

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. ЛОМОНОСОВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора

КУРСОВАЯ РАБОТА

«Адвокатская тайна и её гарантии в уголовном процессе»

Подготовила: студентка 3 курса

дневного отделения

Шеляшкова А.А.

Научный руководитель:

д.ю.н., доцент Васильев О.Л.

Дата сдачи: _____

Дата защиты: _____

Оценка: _____

Москва, 2019

Оглавление

| | |
|--|----|
| Введение..... | 3 |
| Глава 1. Институт адвокатской тайны. Общая характеристика. | |
| §1. Понятие адвокатской тайны | 5 |
| §2. Субъекты адвокатской тайны | 9 |
| §3 Содержание адвокатской тайны..... | 12 |
| Глава 2. Гарантии адвокатской тайны | |
| §1. Закрепление института адвокатской тайны в законодательстве Российской Федерации | 15 |
| §2. Гарантии обеспечения адвокатской тайны | 17 |
| Заключение..... | 24 |
| Список литературы..... | 25 |

Введение

В апреле 2017 года был принят Федеральный закон N 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», который положил начало серьезным изменениям в функционировании института адвокатской тайны. В частности, в УПК РФ была введена статья 450.1 «Особенности производства обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката», которая регламентировала производство соответствующих следственных действий в отношении адвокатов и помещений, которые используются ими для осуществления профессиональной деятельности. Эта новелла в уголовно-процессуальном праве нашей страны спровоцировала оживленную научную дискуссию на предмет того, что введенная норма может значительно ослабить установленные гарантии соблюдения адвокатской тайны¹.

Говоря о данном институте в рамках уголовного судопроизводства, представляется, что право на юридическую помощь в данной сфере крайне сложно реализовать без сохранения в тайне сведений, которые доверитель сообщает адвокату, поскольку без гарантий обеспечения профессиональной тайны защитника утратит свое значение принцип состязательности сторон в уголовном процессе. Поэтому любые предпосылки к нарушению полноты гарантий обеспечения института адвокатской тайны, ставя под угрозу реализацию принципа независимости адвокатуры, реализацию права на защиту, могут подорвать функционирование института адвокатуры в целом.

В настоящее время реформа института адвокатской тайны продолжается, что и свидетельствует об актуальности данного исследования. Чтобы разобраться в том, насколько изменения в законодательстве повлияли на функционирование института адвокатской тайны, необходимо начать с изучения самой сущности данного института.

¹ <http://actualcomment.ru/raskol-v-advokatskom-soobshchestve-chto-proiskhodit-1804251358.html>

Понятие адвокатской тайны необходимо рассматривать, исходя из определения адвокатской деятельности, поскольку представляется, что основным гарантом деятельности института адвокатуры выступает именно институт адвокатской тайны. Затем логично будет рассмотреть круг лиц, так или иначе связанных с институтом адвокатской тайны, чтобы понять кого и в каких случаях мы признаем субъектом данного правового режима. Содержание адвокатской тайны также требует должного внимания, так как очень важно правильно определять какую информацию относить к охраняемой законом, а также понимать с какого момента эта информация становится тайной. И, наконец, перейти к установленным законом гарантиям функционирования института адвокатской тайны и уделить особое внимание проблемам их обеспечения.

Глава 1. Институт адвокатской тайны. Общая характеристика

§1 Понятие адвокатской тайны.

Как было отмечено ранее, раскрывать понятие адвокатской тайны следует, исходя из определения адвокатской деятельности, в рамках которой этот институт получает практическую реализацию. Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в ст. 1 определяет адвокатскую деятельность как квалифицированную юридическую помощь, оказываемую на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Как видно из определения, институт адвокатуры призван защищать права и свободы граждан. Функционирование данного института невозможно без реализации принципа независимости, который по праву можно считать основополагающим по отношению к адвокатской деятельности. Основным и самым важным гарантом независимости выступает институт адвокатской тайны.

Вопрос обеспечения конфиденциальности сведений, ставших известными защитнику, неразрывно связан с закрепленным в ст. 48 Конституции Российской Федерации правом каждого на получение квалифицированной юридической помощи, осуществление которого трудно представить без доверия между клиентом и адвокатом. Безусловно, объем сведений, которые доверитель сообщает адвокату, определяется им самостоятельно, но чтобы помощь действительно была эффективной, необходимо предоставить достоверные и полные сведения. Именно поэтому очень важно, чтобы доверитель был уверен в неразглашении той информации, которая легла в основу его обращения за помощью. Отсюда можно сделать вывод, что институт адвокатской тайны направлен, прежде всего, на защиту граждан обратившихся за данной помощью, а не адвокатов, которые ее оказывают.

Понятие адвокатской тайны было впервые законодательно закреплено в ст. 8 ФЗ от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которая определяет ее как любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Тем не менее, «Кодекс профессиональной этики адвоката», принятый I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 года, ввел понятие профессиональной тайны, которое детально раскрывает перечень той информации, на которую распространяется данный правовой режим. Назвать адвокатскую тайну правовым режимом позволяет положение Рекомендаций по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности, которые утверждены решением Совета ФПА РФ от 30 ноября 2009 года². В данном документе адвокатская тайна раскрывается как состояние запрета доступа к информации, составляющей ее содержание, посредством установления специального правового режима, направленного на реализацию конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, а также на формирование и охрану иммунитета доверителя путем: введения запретов на несанкционированное получение, разглашение или иное неправомерное использование любой информации, находящейся у адвоката в связи с его профессиональной деятельностью; закрепления права адвоката на тайну и обязанностей по ее сохранению; установления ответственности адвоката и третьих лиц за нарушение адвокатской тайны.

Можно заметить, что с принятием кодекса профессиональной этики адвоката возникла некоторая несогласованность понятий, а именно: федеральное законодательство оперирует термином адвокатская тайна, а специальный профессионально-этический акт – термином

² "Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности" (утв. решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 30.11.2009 (протокол N 3), с доп. от 28.09.2016 (протокол N 7), от 05.10.2017 (протокол N 5)) //СПС«Консультант Плюс»

профессиональная тайна³. Возникает вопрос, допустимо ли подобное смешение терминов? Представляется, что данный институт нуждается в наличии единого понятийного аппарата, поскольку важно обеспечить единообразное понимание и толкование изучаемого правового режима. Это также позволило бы более определенно выделять адвокатскую тайну из классификации иных правовых тайн.

Стоит также обратить внимание, что во всех приведенных выше дефинициях тайна определяется через информацию. То есть всё сводит суть адвокатской тайны к информации, которая в ней содержится. Такого рода подход кажется недостаточно точным. Если бы законодатель отграничивал от понятия адвокатской тайны понятие «предмет адвокатской тайны», то можно предположить, что это привело бы к более правильному пониманию данного правового явления. Необходимость четкого определения данного института, однозначность и правильное понимание адвокатской тайны обусловлено именно тем, что до сих пор авторы не достигли единства мнений по данному вопросу, однозначности определения тоже нет⁴.

Как было отмечено ранее, институт адвокатской тайны был легитимирован лишь в 2002 году с принятием Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»⁵. Однако эволюция развития адвокатской тайны началась уже в 1864 году, когда в Законе от 20 ноября 1864 года «Учреждение судебных постановлений», а именно в ст. 403 было закреплено, что присяжный поверенный должен сохранять тайны своего доверителя как во время производства по делу, так и в случае устранения из оною и даже после окончания дела, когда юридическая помощь уже была

³ Темнов С.В. Конституционно-правовая концепция адвокатской тайны: диссертация, канд.юр.наук – Белгород, 2014. С. 43

⁴ Тарло Е.Г. Диордиева Н.В. Адвокатская тайна. Учебное пособие.- М., 2004, с. 20

⁵ Федеральный закон от 31.05.2002 N63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»//СПС«Консультант Плюс»

оказана⁶. В дореволюционном периоде произошло закрепление сохранения адвокатской тайны как обязанности присяжного поверенного, хотя и ответственности за нарушение данной нормы не наблюдалось. В 1917 году произошли серьезные изменения в связи с ликвидацией сословия присяжных поверенных. В соответствии с Декретом о суде №1, защитниками могли стать «неопороченные граждане обоего пола», а не компетентные должностные лица. На данном историческом этапе механизм становления защитником был крайне прост и примитивен. Защита представляла собой общественную повинность всех граждан, обладающих гражданскими правами. Восстановление самостоятельного института адвокатуры произошло 26 мая 1922 года, когда было утверждено Положение об адвокатуре. УПК РСФСР 1922 года закрепил в ст. 65 запрет допроса защитника в качестве свидетеля по делу, по которому он выполняет свои профессиональные обязанности. Затем в УПК РСФСР 1923 также присутствовал аналогичный запрет в ст. 61. Исходя из этого, можно заметить, что постепенно тайна профессиональной деятельности адвоката получала более устойчивое законодательное закрепление. Следующим шагом было утверждение Верховным Советом РСФСР Положения об адвокатуре, которое было принято 20 ноября 1980 года. В ст. 16 указанного документа⁷ закреплено, что адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем, в связи с оказанием юридической помощи, а ст. 15 закрепляла запрет допроса адвоката в качестве свидетеля об тех обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением обязанностей защитника. Положение об адвокатуре 1980 года действовало вплоть до

⁶ Стецовский Ю.И. Принцип профессиональной тайны адвоката //Адвокат. 2008. N3

⁷ Закон РСФСР от 20.11.1980г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» //СПС «Консультант Плюс»

принятия сменившего его Федерального закона⁸ в 2002 году, который достаточно подробно рассматривается в настоящей работе.

Таким образом, рассмотрев понятие адвокатской тайны и обратившись к эволюции развития этого института, можно перейти к изучению круга субъектов адвокатской тайны, чтобы разобраться на кого и при каких обстоятельствах должен распространяться рассматриваемый правовой режим.

§2 Субъекты адвокатской тайны.

Центральным субъектом в рассматриваемых правоотношениях является адвокат - лицо, имеющее соответствующий статус и оказывающее юридическую помощь на профессиональной основе. Именно адвокат, получая от доверителя конфиденциальную информацию, обязан не допустить возможность доступа к ней посторонним лицам, таким образом создавая тайну. Адвокат выступает особым субъектом адвокатской тайны в силу своей независимости. Также в ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»⁹ закреплено, что адвокат не может в силу своего особого статуса заниматься иной деятельностью, кроме тех видов деятельности, которые определены законодательно, а именно: научной, преподавательской и иной творческой. Именно это ограничение в видах деятельности выступает важным условием эффективной защиты и не ставит под угрозу и под сомнение его независимость в отличие от иных лиц, оказывающих юридическую помощь. Адвоката также выделяет существование корпоративных требований к его поведению и профессиональной деятельности, что тоже в свою очередь обеспечивает устойчивое доверие лиц, обращающихся за помощью.

⁸ Федеральный закон от 31.05.2002 N63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»//СПС«Консультант Плюс»

⁹ Там же.

В литературе существует мнение, что к субъектам адвокатской тайны в силу ст. 49 УПК РФ можно также отнести защитника, не являющегося адвокатом, а именно: близкого родственника, законного представителя обвиняемого и иное лицо, допущенное судом в качестве защитника¹⁰. Однако в уголовном процессе, в силу принципа состязательности сторон, у стороны защиты достаточно серьезный процессуальный оппонент – это сторона обвинения, а иное лицо, не имеющее корпоративной поддержки адвокатского сообщества, например, может быть более уязвимо для попыток вмешательства в его деятельность и поверенную ему тайну. Также, если сравнивать категорию «общественный защитник», о которой идет речь, с адвокатом-профессионалом, то можно заметить, что объем гарантий у этих двух участников разный. У общественного защитника нет обязанности вести себя соответствующим образом, действуя тем самым исключительно в интересах доверителя. Специальные правила поведения адвокатов обеспечивают дополнительную гарантию доверителю в том, что адвокатская деятельность будет осуществляться должным образом, поскольку за нарушение установленных правил адвокат будет нести дисциплинарную ответственность, он даже может быть лишен статуса адвоката. Да, законодатель наделяет общественного защитника свидетельским иммунитетом, запрещая тем самым допрашивать его органам следствия. Однако, в силу отсутствия ответственности в отношении общественных защитников за разглашение адвокатской тайны, нельзя однозначно полагать, что удастся обойтись без злоупотреблений. Поэтому отнесение этих лиц к субъектам адвокатской тайны, пока вопрос с ответственностью не решен, кажется весьма сомнительным. Представляется, что современное уголовно-процессуальное законодательство могло бы вполне обойтись без данной категории участников уголовного судопроизводства.

¹⁰ Грудцына Л.Ю. Адвокатское право. Учебно-практическое пособие. М.: Деловой двор, 2009. // СПС Консультант Плюс

Также стоит отметить, что доступ к сведениям, которые составляют адвокатскую тайну есть и у таких сотрудников адвокатских образований, как стажёр и помощник адвоката. Федеральным законом от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» в ст. 27 и ст. 28 на этих лиц возлагается обязанность сохранять адвокатскую тайну. Кодекс профессиональной этики адвоката закрепляет в ст. 6 то, что сотрудники адвокатских образований должны быть предупреждены о необходимости сохранения адвокатской тайны и даже давать подписку о неразглашении сведений, её составляющих. Однако закон не устанавливает возможность для помощников, стажёров отказаться от дачи показаний об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с профессиональной деятельностью, поэтому теоретически не удастся исключить возникновение ситуации, когда они будут вызваны для дачи показаний в качестве свидетеля и при отказе они могут быть привлечены к уголовной ответственности. Это также ставит под сомнение их статус как субъекта адвокатской тайны в уголовном процессе, потому что отсутствие свидетельского иммунитета подрывает в данном случае право обвиняемого на защиту.

Довольно интересным кажется вопрос об отнесении к субъектам адвокатской тайны иных участников уголовного судопроизводства, например, переводчика. В данном случае речь идет не об участии переводчика в уголовном судопроизводстве в целом, а именно о его участие в процессе общения адвоката и доверителя наедине. Дело в том, что те сведения, о которых переводчик узнаёт в процессе выполнения своей профессиональной деятельности, могут составлять предмет адвокатской тайны. Возникает вопрос: как обеспечить удержание в тайне полученной информации? Представляется, что ответ в данном случае кроется в категории «ответственность за разглашение сведений, составляющих адвокатскую тайну», о чем будет более подробно сказано в следующей главе.

Таким образом, в качестве субъекта адвокатской тайны в данной работе будет рассматриваться исключительно адвокат-профессионал, к которому

доверитель обращается за правовой помощью. Однако стоит обратить внимание, что к субъектам не отнесен второй ключевой участник рассматриваемых правоотношений - доверитель. Чтобы разобраться какова его роль в правовом режиме адвокатской тайны, следует перейти к анализу её содержания.

§3 Содержание адвокатской тайны.

Режим адвокатской тайны создан для того, чтобы защитить права и интересы лица, обратившегося за юридической помощью. Ключевую роль в этом режиме играет иммунитет доверителя¹¹. Он касается абсолютно всех интересов доверителя, которые могут пострадать, если процессуальному оппоненту, стороне обвинения, станут известны сведения, сообщенные защитнику. Именно интересы доверителя представляют собой фундамент интересов, которые охраняются адвокатской тайной. Адвокатская тайна также призвана охранять и публичные интересы, которые связаны с обеспечением справедливости правосудия, с защитой доверительных отношений в обществе, с обязанностью государства соблюдать права человека и гражданина. Однако все охраняемые интересы подчиняются целям эффективной правовой защиты, которую осуществляет адвокатура. В этом кроется весь смысл существования данного института.

К предмету адвокатской тайны вполне обоснованно стоит отнести информацию, которую доверитель считает нужным сообщить защитнику. Значимость этой информации определяется ее конфиденциальностью. Данная информация должна применяться адвокатом в целях защиты прав и интересов доверителя, поэтому целесообразность её использования предполагает повышенный уровень профессиональной ответственности¹². Причем речь идет об ответственности не только непосредственно перед

¹¹Пилипенко Ю.С., Иммунитет доверителя в правовом режиме адвокатской тайны, №7, Хозяйство и право, 2009 // СПС «Консультант Плюс»

¹² Пилипенко Ю.С., Адвокатская тайна: теория и практика реализации, диссертация, д.ю.н, Москва, 2009, с.128

доверителем, но и об ответственности перед адвокатским сообществом в целом.

К предмету адвокатской тайны стоит также относить и ту информацию, которую адвокат самостоятельно собирает в процессе работы с материалами дела, различными документами по данному делу. Эта информация хотя и не является тайной самого доверителя, но неразрывно с ней связана, поскольку сбор этих данных осуществляется в интересах лица, обратившегося за юридической помощью. Собранный адвокатом информация должна сохраняться в тайне и быть использована исключительно в интересах доверителя или же в связи с его поручением.

Таким образом, можно сделать вывод, что адвокатскую тайну составляет две категории информации. Во-первых, та, которую сообщает адвокату непосредственно доверитель. Во-вторых, та, которую собирает в процессе своей профессиональной деятельности непосредственно адвокат.

Говоря о содержании адвокатской тайны, стоит также определить момент, с которого информация в таковую превращается. В настоящее время господствует мнение о том, что режим адвокатской тайны распространяется на всю информацию, сообщенную адвокату, включая сам факт обращения к нему. А.Л. Цыпкин писал о том, что адвокатская тайна появляется в тот момент, когда адвокату становится известна информация, уличающая обвиняемого, которую последний скрывает от суда. Он также называется адвокатскую тайну эксцессом в его профессиональной деятельности¹³. Данная точка зрения представляется весьма интересной, однако сводить содержание адвокатской тайны лишь к уличающей обвиняемого информации не совсем верно. Как было отмечено ранее, в предмет входит два вида информации и совсем не обязательно, что вся она должна иметь уличающий обвиняемого характер.

¹³<https://litresp.ru/chitat/ru/Ц/сипкин-алджер-лжвович/advokatskaya-tajna/2>

Получается, что с момента обращения доверителя к адвокату или же с момента его назначения в качестве защитника по уголовному делу, начинает действовать правовой режим адвокатской тайны. Возникает вопрос, предусмотрен ли законодательно срок хранения адвокатской тайны? Законом не установлен срок хранения адвокатской тайны, что делает данный правовой режим бессрочным. Однако п. 11 Рекомендаций по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката¹⁴ при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности устанавливает возможность прекращения действия режима адвокатской тайны в случае письменного разрешения доверителя оглашать данные сведения в научных публикациях, например.

Проанализировав общие положения об адвокатской тайне, а именно: понятие, круг субъектов и содержание адвокатской тайны, можно перейти к следующему основному этапу данного исследования - анализу гарантий её осуществления и защиты, поскольку именно через эти аспекты можно увидеть как реформирование данного института повлияло на функционирование адвокатской тайны и какие актуальные проблемы переживает данный правовой институт в настоящее время.

Глава 2. Гарантии адвокатской тайны.

§1 Закрепление адвокатской тайны в законодательстве Российской Федерации.

Анализ данного аспекта стоит начать с того, что в Российской Федерации законодательная основа рассматриваемого правового режима складывается из совокупности норм, закрепленных в различных нормативно-правовых актах. Именно поэтому применительно к институту адвокатской

¹⁴ "Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности" (утв. решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 30.11.2009 (протокол N 3), с доп. от 28.09.2016 (протокол N 7), от 05.10.2017 (протокол N 5)) //СПС«Консультант Плюс»

тайны понятие «законодательство» стоит рассматривать в широком смысле, распространяя его на все нормативно-правовые акты, которые определяют функционирование данного правового режима.

Первое к чему стоит обратиться это, безусловно, положения основного закона нашего государства – Конституции Российской Федерации. В ст. 48 Конституции РФ закреплено право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, а также право задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления обращаться за помощью к адвокату (защитнику). В развитие этой нормы был принят Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»¹⁵. В п. 1 ст. 4 настоящего Федерального закона закреплено, что законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре базируется на положениях Конституции РФ, настоящем Федеральном законе, других федеральных законах, принимаемых в соответствии с федеральными законами нормативно-правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также на принимаемых в пределах полномочий, установленных настоящим Федеральным законом, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации. Важно отметить, что большое количество норм, определяющих режим адвокатской тайны, устанавливает Кодекс профессиональной этики адвоката¹⁶. Тем не менее, законодатель не включил его в перечень источников, которые содержит п. 1 ст. 4 Федерального закона¹⁷, но данный документ упоминается в п. 2 ст. 4, который устанавливает, что Кодекс определяет обязательные для каждого адвоката правила поведения. То есть можно заметить, что этот

¹⁵ Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»//СПС«Консультант Плюс»

¹⁶ Кодекс профессиональной этики адвоката от 31.01.2003, принят Первым Всероссийским съездом адвокатов //СПС «Консультант Плюс»

¹⁷ Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»//СПС«Консультант Плюс»

документ выполняют особую роль в определении правового режима адвокатской тайны, поскольку подчеркивается его направленность на регулирование поведения адвоката, а также оснований привлечения его к ответственности.

Такая логика построения ст. 4 Федерального закона¹⁸ свидетельствует о том, что среди массива норм, относящихся к институту адвокатской тайны, можно провести следующую дифференциацию: первая группа норм будет распространяться на различных субъектов, так или иначе связанных с осуществлением адвокатской деятельности, а вот вторая группа – исключительно на адвокатское сообщество. Поэтому ко второй группе, помимо Кодекса профессиональной этики адвоката, можно также отнести Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности¹⁹ и иные акты, принимаемые как Федеральной палатой адвокатов РФ, так и адвокатскими палатами субъектов РФ.

Важно отметить в данном вопросе роль процессуального законодательства, в частности Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18.12.2001 №174-ФЗ. Он также содержит в себе нормы, которые определяют режим адвокатской тайны. Например, п. 40 ст. 5 УПК РФ дает определение свидетельского иммунитета, о котором подробнее будет сказано в следующем параграфе, ч. 3 ст. 56 УПК устанавливает запрет допроса в качестве свидетеля адвоката (защитника), ст. 450.1 УПК РФ закрепляет особенности производства обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката.

Определив источники закрепления норм, регламентирующих реализацию института адвокатской тайны, стоит выяснить, какие же

¹⁸ Там же.

¹⁹ «Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности» (утв. решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 30.11.2009 (протокол N 3), с доп. от 28.09.2016 (протокол N 7), от 05.10.2017 (протокол N 5)) //СПС«Консультант Плюс»

гарантии обеспечения адвокатской тайны закрепляет действующее законодательство. Это позволит увидеть достаточный ли объем гарантий предоставлен институту адвокатской тайны, есть ли недостатки в его правовом обеспечении и, если есть, то найти способы их преодоления.

§2 Гарантии обеспечения адвокатской тайны.

Как уже было отмечено ранее, адвокатскую тайну составляет конфиденциальные сведения, для обеспечения тайны которых и нужны законодательно определенные гарантии. Именно о регулировании этих наиболее важных гарантий пойдет речь в данном параграфе.

Казалось бы, как сохранить информацию в тайне? Достаточно просто никому о ней не рассказывать. Звучит довольно тривиально, однако именно такой гарантией законодатель наделил адвокатов. Эта гарантия проявляется через свидетельский иммунитет, которым законодатель обеспечивает в том числе и адвоката. Свидетельский иммунитет закреплен в ч.3 ст. 56 УПК РФ, и он исключает не только допрос адвокатов, но и сам вызов органами следствия на допрос соответствующих лиц в качестве свидетеля о тех обстоятельствах, которые стали известны в связи с обращением к адвокату за помощью или в связи с ее оказанием. Стоит также отметить, что добровольная дача показаний этими лицами ранее была категорически исключена. Однако в апреле 2017 года выше указанным Федеральным законом N 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» были скорректированы положения, касающиеся допроса в качестве свидетеля адвоката (защитника). Теперь в ч. 2 и ч. 3 ст. 56 УПК РФ установлено, что если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует сам адвокат, то непременно с согласия доверителя и в его интересах, он может дать показания. В отсутствие указанных требований допрос по-прежнему не допускается.

Безусловно, предоставление такого рода иммунитета обеспечивает защиту адвоката от посягательств со стороны третьих лиц на его

независимость и, в частности, адвокатскую тайну. Однако на практике обеспечение неприкосновенности конфиденциальной информации, составляющей адвокатскую тайну, при осуществлении некоторых следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий представляет достаточно серьезную проблему.

Один из наиболее распространенных приемов органов следствия – вызов адвоката на допрос. Дело в том, что некоторые признают безобидным допрос адвоката на этапе предварительного расследования о тех обстоятельствах, которые якобы не составляют предмет адвокатской тайны²⁰. Например, узнают, знаком ли адвокат с доверителем, где сейчас находится доверитель. Однако это ни что иное, как способ избавиться от неудобного адвоката, поскольку статус свидетеля исключает участие адвоката в деле в качестве иного субъекта. Затем привлекаются так называемые «карманные» адвокаты-дублеры по назначению, чаще всего те, которые удобны следствию²¹. Насколько это нарушает адвокатскую тайну? Проблема в том, что, к сожалению, не все адвокаты могут быстро отреагировать, а иногда вопросы могут задавать, когда адвокат находится в правоохранительных органах в ожидании следственных действий. Также проблема встает и там, когда сказанное адвокатом чаще всего признается допустимым доказательством. Некоторые считают, что правомерно разглашать какие-либо сведения, если адвокату известно о совершенном или готовящемся преступлении, однако кажется, что таким образом адвокат нарушает иммунитет доверителя, который обращается к нему за помощью. Вопрос спорный. Но в этом и специфика института адвокатуры: интересы доверителя и сохранение конфиденциальности сообщенных сведений – важная гарантия оказания правовой помощи. Также важно разобраться,

²⁰ Таран А.С., Допрос адвоката об обстоятельствах оказания юридической помощи, N 11, журнал «Адвокат» // СПС «Консультант Плюс»

²¹ Никонов М.А., 7 способов нарушения прав адвокатов и противодействия им, N8, 2016 // Электронный журнал «Уголовный процесс»

допустим ли допрос адвоката после завершения работы по делу доверителя? Ранее уже отмечалось, что адвокатская тайна имеет бессрочный характер, если только сам доверителя не даст письменное согласие на разглашение каких-либо сведений. Однако те запреты, которые лежат в основе свидетельского иммунитета являются абсолютными и не могут предусматривать возможности допроса адвоката даже в связи с прекращением действия тайны доверителя²². Вопрос относительно допроса адвокатов в качестве свидетеля дополняется еще более неурегулированной проблемой – отсутствие запрета на допрос помощников, стажёров адвоката, а также некоторых специалистов, в частности ранее данный пробел был упомянут относительно переводчиков. Кажется, что введение запрета на допрос данных лиц, тесно связанных с деятельностью адвоката и с адвокатской тайной, могло бы отчасти решить проблему злоупотребления, нарушения режима адвокатской тайны со стороны органов следствия.

Следующее, на чем хотелось бы остановиться – это проблема обеспечения адвокатской тайны в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий. В Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 года²³ разумеется никакой речи не идет о соблюдении гарантий обеспечения адвокатской тайны во время проведения оперативно-розыскных мероприятий. В Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» оперативно-розыскные мероприятия упоминаются в ст. 8, однако сама процедура их проведения в отношении адвоката фактически не урегулирована, а также дозволение использовать полученные в результате материалы в качестве доказательств «если они не входят в производство адвоката по делам его доверителей» - сформулировано весьма сомнительно. Фактически это означает, что любая

²² Пилипенко Ю.С., Адвокатская тайна: теория и практика реализации, диссертация, д.ю.н, Москва, 2009, с.263

²³ Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12.08.1995 N 144-ФЗ //СПС «Консультант Плюс»

полученная информация, если она не входит в производство по делу, может быть использована. А вот доказать обратное, то есть то, что данные сведения составляют адвокатскую тайну, защитник может только, нарушив ее. Таким образом, сложилась ситуация, в которой никакая информация, если на ней не написано «здесь содержатся сведения о производстве по делу доверителя» не имеет реальных механизмов защиты. Проблема? Да. Иммунитет доверителя в данном случае не обеспечивается абсолютно ничем. Даже если информация не будет использована в качестве доказательств, это не говорит о том, что её не возьмут «на заметку» для дальнейшей оперативной работы.

Продолжая тему следственных действий, важно обратиться к новелле 2017 года в УПК РФ, а именно к ст. 450.1, регулирующей особенности производства обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката. С одной стороны, казалось бы, законодатель установил дополнительные гарантии защиты адвокатской тайны от злоупотреблений правоохранительных органов. С другой стороны, норма оказалась сугубо технической, а технические нормы не всегда позволяют решить проблемы правоприменительного характера. Новая ст. 450.1 УПК называет основания, при которых разрешается раскрыть адвокатскую тайну: возбуждение уголовного дела в отношении адвоката; привлечение его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц; обнаружение признаков преступления в жилых или служебных помещениях адвоката до возбуждения уголовного дела или привлечения к уголовной ответственности. Статья закрепила в себе и тот ряд гарантий от злоупотребления, о котором было сказано выше: возбуждение уголовного дела в отношении адвоката можно только по решению руководителя следственного органа Следственного комитета РФ по субъекту; постановление о производстве обыска должно содержать в себе не только основания его производства, но и конкретный перечень объектов, которые необходимо обнаружить, так как изъятие иных не допускается; также в этой статье установлено обязательное присутствие члена совета адвокатской

палаты субъекта РФ, на территории которого проводятся следственные действия. Действительно, норма с первого взгляда усиливает защиту правового режима адвокатской тайны, но пробелы по-прежнему есть и именно к ним сейчас стоит обратиться. В ч. 3 ст. 450.1 указано так называемое «исключение» из правил, когда осмотр жилых и служебных помещений адвоката можно провести без соблюдения установленных настоящей статьей положений – в случае, когда в этих помещениях были обнаружены признаки совершения преступления. Это может быть использовано следователями, как почва для злоупотреблений. Законодатель, действительно, с одной стороны установил судебный контроль за такого рода следственными действиями в отношении адвоката, но с другой стороны, гарантии всё же ослабли²⁴. Однако представляется, что расширительное толкование со стороны следствия ч. 3 ст. 450.1 УПК РФ искажает действительный смысл этого положения. В этой норме говорится о явных признаках совершенного преступления, и к таким признакам хотя и могут быть отнесены следы интеллектуальные, то есть документы, но сложно представить, что это будут все документы, которые находятся в производстве у адвоката. Важно также поднять вопрос относительно доказательств, полученных в результате проведения следственных действий. Органы следствия могут нивелировать положения п. 21 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, если будут приобщены к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств абсолютно все предметы и документы, которые были обнаружены в ходе следственных действий. Поэтому, чтобы не допустить проблему такого масштаба, предлагается положения п. 21 ч. 2 ст. 75 УПК РФ толковать неразрывно с ч. 2 ст. 450.1 УПК РФ, а именно основываться на

²⁴ Васильев О.Л., Новые права адвокатов в УПК РФ: плюсы и минусы, N 8, 2017 // Электронный журнал «Уголовный процесс»,

том, что в постановлении судьи о разрешении следственных действий необходимо включать конкретные искомые объекты²⁵.

Следующее, на чем следует остановиться, это новые требования к форме адвокатского запроса. Положение ст. 6.1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»²⁶ устанавливает право адвоката направлять адвокатский запрос в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и т.п. В декабре 2016 года Министерство Юстиции утвердило новые требования к оформлению и направлению адвокатского запроса. Почему это требует внимания в рамках гарантий обеспечения адвокатской тайны? Хотя Приказ Министерства юстиции РФ от 14.12.2016 №288 «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса» в настоящее время и не вступил в законную силу, его содержание очень волнует адвокатское сообщество. Дело в том, что новые требования к форме адвокатского запроса предусматривают содержание в нем практически полных сведений о лице, в интересах которого действует адвокат²⁷. Еще интереснее делает этот вопрос то, что помимо ФИО доверителя, наименования юридического лица, номера дела, адвокат также должен указать на запрашиваемые сведения и обосновать необходимость их получения. Можно наблюдать ситуацию, в которой адвокат должен идти вразрез с интересами доверителя, раскрывая при этом адвокатскую тайну. При адвокатском запросе в новой форме непременно происходит доступ третьих лиц к адвокатской тайне. И, необходимо отметить, что этот доступ возможен без судебного контроля. Такое положение представляется весьма опасным для правового режима адвокатской тайны, поскольку постепенно

²⁵ Насонов С.А., Изменения в УПК РФ: адвокаты v. Следователи, N 6, 2017// Электронный журнал «Уголовный процесс»

²⁶ Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»//СПС«Консультант Плюс»

²⁷ Приказ Министерства юстиции РФ от 14 декабря 2016 г. № 288 “Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса” (не вступил в силу) // СПС «Консультант Плюс»

тайна может перестать быть тайной, а адвокатура будет просто не в силах оказывать квалифицированную юридическую помощь.

Последний аспект, который будет рассмотрен в рамках настоящего параграфа – это установление ответственности за нарушение адвокатской тайны. В настоящее время ответственность за нарушение правового режима адвокатской тайны не установлена. Возникает следующая проблема: ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования установлена в ст.294 УК РФ, а ответственности за воспрепятствование работе адвоката – нет. Отсутствие такого рода регулирования и приводит на практике к вседозволенности, безнаказанности, провоцирует ограничение права на защиту. Видится необходимым разработка на законодательном уровне таких явлений, как вмешательство в деятельность адвоката, воспрепятствование деятельности адвоката, разглашение сведений, составляющих адвокатскую тайну. Необходимо определить законом признаки, критерии этих нарушений, определить круг субъектов данного вида ответственности. Только такого рода изменениями в законодательстве можно защитить адвокатскую тайну должным образом, обеспечив при этом нормальное функционирование и реализацию принципа состязательности, уравнивать положение стороны защиты и стороны обвинения. Без этого шага нарушения и злоупотребления не прекратятся.

Заключение.

Подводя итоги данного исследования, стоит отметить, что институт адвокатской тайны – это, действительно, одно из необходимых условий существования и функционирования института адвокатуры. Без должных гарантий обеспечения адвокатской тайны свое значение утратит право на защиту, а также принцип состязательности сторон в уголовном процессе.

Целью исследования было изучение института адвокатской тайны, а также объема гарантий, направленных на её обеспечение. В рамках настоящей работы было рассмотрено понятие адвокатской тайны, эволюция развития данного института. Было предложено введение единого понятийного аппарата, который позволил бы обеспечить единообразное толкование изучаемого правового режима. Обратившись к вопросу относительно перечня субъектов адвокатской тайны, было определено на кого и при каких обстоятельствах распространяется правовой режим адвокатской тайны. Были выявлены некоторые проблемы в отнесении определенных лиц к категории субъектов адвокатской тайны, а также были предложены варианты их решения. Одним из важных аспектов данной работы был вопрос, касающийся гарантий обеспечения адвокатской тайны. В результате исследования были обнаружены наиболее острые и актуальные проблемы в области законодательных гарантий обеспечения правового режима адвокатской тайны, также были предложены пути их преодоления. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что цель исследования достигнута.

В настоящее время, основываясь на изменениях в уголовно-процессуальном законодательстве, можно предположить, что тенденция развития института адвокатской тайны идет в сторону его укрепления. Пока законодателю не удалось искоренить проблему злоупотребления органов следствия своими должностными полномочиями, вмешательства в адвокатскую тайну, однако не исключено, что реформирование продолжится, и подобного рода нарушения будут пресекаться на уровне закона.

Список литературы

Нормативно-правовые акты

1. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N174-ФЗ (ред. от 01.04.2019, с изм. от 17.04.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2019) //СПС «Консультант Плюс»
2. Федеральный закон от 31.05.2002 N63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»//СПС«Консультант Плюс»
3. Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12.08.1995 N 144-ФЗ //СПС «Консультант Плюс»
4. Кодекс профессиональной этики адвоката от 31.01.2003, принят Первым Всероссийским съездом адвокатов //СПС «Консультант Плюс»
5. Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности" (утв. решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 30.11.2009 (протокол N 3), с доп. от 28.09.2016 (протокол N 7), от 05.10.2017 (протокол N 5)) //СПС «Консультант Плюс»
6. Закон РСФСР от 20.11.1980г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» //СПС «Консультант Плюс»
7. Приказ Министерства юстиции РФ от 14 декабря 2016 г. № 288 “Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса” (не вступил в силу) // СПС «Консультант Плюс»

Список источников

1. Васильев О.Л., Новые права адвокатов в УПК РФ: плюсы и минусы, N8, 2017 // Электронный журнал «Уголовный процесс»
2. Грудцына Л.Ю. Адвокатское право. Учебно-практическое пособие. М.: Деловой двор, 2009 // СПС Консультант Плюс

3. Насонов С.А., Изменения в УПК РФ: адвокаты v. Следователи, №6, 2017// Электронный журнал «Уголовный процесс»
4. Никонов М.А., 7 способов нарушения прав адвокатов и противодействия им, №8, 2016 // Электронный журнал «Уголовный процесс»
5. Стецовский Ю.И. Принцип профессиональной тайны адвоката, №3, 2008// «Адвокат»
6. Таран А.С., Допрос адвоката об обстоятельствах оказания юридической помощи, № 11, журнал «Адвокат» // СПС «Консультант Плюс»
7. Тарло Е.Г. Диордиева Н.В. Адвокатская тайна. Учебное пособие.- М., 2004
8. Темнов С.В. Конституционно-правовая концепция адвокатской тайны: диссертация, канд.юр.наук – Белгород, 2014
9. Пилипенко Ю.С., Адвокатская тайна: теория и практика реализации, диссертация, д.ю.н, Москва, 2009
10. Пилипенко Ю.С., Иммунитет доверителя в правовом режиме адвокатской тайны, №7, Хозяйство и право, 2009 // СПС «Консультант Плюс»

Интернет ресурсы

1. <https://litresp.ru/chitat/ru/Ц/cipkin-aljter-ljvovich/advokatskaya-tajna/2>
2. <http://actualcomment.ru/raskol-v-advokatskom-soobshchestve-chto-proiskhodit-1804251358.html>