

А. А. Великий, В. И. Назаров

## ПРОБЛЕМА СОБЛЮДЕНИЯ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ В ХОДЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

A. A. Velikiy, V. I. Nazarov

### COMPLIANCE ISSUES ADVOCATE SECRECY IN THE IMPLEMENTATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS

*Государство гарантирует независимость адвокатуры как института гражданского общества в рамках действующей политической системы. Деятельность адвокатуры осуществляется на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов. В статье рассматриваются вопросы о пределах и обеспечении адвокатской тайны. Отмечается, что не должно нарушаться равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности, гарантированных Конституцией. Акцентируется внимание на соблюдении баланса интересов общества и государства в ходе осуществления уголовного преследования.*

**Ключевые слова:** адвокатура, гарантии, независимость, адвокатская тайна, права личности.

*The State shall guarantee the independence of the legal profession as an institution of civil society in the framework of the existing political system. Advocacy activities carried out on the basis of the principles of legality, independence, self-government, corporate and equality advocates. The article examines the limits and ensuring the attorney-client privilege. It is noted that shall not be infringed balance between the interests of society and the requirements of the necessary conditions for the protection of fundamental rights of the individual guaranteed by the Constitution. The attention is focused on a balance of interests of society and the state in the course of criminal proceedings.*

**Keywords:** advocacy, guarantee the independence, attorney secrets, individual rights.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [1] устанавливает (ст. 3), что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Деятельность адвокатуры осуществляется на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов. Таким образом, государство гарантирует независимость адвокатуры как института гражданского общества в рамках действующей политической системы.

Что же входит в понятие «гарантий независимости адвокатуры»?

В первую очередь, следует уточнить понятийный аппарат в рамках данного социального явления. Толковый словарь В. И. Даля определяет гарантию (франц.

garantie, от garantir — обеспечивать, охранять) как ручательство, обеспечение, заверение и безопасенье [2].

При изучении феномена гарантии, в трудах многих ученых отмечается как минимум два направления, по которым можно рассматривать гарантии: 1) в качестве элемента правовой системы; 2) в качестве самостоятельной категории, имеющей свои черты, объект воздействия, структуру, систему, методы реализации. При этом собственно объектом гарантии выступают общественные отношения, связанные с охраной и защитой прав человека, удовлетворением имущественных благ и интересов граждан. Содержание гарантий обусловлено их целевой, институциональной и функциональной направленностью, зависит от политических и иных процессов, происходящих в государстве на определенных этапах его развития.





В науке принято различать общие и юридические гарантии. Под общими гарантиями понимается совокупность экономических, политических и других условий, делающих права реальными. Некоторые ученые относят к общим гарантиям социально-экономические, политические и идеологические гарантии, а к юридическим гарантиям — вытекающие из законов и других нормативных источников. Применительно к заявленной теме нас будут интересовать гарантии юридические.

Под юридическими гарантиями следует понимать обеспечение закрепления прав, свобод и обязанностей человека и гражданина нормами права, охраны и защиты со стороны государства.

Юридические гарантии охватывают правовые средства, обеспечивающие осуществление и охрану прав и свобод человека и гражданина, и выражаются в нормах федерального законодательства, раскрывающих и конкретизирующих права и свободы.

Отличие юридических гарантий от других видов гарантий состоит в следующем. Если общие гарантии являются предпосылкой реализации прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, то юридические гарантии направлены на конкретное осуществление прав, свобод и обязанностей личности и их охрану от противоправных посягательств и нарушений. Некоторые авторы под юридическими гарантиями понимают развернутую систему институтов и норм материального и процессуального права, считая, что система обеспечения субъективных прав работает только через юридические гарантии, нормы правоустанавливающего и правовосстановительного характера, которые обеспечивают реальный правовой статус личности.

Таким образом, можно сказать, что гарантии независимости адвокатуры это закрепленный в нормах материального и процессуального права особый правовой режим деятельности адвоката и органов адвокатского сообщества, установленный в целях обеспечения независимости адвокатуры, как института гражданского общества.

Адвокатской тайной, согласно ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», признаются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю (п. 1), адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными

в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (п. 2). Положения ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» гарантируют, таким образом, сохранение адвокатской тайны, закрепляют общий запрет на ее нарушение, исключающий ее раскрытие и распространение любым способом, будь то допрос адвоката о составляющих адвокатскую тайну сведениях или получение их каким-либо иным способом.

При этом Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года) [3] к сведениям, составляющим профессиональную адвокатскую тайну, относит, в частности, факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей, все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу, сведения, полученные адвокатом от доверителей, информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи, содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных, условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем (п. 5 ст. 6).

В литературе предприняты попытки обосновать юридическую природу адвокатской тайны в качестве особого правового режима. В частности, В. Н. Буробин и В. Ю. Плетнев отмечают, что «правовой режим сведений, составляющих адвокатскую тайну, является ограничивающим режимом, призванным выполнять особые охранительные и защитные функции, связанные с реальным обеспечением конфиденциальности отношений адвоката с доверителем» [1].

Адвокатская тайна как понятие берет свое начало в конституционной правовой норме, а именно в ст. 48 Конституции РФ, поскольку являясь важнейшим элементом права на получение квалифицированной юридической помощи, она служит определенным правовым гарантом такой конституционной помощи.

Кроме того, на юридической природе института адвокатской тайны отражается и то, что основная задача квалифицированной юридической помощи, главную роль в решении которой играет адвокатура, — это отстаивание прав и свобод человека и гражданина, то есть того комплекса прав и свобод, которые провозглашены Конституцией РФ, а именно: политических, гражданских, экономиче-

ских, социальных, культурных. Более того, Конституционный Суд РФ «аргументируя значение адвокатской тайны, обращается как к нормам о неприкосновенности частной жизни, нормам, защищающим личную и семейную тайну, честь и доброе имя, так и к ст. 48 Конституции РФ об оказании квалифицированной юридической помощи» [5].

Неизбежно возникает вопрос о пределах адвокатской тайны. Отчасти данный вопрос решен в постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 17 декабря 2015 года 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 [11]. В данном Постановлении в частности говорится о том, что необходимая составляющая права пользоваться помощью адвоката (защитника) — обеспечение конфиденциальности сведений, сообщаемых адвокату его доверителем, которая является не привилегией адвоката, а гарантией законных интересов его доверителя, подлежащих защите в силу Конституции Российской Федерации [4], предусматривающей право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст. 23, ч. 1), запрещающей сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (ст. 24, ч. 1), закрепляющей право обвиняемого считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 49, ч. 1), а также право не свидетельствовать против самого себя (ст. 51, ч. 1), которое означает не только отсутствие у лица обязанности давать против себя показания в качестве свидетеля, подозреваемого, обвиняемого или предоставлять такие сведения в какой бы то ни было иной форме, но и запрет на принудительное изъятие и использование таких сведений, если они были ранее доверены лицом адвокату под условием сохранения их конфиденциальности в целях обеспечения защиты своих прав и законных интересов.

Обязанность хранить адвокатскую тайну в равной степени лежит и на адвокатских образованиях, включая коллегии адвокатов. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, гарантируемое ст. 23 (ч. 1) Конституции Российской Федерации

право на неприкосновенность частной жизни распространяется на ту область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только этого лица и, если его действия носят непротивоправный характер, не подлежит контролю со стороны общества и государства.

Приведенным положениям Конституции Российской Федерации корреспондируют положения Международного пакта о гражданских и политических правах [6], согласно которым никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию, каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств, а обвиняемый — не быть принуждаемым к даче показаний против себя самого (пп «g» п. 3 ст. 14 и ст. 17), и положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, провозглашающей право каждого на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции и не допускающей вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц (ст. 8).

В силу фундаментальных принципов верховенства права и юридического равенства вмешательство государства вносящие конфиденциальный характер отношения, которые складываются в процессе получения подозреваемыми и обвиняемыми профессиональной юридической помощи адвоката (защитника), не должно нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности. Соответственно, право подозреваемого, обвиняемого на конфиденциальный характер отношений со своим адвокатом (защитником) как неотъемлемая часть права на получение квалифицированной юридической помощи не является абсолютным, однако его ограничения, сопряженные с отступлениями от конфиденциальности, допустимы лишь при условии





их адекватности и соразмерности целям защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, как того требует ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации.

Исходя из этого при установлении правового механизма осуществления конституционного права на помощь адвоката (защитника), условий и порядка его реализации, включая обеспечение гарантий конфиденциальности отношений подозреваемого, обвиняемого со своим адвокатом (защитником), федеральный законодатель обязан, не допуская искажения существа данного права, находить разумный баланс конституционно защищаемых ценностей, закрепленных в ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, конкурирующих прав и законных интересов.

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 29 ноября 2010 года № 20-П [9], в силу предписаний Конституции Российской Федерации, а также исходя из международных обязательств России, вытекающих из ее участия в Конвенции о защите прав человека и основных свобод как составной части правовой системы Российской Федерации, вмешательство органов государственной власти во взаимоотношения подозреваемого, обвиняемого с избранным им адвокатом (защитником), в том числе путем доступа к материалам, включающим сведения о характере и содержании этих взаимоотношений, может иметь место лишь в исключительных случаях — при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь; при этом ознакомление представителей государственной власти с такими материалами в полном объеме без обоснования предшествующими злоупотреблениями правом на юридическую помощь является избыточным и произвольным посягательством на права защиты.

В силу п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК Российской Федерации только суд, в том числе в ходе судебного производства, правомочен принимать решения о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну. Данное требование обусловлено не особенностями проводимого в этих целях следственного действия, а специфическим характе-

ром содержащейся в изымаемых предметах и документах информации. Судебное решение в подобных случаях принимается вне зависимости от того, оформляется их изъятие как результат выемки, проводимой в порядке ст. 183 УПК Российской Федерации, или как результат какого-либо иного следственного действия (в том числе обыска), направленного на обнаружение и изъятие именно таких предметов и документов. При этом в силу предписания п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения.

По смыслу правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированных им в определениях от 19 января 2005 года № 10-О [8] и от 8 ноября 2005 года № 439-О [9], отсутствие в статье 182 «Основания и порядок производства обыска» УПК Российской Федерации прямого указания на необходимость вынесения судебного решения о производстве обыска с целью изъятия (выемки) предметов и документов, содержащих охраняемую законом тайну, не означает, что ею устанавливается иной, нежели предусмотренный п. 7 ч. 2 ст. 29 данного Кодекса, порядок выемки и изъятия материалов, составляющих адвокатскую тайну.

Таким образом, взаимосвязанные положения п. 7 ч. 2 ст. 29, ч. 4 ст. 165 и ч. 1 ст. 182 УПК Российской Федерации предполагают предварительный судебный контроль в отношении производства обыска в целях обнаружения и изъятия орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, а также предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела, в частности в случаях, когда такие предметы и документы содержат охраняемую федеральным законом тайну, включая адвокатскую. Иное означало бы возможность для одной из сторон уголовного процесса (стороны обвинения) беспрепятственно вторгаться в осуществление автономной и конфиденциальной деятельности другой стороны (подозреваемого, обвиняемого и его адвоката), что искажало бы саму суть гарантированного ст. 123 (ч. 3) Конституции Российской Федерации принципа осуществления судопроизводства на



основе состязательности и равноправия сторон.

Касаясь вопроса о проведении обыска в помещении, используемом для адвокатской деятельности, Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 8 ноября 2005 года № 439-О сформулировал следующую правовую позицию: поскольку адвокатская тайна подлежит обеспечению и защите не только по уголовному делу, но и в связи с реализацией своих полномочий адвокатом, участвующим в качестве представителя в конституционном, гражданском и административном производстве, а также оказывающим гражданам и юридическим лицам консультативную помощь, федеральный законодатель, реализовав свои дискреционные полномочия, вытекающие из ст. 71 (п. «в», «о»), 72 (п. «л» ч. 1) и 76 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации, и исходя из того, что приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, закрепляющего общие правила уголовного судопроизводства, перед другими федеральными законами не является безусловным, в том числе в случаях, когда в федеральном законе устанавливаются те или иные дополнительные гарантии прав и свобод граждан, был вправе осуществить соответствующее правовое регулирование не в отраслевом законодательстве, а в специальном законе, каковым является Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Таким образом, Постановление Конституционного суда РФ обращает внимание, на то, что в законодательстве Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации и нормами международного права сформирован процессуальный режим, в рамках которого — с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, — положения п. 7 ч. 2 ст. 29, ч. 4 ст. 165 и ч. 1 ст. 182 УПК Российской Федерации не противоречат Конституции

Российской Федерации, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования, в том числе во взаимосвязи со ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 6 и 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 14 и 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, эти положения предполагают, что:

— обыск, связанный с доступом к материалам адвокатского производства, 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;

— 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, т. е. 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 с другими преступлениями, совершенными третьими лицами, либо состоят в хранении орудий преступления или предметов, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен на основании закона;

— 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.

### Литература

1. Буробин, В. Н. Правовой режим адвокатской тайны / В. Н. Буробин, В. Ю. Плетнев // Закон и право. — 2006. — № 4. — С. 45—51.
2. Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль — М.: Цитадель, 1998 — 4472 с.
3. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) // Российская газета. — 2005. — 5 окт.
4. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ) / СПС «КонсультантПлюс».
5. Лазарев, В. В. Адвокатская тайна — право или обязанность? / В. В. Лазарев // Новая адвокатская газета. — 2009. — № 14. — С. 23—26.
6. О гражданских и политических правах: Международный пакт от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1994. — № 12.



7. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 23. — Ст. 2102.
8. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 19 января 2005 года № 10-О по жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного суда [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default> (дата обращения — 25.12.2015 г.)
9. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 8 ноября 2005 года № 439-О по жалобе граждан С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default> (дата обращения — 25.12.2015 г.)
10. 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. Плотнокова : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации, от 29 ноября 2010 года № 20-П // Официальный сайт Конституционного Суда [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default> (дата обращения — 25.12.2015 г.)
11. 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 : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 2015 года № 33-П. Официальный сайт Конституционного Суда [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default> (дата обращения — 25.12.2015 г.)

**ВЕЛИКИЙ Андрей Анатольевич**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права Троицкого филиала федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Челябинский государственный университет». 457100, г. Троицк Челябинской области, ул. Разина, 9. E-mail: [velikiy74@mail.ru](mailto:velikiy74@mail.ru)

**НАЗАРОВ Владислав Иванович**, кандидат юридических наук, профессор, ректор Уральского финансово-юридического института. 620075, г. Екатеринбург, ул. Карла Либкнехта, д. 1. E-mail: [urfji@mail.ru](mailto:urfji@mail.ru)

**VELIKIY Andrei Andreevich**, candidate of legal Sciences, associate Professor of the Department of law of Troitsk branch of Federal state budgetary educational institution of higher professional education "Chelyabinsk state University". 457100, Troitsk, Chelyabinsk region, st. Razin, 9. E-mail: [velikiy74@mail.ru](mailto:velikiy74@mail.ru)

**NAZAROV Vladislav Ivanovich**, candidate of legal Sciences, Professor, rector of the Ural Finance and Law Institute. 620075, Yekaterinburg, ul. Karl Liebknecht, Building 1 E-mail: [urfji@mail.ru](mailto:urfji@mail.ru)

