвокатской тайны» [9, п. В]. Согласно мнению ЕСПЧ, в случае участия в обыске такого независимого наблюдателя, снабженного такими подробными инструкциями, вмешательство считается допустимым в демократическом обществе.

Обращаясь к опыту других стран, мы также можем встретить уже выработанные механизмы, обеспечивающие баланс значимых интересов в случае проведения обыска у адвоката. В частности, особо хотелось бы обратить внимание на решение Верховного Суда Канады по делу *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada*, в котором был рассмотрен вопрос законности обыска в помещениях адвокатов и были сформулированы так называемые «рекомендации», отражающие современные конституционные императивы в отношении защиты адвокатской тайны и применимые к обыску в адвокатских образованиях» [10, р. 213–214]:

1) Ордер на обыск не должен выдаваться в отношении документов, доподлинно защищаемых адвокатской тайной.

2) Также ордер не должен выдаваться, если существуют другие разумные альтернативы обыску адвокатского образования (сразу вспоминается «дальний конец» цепочки прохождения документов в свете особого мнения судьи К.В. Арановского).

3) Выдающий ордер судья должен строго требовать уважения к адвокатской тайне лицами, производящими обыск.

4) Пока иное не будет разрешено в ордере, все документы, находящиеся у адвоката, должны быть опечатаны перед их исследованием или изъятием.

5) Все возможные способы должны быть приняты для контакта с адвокатом и клиентом, когда осуществляется обыск, и в тех случаях, когда с адвокатом или с клиентом не удастся связаться, представитель адвокатского сообщества (Bar) должен осуществлять надзор за опечатыванием и изъятием документов.

6) Следователь, производивший обыск, должен представить судье сведения об извещении всех потенциальных владельцев информации, охраняемой адвокатской тайной. Этим лицам должна быть предоставлена разумная возможность заявить о распространении на соответствующую информацию режима адвокатской тайны, а в случае поступления такого заявления данный вопрос должен решаться в судебном порядке.

7) Если уведомление потенциальных владельцев информации не представляется возможным, адвокат, у которого хранились изъятые документы, или иной адвокат, назначенный адвокатским сообществом или судом, должен оценить документы, чтобы определить необходимость заявления о применении к ним режима адвокатской тайны, и ему должна быть предоставлена разумная возможность сделать это.

8) Генеральный атторней может представить свою позицию по вопросу о распространении режима адвокатской тайны на изъятые документы, но ему не должно быть разрешено знакомиться с документами заранее, и орган уголовного преследования может ознакомиться с документами, если только ему это будет разрешено судьей, который убедится, что они не подлежат защите адвокатской тайной.

9) Если в отношении опечатанных документов установлено, что они не подпадают под режим адвокатской тайны, они могут быть использованы в ходе расследования в обычном порядке.

10) Если документы признаны подпадающими под режим адвокатской тайны, они должны быть незамедлительно возвращены владельцу информации или лицу, указанному судом.

Большая часть данных рекомендаций, несомненно, основана на несколько иной конструкции уголовного судопроизводства Канады и ином распределении полномочий между участниками уголовного судопроизводства. Хотя принцип необходимости оценки изъятых в ходе обыска у адвоката документов именно судом с точки зрения разграничения охраняемой законом адвокатской тайны и сведений, не подлежащих такой защите вследствие преступного характера их появления, несомненно может быть в полной мере реализован и в уголовном процессе России.

Дабы указанные рекомендации были эффективно реализованы в процессе правоприменения, необходимы механизмы их воплощения в соответствующей практике. Стоит отметить, что данные Верхов-

ным Судом Канады рекомендации нашли в дальнейшем свое отражение в Рекомендациях адвокатских сообществ Канады о порядке действия при проведении обыска в помещении адвоката [11]. Как мы знаем, и в России разработана подобного рода памятка [12, с. 12–15], которая указывает на возможности использования действующего законодательства для соблюдения адвокатской тайны.

Несомненно, что в странах англосаксонской правовой системы данному вопросу уделяется особое внимание, поскольку незыблемость адвокатской тайны всегда считалась основой правопорядка. Примечательно, что позиция правоохранителей в различных странах всегда однотипна. Так, во многих делах, рассмотренных судами США, представителями стороны обвинения утверждалось, что государство способно соблюсти права клиентов, чья информация защищается режимом адвокатской тайны, и способно согласно своим внутренним регламентам обеспечить ее незыблемость в случае изъятия адвокатских досье. Однако основные правовые позиции судов США по интересующему нас вопросу состоят в следующем:

1) Меры особой предосторожности должны быть предприняты во время и после проведения обыска во избежание невызываемого необходимостью вторжения в сферу общения между адвокатом и клиентом. Так, в деле *National City Corp. Trading v. United States* было указано, что вторжение в режим адвокатской тайны, в случае если оно признано необходимым, должно быть минимальным и должны обеспечиваться особые гарантии [13].

2) Существует объективная необходимость самоограничения со стороны правоохранителей, заключающаяся в том, что вмешательство будет считаться соразмерным и обеспечивающим надлежащие гарантии при условиях: выдачи особых инструкций лицу, производящему обыск, обязательного участия в ходе обыска самого адвоката, запрета на детальное исследование агентами адвокатских досье, при условии опечатывания изымаемых по внешним признакам досье без ознакомления с их содержанием, – подобные самоограничения были позитивно восприняты судебной практикой как правила, вытекающие «из самого сердца четвертой поправки к Конституции США» [13, р. 1026].

3) Необходимость последующего судебного контроля. Так, в деле *In re Impounded Case (Law Firm)* [14, р. 196] суд указал, что им высоко оценивается практика, согласно которой «в знак признания особой заботы об интересах конфиденциальности... выдавший ордер судья ввел ряд ограничивающих условий на обыск и изъятие, в том числе сформулировал инструкции относительно того, как файлы должны были бы быть исследованы, указывая, что только те файлы, которые имеют внешние признаки соответствия конкретно указанным поисковым словам, могут быть изъяты и, что наиболее важно, указывая, что государство в лице своих агентов не имеет права детально исследовать изъятые документы

до момента пока не будет вынесено последующее постановление суда после уведомления юридической фирмы и возможного дальнейшего разбирательства по этому вопросу» [14, р. 198–199].

Кстати, обращая внимание на данную гарантию, Верховный Суд США в деле *United States v. Zolin* однако отметил, что хотя судебный контроль и крайне важен, однако «слишком глубокое судебное исследование вопроса о наличии или отсутствии привилегии (тайны) приведет к раскрытию информации, для сохранения которой в тайне эта привилегия предназначена, хотя и полный отказ от судебного контроля приведет к недопустимым злоупотреблениям» [15, р. 554].

4) Участие специального представителя (независимого наблюдателя). В деле *DeMassa v. Nunez* ордер на обыск был выдан с условием назначения для участия в обыске так называемого Специального Представителя, и именно данное лицо, а не агенты, исследовало досье клиентов и решало, какие из них могут быть изъяты, а какие нет, а в случае неуверенности давало указание опечатать документы для последующего исследования судьей [16].

Обращаясь в опыту европейских стран, мы также можем увидеть множество решений «высоких» судов, отражающих вышеуказанные позиции и тенденции в их имплементации в различных национальных правопорядках [17], которые во многом схожи с правовыми позициями Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда РФ, Верховного Суда США и Верховного Суда Канады. Схожесть рекомендаций и правовых позиций «высоких» судов в различных странах приводит к мысли о том, что существует некая универсальная система гарантий, специфически реализованных в каждой правовой системе, позволяющая добиться паритета защищенности противостоящих друг другу ценностей при обыске у адвоката.

Подводя итог, можно предложить следующие рекомендации в целях воплощения обязательных для российского правоприменителя правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека в части установления дополнительных гарантий, исключających в ходе проведения следственных действий (обыска, выемки, осмотра помещения, осмотра места происшествия) в адвокатском образовании или по месту жительства адвоката возможность получения органами, осуществляющими предварительное расследование, сведений, составляющих охраняемую законом адвокатскую тайну, и тем самым – возможность ее использования в интересах уголовного преследования:

1. Внести в законодательство изменения, в частности предусматривающие установление обязательности участия в ходе данных следственных действий лиц, выполняющих функции «осведомленного» разграничения между материалами, содержащими легитимную адвокатскую тайну, и материалами,

конфиденциальность которых не подлежит обеспечению законом, например:

1.1) представителя адвокатской палаты субъекта Российской Федерации;

1.2) представителя адвокатского образования;

1.3) прокурора, не осуществляющего надзор за деятельностью производящего следственное действие следователя (дознателя).

2. Установить обязательность извещения о проведении данных следственных действий и обязательность последующего допуска к участию в данных следственных действиях лиц, непосредственно заинтересованных в сохранности адвокатской тайны, в частности:

2.1) адвоката, в отношении которого проводится следственное действие;

2.2) доверителя, в связи с заключением соглашения с которым проводится следственное действие;

3. Наряду с внесением соответствующих изменений в законодательство определить посредством толкования Верховным Судом РФ базовые принципы проведения следственных действий в адвокатском образовании или по месту жительства адвоката:

3.1) обязательность установления судьей в ходе рассмотрения ходатайства следователя (дознателя) о производстве данного следственного действия объективной невозможности получения искомых доказательств из иных источников как одно из оснований для разрешения производства следственного действия;

3.2) обязательность уведомления адвоката и доверителя, в связи с заключением соглашения с которым проводится следственное действие, о начале производства следственного действия с целью предоставления возможности данным лицам принять участие в данном следственном действии;

3.3) определить, что в качестве «лица, в помещении которого проводится обыск» (ч. 11 ст. 182 УПК РФ), должен выступать именно представитель адвокатского образования, а не иной титульный владелец (собственник) помещения;

3.4) обязательность участия в данных следственных действиях представителя адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, членом которой является или на территории которой осуществляет свою деятельность адвокат.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.12.2015 г. № 33-П по делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других* // Сайт Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision217383.pdf>. (Дата обращения: 31.05.2016).
2. *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.11.2005 г. № 439-О по жалобе граждан С.В. Бородин, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации* // Сайт Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision33017.pdf>. (Дата обращения: 31.05.2016).
3. *Правовая позиция Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации в поддержку жалобы в Конституционный Суд РФ на нарушение прав и свобод положениями п. 7 ч. 2 ст. 29, ч. 4 ст. 165 и ч. 1 ст. 182 Уголовно-процессуального кодекса РФ (жалоба связана с нарушением адвокатской тайны) от 11.01.2016* // Сайт Федеральной палаты адвокатов РФ: [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.fparf.ru/documents/legal_positions/17111/. (Дата обращения: 31.05.2016).
4. *Планируется разработать правила по защите профессиональных секретов адвокатов* // Российская газета. Федеральный выпуск № 6882 (14) от 25.01.2016 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.rg.ru/2016/01/26/pilipenko.html>. (Дата обращения: 31.05.2016).
5. *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.11.2010 г. № 20-П по делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан Д.Р. Барановского, Ю.Н. Волохонского и И.В. Плотникова* // Сайт Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision48708.pdf>. (Дата обращения: 31.05.2016).
6. *Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950)* // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том.гос. ун-та, свободный (Дата обращения 23 мая 2016 г.).
7. *Niemietz v. Germany, judgment of 16.12.1992* // База данных Европейского суда по правам человека HUDOC [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>. (Дата обращения: 31.05.2016).
8. *Iliya Stefanov v. Bulgaria, judgment of 22.05.2008* // База данных Европейского суда по правам человека HUDOC [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86449>. (Дата обращения: 31.05.2016).
9. *Tamosius v. the United Kingdom, decision of 19.09.2002* // База данных Европейского суда по правам человека HUDOC [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22687>. (Дата обращения: 31.05.2016).
10. *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General); White, Ottenheimer & Baker v. Canada (Attorney General); R. v. Fink [2002] 3 S.C.R.* // Сайт Верховного Суда Канады [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scs-csc/en/2002/1/document.do>. (Дата обращения: 31.05.2016).
11. *Guidelines For Law Office Searches by Law Society of Upper Canada* // Сайт правового сообщества Верхней Канады [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.lsuc.on.ca/guidelines-for-law-office-searches>. (Дата обращения: 31.05.2016).

12. Памятка адвокату при проведении у него обыска, вызове его на допрос, проведении в отношении него оперативно-розыскных мероприятий / Федеральная палата адвокатов РФ. М.: Граница, 2015 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.fparf.ru/upload/iblock/0e6/0e605b45f0e5c3b5f5628784742157d2.pdf>. (Дата обращения: 31.05.2016).
13. *National City Corp. Trading v. United States* 635 F.2d 1020, 1026 (2d Cir 1980) // База данных Casetext [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://casetext.com/case/national-city-trading-corp-v-united-states-2>. (Дата обращения: 31.05.2016).
14. *In re Impounded Case (Law Firm)* 840 F.2d 196 (3d Cir. 1988) // База данных Casetext [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://casetext.com/case/in-re-impounded-case-law-firm-2>. (Дата обращения: 31.05.2016).
15. *United States v. Zolin* 491 U.S. 554 (1989) // База данных Casetext [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://casetext.com/case/united-states-v-zolin>. (Дата обращения: 31.05.2016).
16. *DeMassa v. Nunez* 747 F.2d 1283 (9th Cir. 1984), on rehearing, 770 F.2d 1505 (9th Cir. 1985) // База данных Casetext [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://casetext.com/case/demassa-v-nunez>. (Дата обращения: 31.05.2016).
17. *Professional secrecy of lawyers in Europe: the European Union, the European Economic Area and Switzerland* / edited by the Bar of Brussels. Cambridge University Press. NY, 2013 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://books.google.ru/books?id=sqghAwAAQBAJ&pg>. (Дата обращения: 31.05.2016).

GUARANTIES OF LEGAL PROFESSIONAL PRIVILEGE IN SEARCHES AGAINST LAWYERS: JUDICIAL LEGAL POSITIONS

Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law, 2016, 1(7), 92–98. DOI 10.17223/23088451/7/14

Hashimov Raul A., South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation). E-mail: dadvocat@mail.ru

Keywords: search against a lawyer, legal professional privilege, guarantees of advocacy, judicial legal positions.

Decision of the RF Constitutional Court of 17 December 2015 no. 33-P contains a message to the legislator that necessitates additional guarantees in the legislation that exclude the possibility to receive information constituting legally protected professional privilege by pre-trial investigation authorities in the course of the search which assumes access to the lawyer's materials.

Before the legislation develops relevant legal mechanisms, the RF Constitutional Court formulated a three-element legal position that reflects the guarantees already existing in legislation and in international law: the rule of mandatory pre-judicial control, the rule of distinguishing information by content and privilege; the rule of the prohibition of the fixation of information constituting legal professional privilege.

The Constitutional Court of the Russian Federation has rightly pointed out the possibility of additional positive legislation in the protection of legitimate lawyer-client privilege because the organizational and tactical features of search and of other investigative actions against a lawyer, even with the proposed rules, do not exclude the possibility of an investigator, an inquiry officer or an investigative action participant to obtain information that is subject to protection by legal professional privilege.

The rule of law should balance the equal public interests of, first, the need for an effective investigation of crimes involving abuse of law, in which lawyers may participate, and, second, the need to be able to give the lawyer information without the fear that it may randomly be seized from the lawyer by members of the prosecution. To achieve this, a positive regulation of the two areas of interest is required through the establishment of special guarantees and mechanisms.

REFERENCES

1. Constitutional Court of the Russian Federation. (2015) *The Constitutional Court of the Russian Federation Decision of 17.12.2015 N 33-P in the case on the constitutionality of Paragraph 7 of the second part of Article 29, Paragraph 4 of Article 165 and Part 1 of Article 182 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure in connection with the complaint of citizens A.V. Balyan, M.S. Dzyuba and others*. [Online] Available from: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision217383.pdf>. (Accessed: 31 May 2016). (In Russian).
2. Constitutional Court of the Russian Federation. (2005) *Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of 08.11.2005 N 439-O on the complaint of citizens S.V. Borodin, V.N. Burobin, A.V. Bykovskiy and others on violations of their constitutional rights in Articles 7, 29, 182 and 183 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision33017.pdf>. (Accessed: 31 May 2016). (In Russian).
3. Federal Chamber of Lawyers. (2016) *The legal position of the Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation in support of the complaint to the Constitutional Court of the Russian Federation on the violation of the rights and freedoms by the provisions of Paragraph 7 Part 2 Art. 29, Part 4 Art. 165 and Part 1 Art. 182 of the Criminal Procedure Code (the complaint is related to the violation of attorney-client privilege) of 11.01.2016*. [Online] Available from: http://www.fparf.ru/documents/legal_positions/17111/. (Accessed: 31 May 2016). (In Russian).
4. *Rossiyskaya gazeta*. (2016) *Planiruetsya razrabotat' pravila po zashchite professional'nykh sekretov advokatov* [It is planned to develop regulations for the protection of legal professional privilege]. *Rossiyskaya gazeta*. 6882 (14). [Online] Available from: <http://www.rg.ru/2016/01/26/pilipenko.html>. (Accessed: 31 May 2016).
5. Constitutional Court of the Russian Federation. (2010) *Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of 29.11.2010 N 20-P in the case on the constitutionality of the provisions of Articles 20 and 21 of the Federal Law "On the detention of persons suspected or accused of committing crimes" in connection with the complaints of citizens D.R. Baranovskiy, Yu.N. Volokhonskiy and I.V. Plotnikov*. [Online] Available from: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision48708.pdf>. (Accessed: 31 May 2016). (In Russian).
6. Konsul'tant Plyus. (1992) *Konventsiya o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod (zaklyuchena v g. Rime 04.11.1950)* [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (signed in Rome on 04.11.1950)]. Moscow: AO Konsul'tant plyus.

7. HUDOC. (1992) *Niemietz v. Germany, judgment of 16.12.1992*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>. (Accessed: 31 May 2016).
8. HUDOC. (2008) *Iliya Stefanov v. Bulgaria, judgment of 22.05.2008*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86449>. (Accessed: 31 May 2016).
9. HUDOC. (2002) *Tamosius v. the United Kingdom, decision of 19.09.2002*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22687>. (Accessed: 31 May 2016).
10. Supreme Court of Canada. (2002) *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General); White, Ottenheimer & Baker v. Canada (Attorney General); R. v. Fink [2002] 3 S.C.R.* [Online] Available from: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/2002/1/document.do>. (Accessed: 31 May 2016).
11. Law Society of Upper Canada. (n.d.) *Guidelines For Law Office Searches by Law Society of Upper Canada*. [Online] Available from: <http://www.lsuc.on.ca/guidelines-for-law-office-searches>. (Accessed: 31 May 2016).
12. Federal Chamber of Lawyers. (2015) *Pamyatka advokatu pri provedenii u nego obyska, vyzove ego na dopros, provedenii v otnoshenii nego operativno-rozysknykh meropriyatiy* [Guidelines For Law Office Searches, Lawyer Interrogation and Operational Search Activities]. Moscow: Granitsa. [Online] Available from: <http://www.fparf.ru/upload/iblock/0e6/0e605b45f0e5c3b5f5628784742157d2.pdf>. (Accessed: 31 May 2016).
13. Casetext. (1980) *National City Corp. Trading v. United States* 635 F.2d 1020, 1026 (2d Cir 1980). [Online] Available from: <https://casetext.com/case/national-city-trading-corp-v-united-states-2>. (Accessed: 31 May 2016).
14. Casetext. (1988) *In re Impounded Case (Law Firm)* 840 F.2d 196 (3d Cir. 1988). [Online] Available from: <https://casetext.com/case/in-re-impounded-case-law-firm-2>. (Accessed: 31 May 2016).
15. Casetext. (1989) *United States v. Zolin* 491 U.S. 554 (1989). [Online] Available from: <https://casetext.com/case/united-states-v-zolin>. (Accessed: 31 May 2016).
16. Casetext. (1985) *DeMassa v. Nunez* 747 F.2d 1283 (9th Cir. 1984), on rehearing, 770 F.2d 1505 (9th Cir. 1985). [Online] Available from: <https://casetext.com/case/demassa-v-nunez>. (Accessed: 31 May 2016).
17. Bar of Brussels. (eds) (2013) *Professional secrecy of lawyers in Europe: the European Union, the European Economic Area and Switzerland*. New York: Cambridge University Press. [Online] Available from: <https://books.google.ru/books?id=sqghAwAAQBAJ&pg>. (Accessed: 31 May 2016).