Евразийская адвокатура. 2022. № 3 (58). С. 14.
Eurasian advocacy. 2022;(3(58)):14.

Проблемы организации и функционирования адвокатуры

Научная статья
УДК 347.965.3
doi 10.52068/2304-9839_2022_58_3_14

АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА: УТРАТА ЦЕННОСТЕЙ ИЛИ ЭВОЛЮЦИЯ ЗАЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ?

Волосова Нонна Юрьевна
Доктор юридических наук, доцент, адвокат, заведующий кафедрой уголовного права Оренбургского государственного университета
460000, г. Оренбург, пр. Победы, д. 13, каб. 20809, Российская Федерация

Аннотация: Цель работы – проанализировать и вскрыть современные проблемы защиты адвокатской тайны. Использовались метод системного анализа, формально-юридический метод, метод изучения документов и другие методы познания. В статье проанализированы нормы Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также позиции Конституционного Суда РФ. Установлена недостаточная эффективность механизмов защиты адвокатской тайны, которые предусмотрены данными правовыми актами. Значимость работы заключается в том, что в ней содержатся предложения по совершенствованию механизмов защиты адвокатской тайны.

Ключевые слова: адвокат, допрос, судебное решение, адвокатская тайна, гарантии

Для цитирования: Волосова Н.Ю. Адвокатская тайна: утрата ценностей или эволюция защитных механизмов? // Евразийская адвокатура. 2022. № 3 (58). С. 14. https://doi.org/10.52068/2304-9839_2022_58_3_14

Problems of organization and advocacy profession functioning

Original article

ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE: LOSS OF VALUES OR EVOLUTION OF PROTECTIVE MECHANISMS?

Volosova Nonna Yuryevna
Doctor of Law, Associate Professor, Lawyer, Head of the Department of Criminal Law of Orenburg State University
460000, Orenburg, Pobedy ave., 13, office 20809, Russian Federation

Abstract: The purpose of the work is to analyze and reveal the modern problems of protecting attorney–client privilege. The method of system analysis, the formal legal method, the method of studying documents and other methods of cognition were used. The article analyzes the legislative provisions of the Federal Law «On Advocacy and Advocacy in the Russian Federation» and the novelties of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, as well as resolutions of the Constitutional Court of the Russian Federation. The insufficiency of effective mechanisms for the protection of attorney-client privilege, which are provided for by these legal acts, has been established. The significance of the work lies in the fact that it contains proposals for improving the mechanisms for protecting attorney-client privilege.

Keywords: lawyer, interrogation, court decision, attorney-client privilege, guarantees

For citation: Volosova N.Yu. Attorney-client privilege: loss of values or Evolution of protective mechanisms? = Eurasian advocacy. 2022;3(58):14. (In Russ.). https://doi.org/10.52068/2304-9839_2022_58_3_14

Адвокатская тайна относится к тем правовым ценностям, которые важны для деятельности адвоката, сохранения института адвокатуры, для функционирования всей системы правосудия.

В последнее время адвокатское сообщество сталкивается с различного рода посягательствами на адвокатскую тайну: необоснованные обыски у адвокатов, вызовы на допрос и др. По данным Института права и политики, в прошлом году свыше 40 % адвокатов столкнулись с нарушением своих профессиональных прав. Это явление сегодня характерно для нашей правовой действительности.

Не считают предусмотренные законодательством гарантии профессиональных прав достаточными для оказания грамотной юридической помощи 69 % опрошенных адвокатов [5]. Как отмечают сами адвокаты, механизмы противодействия, к сожалению, остаются несовершенными.

© Волосова Н.Ю., 2022

Приходится констатировать, что имеющиеся инструменты не способны надлежащим образом повлиять на ситуацию с нарушением профессиональных прав адвокатов. Адвокаты очень скептически относятся к имеющимся правовым инструментам. Только около 7,2 % адвокатов подают жалобы на нарушения их прав. Это обусловлено еще и низкой эффективностью рассмотрения самих обращений – в большинстве случаев это «отписка» [5].

Адвокатская тайна играет особую роль в сохранении адвокатуры как важного демократического гаранта защиты прав человека. Последние исследования подтверждают, что проблема защиты адвокатской тайны остается актуальной [3, 4]. Современные реалии таковы, что органами предварительного расследования попираются основополагающие ценности и завоевания, инструмент деятельности адвоката – адвокатская тайна.

Действующее законодательство гарантирует сохранение адвокатской тайны. Однако с 2002 г., несмотря на многочисленные нарушения адвокатской тайны со стороны органов расследования, законодатель практически ничего не сделал для формирования современных механизмов и создания эффективных инструментов ее защиты. Изменения, внесенные в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 17.04.2017 № 73-ФЗ и определяющие порядок производства обыска, осмотра и выемки у адвоката, явно являются недостаточными для защиты адвокатской тайны. Адвокатское сообщество столкнулось с иными вызовами, и предусмотренные законодателем механизмы не обеспечивают надлежащую защиту профессиональной тайны адвоката.

Следует напомнить, что под адвокатской тайной ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон) понимает любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Закон устанавливает запрет на вызов адвоката в качестве свидетеля и его допрос об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, а также запрет на проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности). Для их производства требуется судебное решение.

Среди гарантий следует выделить также положения, содержащиеся в УПК РФ. В частности, ст. 56 УПК РФ содержит запрет на допрос в качестве свидетеля адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в связи:

– с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием;

– с оказанием юридической помощи, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого.

Особый порядок производства некоторых следственных действий предусмотрен ст. 450.1 УПК РФ.

Нельзя обойти вниманием и правоприменительную практику Конституционного Суда РФ. В его многочисленных постановлениях и определениях содержится ряд позиций, призванных пресечь порочную практику необоснованного и незаконного вызова на допрос адвокатов, обеспечивая тем самым сохранение адвокатской тайны как важного института адвокатской деятельности [6].

Анализ высказанных позиций позволяет отметить, что орган конституционного контроля основывает свое мнение на приоритетной защите адвокатской тайны. Как неоднократно указывал суд, вопрос о разглашении адвокатской тайны возможен только с согласия и по письменному решению доверителя адвоката. В остальных случаях такое разглашение является незаконным.

Кстати сказать, такая позиция Конституционного Суда РФ нашла свой отклик и в исследованиях, где авторы высказались достаточно радикально о возможности допроса адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве.

Н.С. Манова полагает важным уточнить п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ и указать на получение письменного согласия обвиняемого (подозреваемого) на допрос его адвоката в качестве свидетеля. А в качестве превентивной меры автор предлагает все сведения, любым образом ухудшающие положение подозреваемого (обвиняемого), полученные в ходе допроса его защитника, исключать из состава доказательств по уголовному делу [2, с. 397]. Это совершенно верно с точки зрения той позиции, которую неоднократно высказывал Конституционный Суд РФ.

Между тем эти решения не остановили порочную практику органов, осуществляющих предварительное расследование, которые продолжали вызывать адвокатов на допрос, а несогласных подвергать приводу.

В 2019 г. в Конституционный Суд РФ обратились с жалобой В.В. Зубков и О.В. Крупочкин. За-

явители указали на нарушение их конституционных прав положениями ст. 38, 88, 113, 125 и ч. 1 ст. 152 УПК РФ, а также ч. 2 ст. 7 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации».

Суд указал на сформированность в процессуальном законодательстве гарантий деятельности адвоката в виде особого порядка проведения в отношении него следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий [7]. Эти гарантии распространяются лишь на те отношения, которые не выходят за рамки оказания собственно профессиональной юридической помощи в порядке, установленном законом, т. е. не являются уголовно противоправными нарушениями ни со стороны адвоката, ни со стороны его доверителя, ни со стороны третьего лица.

Дополнительными гарантиями деятельности адвоката Суд считает положения п. 3 ст. 8 Закона, которые допускают допрос адвоката в качестве свидетеля при наличии судебного решения. Из этого следует два важных вывода:

– во-первых, подтверждается возможность допроса адвоката только по судебному решению, что отражено в корпоративном законодательстве о деятельности адвоката и органах адвокатского сообщества;

– во-вторых, адвокат может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием им юридической помощи при условии, что его подзащитный даст на это письменное согласие.

Такая позиция требует глубокого анализа, который, полагаем, следует начать с положений международного права.

В соответствии с рядом международно-правовых актов предусмотрены гарантии независимости адвокатов, конфиденциальности отношений с клиентом, обеспечения условий свободного сообщения клиентом адвокату сведений на основе доверия. Конституция РФ устанавливает право каждого на получение квалифицированной юридической помощи (см., например: Основные принципы, касающиеся роли юристов (1990 г.); Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов (1990 г.); Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе (1998 г.) и др.). А Закон дает понятие адвокатской тайны и гарантии ее защиты.

Требования сохранения доверенных адвокату сведений определяют его права и обязанности, которые предусмотрены действующим законодательством. Эти требования имеют непреложное значение для деятельности адвоката и выполнения обязательств по сохранению всех сведений, которые доверил клиент своему адвокату. Обязательства по сохранению адвокатской тайны действуют бессрочно, т. е. не ограничены во времени.

Однако возможность разглашения сведений, предоставленных адвокату, была определена Конституционным Судом РФ, который указал, что такое возможно, если об этом ходатайствует доверитель адвоката и дает на то свое согласие.

Анализируемое нами определение Конституционного Суда РФ делает возможным получение сведений еще и на основании судебного решения.

На первый взгляд, в этой позиции нет ничего противоречащего действующему законодательству. Такой прецедент уже есть в действующем законодательстве. В соответствии с ч. 6 ст. 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информация, составляющая профессиональную тайну, может быть предоставлена третьим лицам в соответствии с федеральными законами и (или) по решению суда, а из положений корпоративного законодательства следует, что вызов на допрос адвоката возможен по судебному решению.

По существу позиция Конституционного Суда РФ вполне укладывается в общую позицию законодателя, который указывает на возможность получения конфиденциальной информации по судебному решению. Никаких оговорок по поводу специфики такого вида профессиональной тайны, как адвокатская тайна, анализируемый закон не содержит. Но можно ли распространять эту общую позицию на такие конфиденциальные сведения, как адвокатская тайна, и если можно, обеспечивается ли такое разглашение достаточными законодательными гарантиями?

Этот вопрос касается не только корпоративного законодательства, но и процессуального законодательства и других законодательных предписаний, отчасти затрагивающих поднятую проблему.

Вызов на допрос и допрос адвоката возможен только по судебному решению, как и производство иных следственных действий, это было заложено с момента принятия Закона. Однако практика показала, что до 2019 г. это требование для допроса и вызова на допрос адвоката практически не соблюдалось органами предварительного расследования, которые неоднократно пытались допросить адвокатов, не прибегая к процедуре получения судебного решения.

Между тем содержание нормы не учитывает следующие особенности. Возможность разгла-

шения таких сведений должна исходить из желания его доверителя. Однако такого указания нет в процессуальном законодательстве.

Владельцем сведений, составляющих адвокатскую тайну, является доверитель адвоката. Процедура получения разрешения на допрос адвоката общая, хотя и проводится в закрытом судебном заседании. Участником такого заседания является следователь. Однако при рассмотрении данного вопроса в суд не приглашают доверителя адвоката, как владельца этой категории сведений, не приглашают представителя адвокатского сообщества. Правомерно ли это? Думается, что нет.

Пересмотру подлежит процедура получения такого решения. Конституционный Суд РФ лишь подтвердил обязательность самой процедуры, однако некоторые особенности, важные для адвокатской деятельности, не были учтены. Во-первых, в частности, не было учтено то, что не предусмотрено участие при получении такого решения представителя адвокатского сообщества как гаранта целесообразности разглашения таких сведений. В этой ситуации смысл сохранения адвокатской тайны совершенно нивелируется судебным решением, которым адвоката обяжут явиться на допрос и дать показания. Во-вторых, ходатайство о допросе адвоката, полагаем, должно содержать перечень сведений, которые подлежат установлению и разглашению адвокатом, а также обоснование предоставления органам предварительного расследования таких сведений, дабы не разгласить иные, которые следствию не требуются, и необоснованно привлечь адвоката к ответственности за отказ такие сведения разглашать. Без представителей органов адвокатского сообщества такие вопросы только следователь и только суд решать не могут.

Хотелось бы верить, что предложенный законодателем защитный механизм и позиция, высказанная Конституционным Судом РФ в части его реализации, направлены на обеспечение защиты адвокатской тайны. В идеале можно говорить об эволюции защитных механизмов.

При ином подходе к решению данного вопроса институт адвокатской тайны может прекратить свое существование и превратиться в инструмент деятельности правоохранительных органов. Предложенный механизм явно недостаточен для защиты адвокатской тайны. Настала необходимость разработки иных, включая процессуальные, механизмов ее защиты.

Обеспечение надлежащего режима адвокатской тайны должно лежать на государстве, однако, как отмечают некоторые авторы, сегодня только Советы адвокатских палат стоят на ее страже [1, с. 6]. Независимость адвокатского сообщества, в том числе, обеспечивается сохранением адвокатской тайны, гарантиями и соответствующими охранительными механизмами. Негативная тенденция, которая наблюдается в современной российской правоприменительной практике, разрушает эти охранительные механизмы, не позволяет развиваться институту адвокатуры в угоду узкопрофессиональным интересам стороны обвинения. Мы утрачиваем мировые ценности и не создаем охранительные механизмы – такие важные инструменты для защиты адвокатской тайны.

Список источников

1. Короткова П.Е. Становление, развитие и функционирование института адвокатской тайны: на примере России и ряда зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

2. Манова Н.С. Адвокатская тайна при производстве по уголовному делу // Эволюция государства и права: история и современность: сб. ст. по итогам науч.-практ. конф. (Курск, 25–27 мая 2017 г.) / отв. ред. С.Г. Емельянов. Курск: Юго-Западный гос. ун-т, 2017. С. 396–400.

3. Палиева О.Н. О спорных вопросах допроса адвоката в качестве свидетеля // Вестник Краснодарского института МВД России. 2017. № 4 (38). С. 185–189.

4. Смолькова И.В., Гаврилова Е.А. Особенности производства отдельных следственных действий в отношении адвоката // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2020. № 3 (29). С. 35–46.

5. ОПРОС АДВОКАТОВ–2021 о ситуации с соблюдением их профессиональных прав оперативно-розыскными органами, органами следствия, прокуратуры, ФСИН и судами, а также органами адвокатского сообщества в период с марта 2020 по май 2021 года [Электронный ресурс]. URL: https://academia.ilpp.ru/wp-content/uploads/2021/06/pdf.

6. Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьей 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда от 29.05.2007 № 516-О-О [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71493/

7. По жалобе граждан Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также части 2 статьи 7 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 № 863-О [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_324397/.

References

1. Korotkova P.E. Stanovlenie, razvitie i funkcionirovanie instituta advokatskoj tajny`: na primere Rossii i ryada zarubezhny`x stran: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2009.
2. Manova N.S. Advokatskaya tajna pri proizvodstve po ugolovnomu delu // E`volyuciya gosudarstva i prava: istoriya i sovremennost`: sb. st. po itogam nauch.-prakt. konf. (Kursk, 25–27 maya 2017 g.) / otv. red. S.G. Emel`yanov. Kursk: Yugo-Zapadny`j gos. un-t, 2017. S. 396–400.
3. Palieva O.N. O sporny`x voprosax doprosa advokata v kachestve svidetelya // Vestnik Krasnodarskogo instituta MVD Rossii. 2017. № 4 (38). S. 185–189.
4. Smol`kova I.V., Gavrilova E.A. Osobennosti proizvodstva otdel`ny`x sledstvenny`x dejstvij v otnoshenii advokata // Sibirskie ugolovno-processual`ny`e i kriminalisticheskie chteniya. 2020. № 3 (29). S. 35–46.
5. OPROS ADVOKATOV–2021 o situacii s soblyudeniem ix professional`ny`x prav operativno-rozy`skny`mi organami, organami sledstviya, prokuratury`, FSIN i sudami, a takzhe organami advokatskogo soobshhestva v period s marta 2020 po maj 2021 goda [E`lektronny`j resurs]. URL: https://academia.ilpp.ru/wp-content/uploads/2021/06/pdf.
6. Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhalob grazhdan Gol`dmana Aleksandra Leonidovicha i Sokolova Sergeya Anatol`evicha na narushenie ix konstitucionny`x prav stat`ej 29, punktom 3 chasti vtoroj stat`i 38, punktami 2 i 3 chasti tret`ej stat`i 56 i punktom 1 chasti pervoj stat`i 72 Ugolovno-processual`nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie Konstitucionnogo Suda ot 29.05.2007 № 516-O-O [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71493/
7. Po zhalobe grazhdan Zubkova Vladimira Vladimirovicha i Krupochkina Olega Vladimirovicha na narushenie ix konstitucionny`x prav polozheniyami statej 38, 88, 113, 125 i chasti pervoj stat`i 152 Ugolovno-processual`nogo kodeksa Rossijskoj Federacii, a takzhe chasti 2 stat`i 7 Federal`nogo zakona «O Sledstvennom komitete Rossijskoj Federacii»: opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 11.04.2019 № 863-O [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_324397/.

Статья поступила в редакцию 23.06.22; одобрена после рецензирования 30.06.22; принята к публикации 30.06.22.

The article was submitted 23.06.22; approved after reviewing 30.06.22; accepted for publication 30.06.22.

