

УДК 343.12

В.А. Борченко*

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье говорится об одном из актуальных вопросов адвокатской деятельности — адвокатской тайне. Несовершенство принятых законодателем норм порождает нарушения адвокатской тайны со стороны государственных органов, прежде всего правоохранительных. Анализируются пробелы в правовой защите конфиденциальности коммуникаций адвоката со своими доверителями.

Ключевые слова: адвокатская тайна, адвокатура, адвокат, правоохранительные органы, юридическая помощь, Кодекс профессиональной этики адвокатов.

Адвокатская тайна является одним из тех вопросов адвокатской деятельности, который привлекает большое внимание, по поводу которого усиленно спорят теоретики и практики. В российском законодательстве под адвокатской тайной понимаются любые сведения, которые сообщены адвокату в силу носимого им звания и разглашение которых противоречит интересам лица, их сообщившего.

В соответствии со статьей 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Кроме того, каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Адвокатура и адвокаты являются основными субъектами реализации этого конституционного права во всех видах судопроизводства. Право на юридическую помощь предполагает обеспечение возможности сохранения в тайне сведений, которые доверитель предпочитает сообщить лишь адвокату.

Необходимым условием существования адвокатуры и одновременно процессуальной гарантией полноты и объективности уголовного судопроизводства является, безусловно, адвокатская тайна. Без адвокатской тайны не может быть и речи о доверительных отношениях с клиентом, а следовательно, и об оказании профессиональной помощи. В первую очередь адвокаты служат интересам своих доверителей, которые и являются главенствующими в деятельности адвоката.

Гарантии сохранения адвокатской тайны предусмотрены положениями ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [1], закрепляющими, что профессиональная тайна, срок сохранения которой не ограничен во времени, является безусловным приоритетом в деятельности адвоката. Адвокат не может быть освобожден от обязанности сохранения тайны никем, кроме доверителя. Правоохранительные органы не могут допрашивать адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием правовой помощи. УПК РФ

* © Борченко В.А., 2014

Борченко Вера Алексеевна (cpl-kafedra-ssu@ya.ru), Самарский юридический институт ФСИН России, кафедра гражданско-правовых дисциплин, 443022, Российская Федерация, г. Самара, ул. Рыльская, 24 в.

дополняет эти гарантии обеспечения сохранности адвокатской тайны в своих нормах. Так, УПК РФ предусматривает запрет допроса адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (п. 2 ч. 3 ст. 56).

Уголовно-исполнительный кодекс РФ также содержит гарантии сохранения адвокатской тайны при оказании юридической помощи адвокатами осужденным. Для получения юридической помощи осужденным предоставляются свидания с адвокатами без ограничения их числа продолжительностью до четырех часов. По заявлению осужденного свидания с адвокатом предоставляются наедине, вне пределов слышимости третьих лиц и без применения технических средств прослушивания (ч. 4 ст. 89) [2].

Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката допускается только на основании судебного решения. В связи с этим полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Остается не решенным ни законодателем, ни корпоративной практикой вопрос о допустимости отказа адвоката от сохранения адвокатской тайны в случаях, когда доверенная ему информация касается сведений о совершенном или готовящемся преступлении. Сопоставив многочисленные противоречивые позиции теоретиков и проанализировав соответствующую практику, можно прийти к следующим выводам:

1. Отказ адвоката от обязанности сохранения профессиональной тайны возможен лишь в исключительном случае: когда он узнает о готовящемся тяжком или особо тяжком преступлении против личности.

2. Вопрос о том, следует ли адвокату в этом случае доносить на своего доверителя и связанных с ним лиц, может решаться только в плоскости признания за адвокатом права на разглашение тайны и ни в коем случае не должен переводиться в плоскость обязанности такого разглашения.

3. Отказ адвоката от сохранения тайны в случае получения информации о готовящемся доверителем особо тяжком либо тяжком преступлении против личности должен предваряться действиями адвоката, направленными на предупреждение такого преступления.

4. Необходимо выработать основания для признания за адвокатом этого права, условия его реализации, процедуру и юридические последствия использования этого права, в частности, недопустимость признания такой информации в качестве доказательств, невозможность дальнейшего выполнения данного поручения адвокатом [3, с. 29].

Но чаще всего угроза профессиональной тайне исходит не от адвоката, а является следствием противоправного вмешательства в адвокатскую деятельность процессуальных оппонентов. Нарушения адвокатской тайны наиболее часто проявляются в уголовном судопроизводстве, так как именно здесь адвокату-защитнику приходится тесно взаимодействовать с правоохранительными органами, причем нередко эти отношения носят конфликтный характер. На практике нарушения адвокатской тайны совершаются сотрудниками правоохранительных органов различными способами. Среди них наиболее встречающимися являются следующие: незаконный вызов на допрос об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну; незаконный досмотр адвокатского производства; личный досмотр адвоката; досмотры адвокатских вещей и бумаг в

следственных изоляторах; незаконное проведение оперативно-розыскных мероприятий, возбуждение уголовного дела с целью проведения следственных действий в отношении адвоката; проведение обысков в отношении адвокатов, прослушивание и запись переговоров, в том числе бесед с доверителями, и т. д.

22 апреля 2013 г. состоялся Шестой Всероссийский съезд адвокатов, который является высшим органом Федеральной палаты адвокатов и созывается не реже одного раза в два года. Федеральная палата адвокатов РФ в соответствии с Законом координирует деятельность адвокатских палат субъектов РФ, обеспечивает высокий уровень юридической помощи, оказываемой адвокатами, представляет интересы адвокатов и адвокатских палат в органах государственной власти РФ. Согласно отчету Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации за период с апреля 2011 года, т. е. со времени последнего съезда, по апрель 2013 года адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации учтено 1447 нарушений профессиональных прав адвокатов, что на 28,7 % меньше, чем в прошлом отчетном периоде (2 029).

Сократилось количество случаев вмешательства в адвокатскую деятельность и воспрепятствование этой деятельности с 1450 до 1016. Положительная тенденция сокращения нарушений гарантий независимости адвоката подтверждается уменьшением в сравнении с предыдущим отчетным периодом количества жалоб в правоохранительные и судебные органы с 1143 до 862, направленных адвокатами, чьи права нарушены, и органами адвокатского самоуправления.

Вместе с тем продолжают нарушаться такие жизненно важные права адвокатов, как право на жизнь, здоровье и личную неприкосновенность. Практически на прежнем уровне остались насилие над адвокатами, не повлекшее причинение вреда здоровью — 24 случая и насилие с причинением вреда здоровью адвокатов — 19 случаев. В связи с исполнением профессиональных обязанностей в отчетном периоде убиты 5 адвокатов (в прошлом отчетном периоде — 4). Всего за последние 11 лет от преступных посягательств погибло 33 адвоката, раскрыто всего 7 преступлений, совершенных против них.

Объектом незаконных действий остается и адвокатская тайна, интерес к которой со стороны отдельных правоохранителей не ослабевает (452 случая посягательств против 441 в прошлом отчетном периоде), в том числе незаконный допрос или попытка незаконного допроса — 315 (253), производство незаконных обысков в служебных и жилых помещениях адвокатов — 40 (32). 182 раза адвокатам было отказано в допуске к участию в процессуальных действиях (в прошлом отчетном периоде — 197) [4].

Увеличение количества случаев нарушения адвокатской тайны со стороны правоохранительных органов требует принятия определенных мер правового характера и выработки практических рекомендаций, направленных на защиту указанных сведений. Предлагаемые меры должны быть эффективными и в то же время экономичными с точки зрения затрат сил и средств и в итоге приводить к ожидаемым результатам в виде уменьшения статистических показателей по фактам нарушений адвокатской тайны.

Важную роль в решении проблемы соблюдения адвокатской тайны должно играть, прежде всего, нормативно-правовое регулирование. Адвокатское право — отрасль права, регулируемая как законами, подзаконными актами, так и корпоративными актами, принимаемыми органами адвокатского самоуправления, в частности Федеральной палатой адвокатов и Всероссийскими Съездами адвокатов. На Съездах адвокатов принимаются акты, носящие как обязательный, так и рекомендательный характер. При этом роль рекомендательных актов нельзя умалять, так как предложения, содержащиеся в них, принимаются к сведению законодательными и исполнительными органами и находят свое отражения в издаваемых ими актах.

Так, Кодекс профессиональной этики адвокатов упоминает об адвокатской тайне в статье шестой. Согласно первому пункту указанной статьи: «профессиональная тайна адвоката обеспечивает иммунитет доверителя, предоставленный ему Конституцией Российской Федерации». При этом Кодекс профессиональной этики делает единственное исключение из правила конфиденциальности в четвертом пункте данной статьи: «без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу» [5].

Для защиты адвокатской тайны от возможных нарушений активную роль должны играть сами адвокаты. Так, при получении повестки о вызове на допрос, об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну, адвокат должен обратиться в Совет Адвокатской палаты субъекта РФ за разъяснением, как ему действовать в указанной ситуации. Как известно, адвокат не только не вправе давать показания о своем доверителе, но и не должен являться на допрос, поскольку сам факт явки на допрос может быть расценен доверителем как предательство со стороны защитника вне зависимости от того, дал он при этом показания или нет. В подобных ситуациях адвокату необходимо направить в правоохранительный орган, приславший повестку, письмо, в котором он уведомляет должностное лицо, вызвавшее его на допрос, о своем праве отказа от дачи показаний ввиду наличия у него свидетельского иммунитета. Однако если правоохранительные органы не примут к сведению указанные доводы защитника и прибегнут к принуждению (например, привод), то и в этом случае защитник обязан предпринять некоторые меры. Эффективным средством, как и при проведении несанкционированного обыска, будет фиксация защитником его допроса правоохранительными органами. Защитнику рекомендуется иметь при себе диктофон и в ходе допроса фиксировать задаваемые вопросы с тем, чтобы впоследствии обжаловать указанные действия.

Общение адвоката с доверителем должно осуществляться в помещениях, позволяющих сохранить конфиденциальность информации. Обязанность принятия мер для недопущения раскрытия информации ложится именно на адвоката, так как он является лицом, которому тайна доверяется. Надежным средством считается переоборудование помещений в переговорные комнаты для общения адвокатов с доверителями. В этих комнатах специалистами устанавливается специальное оборудование, которое способно нейтрализовать прослушивающие устройства и обезопасить информацию, составляющую адвокатскую тайну. Телефонные переговоры адвоката с доверителем являются одним из наиболее распространенных средств консультирования. По этой причине отказаться от них невозможно. Единственным выходом из данной ситуации будет принятие разумных мер предосторожности для предотвращения утечки информации путем прослушивания. В ходе общения адвоката с доверителем желательно не разговаривать по телефону об информации, которую не должны узнать посторонние лица. Если отсутствует возможность непосредственного общения адвоката с доверителем, им необходимо заранее договориться о некоторых словах, которые будут иметь иное смысловое значение. Для защиты от прослушивания телефонных разговоров по мобильному телефону рекомендуется использовать разные SIM-карты или телефонные аппараты. При этом желательно, чтобы SIM-карты были зарегистрированы на иных лиц (друзей, родственников и т. д.). В ходе общения адвоката с доверителем необходимо выключать мобильный телефон и вынуть из него батарею питания. Такая необходимость обуславливается тем, что сотовые сети не защищены от возможности использования телефона абонента (адвоката или его доверителя) в качестве дистанци-

онного микрофона, позволяющего прослушивать разговоры абонента, находясь даже на значительном расстоянии от него.

Пристальное внимание необходимо уделить защите информации, содержащейся на магнитных носителях. Если адвокатское образование располагает средствами, необходимо привлечь специалистов в области защиты компьютерной информации для консультирования о возможностях защиты от несанкционированного доступа к ней.

Федеральная палата адвокатов РФ также рекомендует, чтобы Советы адвокатских палат субъектов РФ реагировали на всякие нарушения адвокатской тайны и гарантий адвокатской деятельности, добиваясь их устранения через суд, руководителя органа следствия или прокурора. По всем таким случаям надлежит информировать представителя Федеральной палаты адвокатов в федеральном округе и Федеральную палату адвокатов.

И в заключение можно сделать вывод, что основной причиной, порождающей нарушения адвокатской тайны в уголовном процессе, является недостаточно эффективное нормативно-правовое регулирование данного института, несовершенство законодательства. Действующие правовые нормы не обеспечивают в полной мере защиту адвокатской тайны от нарушений со стороны третьих лиц. Исправить сложившуюся ситуацию возможно путем усовершенствования действующих нормативно-правовых актов, а также принятия новых норм, регламентирующих институт адвокатской тайны. И хотелось бы еще раз подчеркнуть, что в борьбе с нарушениями адвокатской тайны необходимо активное участие самих адвокатов, освещение фактов нарушения адвокатской тайны формирование при помощи средств массовой информации негативного общественного мнения в оценке подобных фактов как посягающих на основы демократии и гражданского общества.

Библиографический список

1. Федеральный закон Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ // Российская газета. 2002. 5 июня.
2. Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 08.01.1997 г. №1-ФЗ // Российская газета. 1997. 16 января.
3. Пилипенко, Ю.С. Адвокатская тайна: Теория и практика реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.
4. Отчет о деятельности Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации за период с апреля 2011 г. по апрель 2013 г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.10.2014).
5. Кодекс профессиональной этики адвоката: принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003г. // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 13.10.2014).

References

1. Federal Law of the Russian Federation "On legal profession and advocateship in the Russian Federation" dated May 31, 2002 № 63-FZ. *Rossiyskaya Gazeta*, no. 10, June 5, 2002 [in Russian]
2. Penal Execution Code of the Russian Federation dated 8.01.1997 № 1- FZ. *Rossiyskaya Gazeta*, no.9, 16.01.1997 [in Russian]
3. PiliPENKO Yu.S. *Advokatskaia taina: Teoriia i praktika realizatsiia: Avtoref.dis. ... d-ra. iurid. nauk* [Client-lawyer privilege: theory and practice of implementation: Extended abstract of Doctor's of Law thesis]. Moscow, 2009 [in Russian]
4. Report on the activity of the Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation from April, 2001 till April, 2013. SPS «Consultant Plus» (accessed 13.10.2014) [in Russian]
5. «Code of professional ethics for lawyers» adopted by the first All-Russian Congress of Lawyers 31.01.2003. SPS «Consultant Plus» (accessed 13.10.2014) [in Russian]

*V.A. Borchenko****PROBLEMATIC ISSUES OF PROVIDING CLIENT-LAWYER PRIVILEGE
IN CRIMINAL JUSTICE**

This article deals with one of the most topical questions of advocacy – client-lawyer privilege. Imperfection of the rules adopted by the legislator causes the violation of the client-lawyer privilege on the part of the state bodies and in the first place – law enforcement bodies. Lacunae in legal remedy of communication privacy of a lawyer and his clients are analyzed.

Key words: client-lawyer privilege, advocacy, lawyer, law enforcement agencies, legal assistance, Code of professional ethics for lawyers.

* *Borchenko Vera Alexeevna* (cpl-kafedra-ssu@ya.ru), Samara Law Institute FSIN Russia, Samara, 443022, Russian Federation.