

## **ЗАЩИТА АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

В статье анализируются положения законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, а также уголовно-процессуального законодательства, обеспечивающие защиту адвокатской тайны при производстве по уголовным делам. Рассматриваются недостатки правовой регламентации определения момента возникновения адвокатской тайны, приводящие к ее нарушению со стороны сотрудников правоохранительных органов. В свете правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека, связанных с жалобами на нарушение права на защиту и права на неприкосновенность частной жизни в ходе уголовного судопроизводства, анализируются возможные пути решения проблемы использования доказательств, полученных с нарушением адвокатской тайны.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, адвокатская тайна, право на защиту.

The author analyzes the provisions of the Law On Advocacy and the Bar, also analyzes criminal procedure legislation, which are providing protection of advocate secrecy in criminal proceedings. The author considers the shortcomings of the legal regulation of the definition of the moment of occurrence of client-attorney privilege, leading to its violation by law enforcement officers. Taking into account the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights, which are related to complaints of violations of the right to attorney and the right to privacy in criminal proceedings, author analyzes possible solutions to the problem of using evidence obtained in violation of client-attorney privilege.

Key words: the Bar, advocacy, client-attorney privilege, right to attorney.

В соответствии с нормами международного права и российскими законами адвокатура путем предоставления юридических услуг всем нуждающимся содействует осуществлению целей правосудия<sup>1</sup>.

Более того, в справедливом правосудии адвокаты призваны играть ведущую роль, которая реализуется в рамках исполнения профессиональных обязанностей по защите прав и интересов своих клиентов<sup>2</sup>.

Однако признание высокого значения деятельности адвокатов имело бы декларативный характер без обеспечивающих выполнение данной функции гарантий со стороны государства.

Важнейшим свойством деятельности адвоката-защитника является независимость, как основополагающий признак по отношению ко всем проявлениям адвокатской деятельности. В свою очередь, квинтэссенцией независимости адвокатской деятельности является институт адвокатской тайны[1, с. 209].

В уголовном судопроизводстве без института адвокатской тайны защита вовлеченных в процесс лиц вряд ли в принципе возможна.

Некоторые исследователи справедливо полагают, что упразднение адвокатской тайны повлечет прекращение существования адвокатуры как социального института[2, с. 27].

Вопросы адвокатской тайны в уголовном процессе стали актуальными с момента возникновения адвокатуры, то есть с Учреждения судебных установлений 1864 года[3, с. 58]. Несмотря на то, что советский период государства отмечен уничтожением старой и созданием новой адвокатуры, адвокатская тайна оставалась в поле зрения ученых и практиков, развивалась и в этот период. Запрет на допрос адвоката как процессуальная норма присутствовала во всех УПК РСФСР, начиная с 1923 года, обязанность адвоката хранить полученные сведения в тайне получила закрепление в Положении об

---

<sup>1</sup>См.: «Основные принципы, касающиеся роли юристов» (Приняты в г. Гаване 27.08.1990 - 07.09.1990 восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями) //СПС «КонсультантПлюс»; Статья 1 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»// СЗ РФ. 2002.№ 23.Ст. 2102.

<sup>2</sup>См.: Заключение № 16(2013) Консультативного совета европейских судей «Об отношениях между судьями и адвокатами» (ССЖЕ(2013)4) (Принято в г. Страсбурге 15.11.2013).Пункт 6 // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электр.период.издание / ООО «Развитие правовых систем». 2014.№ 12. С. 121 - 126.

адвокатуры РСФСР и затем в соответствующем Законе об адвокатуре в послевоенный период [4, с. 65].

В современных условиях развития демократических принципов государства и возросших стандартов правосудия, институт адвокатской тайны приобрел особое значение. Вместе с тем научные разработки в этом направлении довольно малы числом [5, с. 20].

Одним из насущных для практической деятельности является вопрос об определении момента возникновения адвокатской тайны, ввиду его связи с проблемами вмешательства в адвокатскую деятельность со стороны должностных лиц правоохранительных органов, стремящихся получить доступ к информации адвоката. Такое вмешательство способно нейтрализовать возможности последнего в уголовном процессе, на что указывается в специальной литературе [6, с. 147; 7, с. 119; 8, с.80].

Момент возникновения адвокатской тайны не всегда совпадает с указанным в уголовно-процессуальном законодательстве и законодательстве об адвокатской деятельности началом оказания юридической помощи.

В уголовном процессе деятельность адвоката по осуществлению им защиты, связывается либо с фактом принятия определенного процессуального решения по уголовному делу, либо с началом выполнения следственных действий с конкретным лицом (подозреваемым, обвиняемым), причем при условии процессуального оформления соответствующего допуска со стороны лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

Так, подозреваемый вправе пользоваться помощью защитника с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, либо с фактического задержания подозреваемого или применения меры пресечения в виде заключения под стражу, либо вручения уведомления о подозрении в совершении преступления, и иметь свидания с ним наедине и конфиденциально до первого допроса (п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК РФ), те же права есть у обвиняемого (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Законодательством об адвокатской деятельности определено, что адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup>См.: Пункт 1 статьи 8 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002.№ 23.Ст. 2102.

Несомненно, что понятие доверитель шире круга лиц, процессуальный статус которых закреплён в уголовно-процессуальном законодательстве.

Адвокат не редко получает конфиденциальную информацию до того, как заключается соглашение, либо он привлекается для защиты интересов лица по назначению. Иногда такая информация может быть основанием для заключения соглашения, но в той же мере она способна воспрепятствовать принятию адвокатом обязательств по защите.

Пилипенко Ю.С. обоснованно указывает на специфику адвокатской тайны, которая выражается в том, что ключевую роль в ее правовом режиме играет иммунитет доверителя. Публичный интерес правосудия, профессиональные интересы самого защитника полностью подчинены целям эффективной защиты прав и интересов доверителей[9, с. 110].

В литературе встречались разные подходы к проблеме обеспечения сохранности адвокатской тайны при проведении следственных или оперативно-розыскных мероприятий.

Так, по мнению некоторых ученых допустимы оперативно-розыскные мероприятия в отношении адвоката и его подзащитного, в том числе и во время их конфиденциальных свиданий, при наличии предусмотренных законом оснований и с соблюдением условий и ряда процессуальных ограничений, касающихся использования полученной информации[10, с. 38].

Противники этого взгляда полагают, что адвокатская тайна должна быть защищена сильнее, а проводимые мероприятия в таких случаях нарушают не только уголовно-процессуальное законодательство и законодательство об адвокатской деятельности и об оперативно-розыскной деятельности, но и Конституцию РФ (ч. 1 ст. 48), международные стандарты оказания правовой помощи[11, с. 89; 6, с. 147].

На практике видно, что действующее законодательство не дает преференций адвокатам на недопустимость проведения в отношении них оперативно-розыскных мероприятий, (например, наблюдения, прослушивания). Условия для проведения мероприятий, затрагивающих право на неприкосновенность частной жизни, являются общими с другими гражданами.

В контексте рассматриваемого вопроса о моменте возникновения обязанностей охраны информации доверенной

адвокату Конституционным Судом РФ сформулированы следующие правовые позиции.

В законодательстве и правоприменении государство обязано обеспечивать такие условия для реализации гражданами права на квалифицированную юридическую помощь и для эффективного осуществления адвокатами деятельности по ее оказанию, при наличии которых гражданин имеет возможность свободно сообщать адвокату сведения, которые он не сообщил бы другим лицам, а адвокату – возможность сохранить конфиденциальность полученной информации<sup>4</sup>.

В частности, исключается возможность допроса адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах и фактах, ставших ему известными в рамках профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи, если избранный защитник ранее не допрашивался по делу, независимо от времени и обстоятельств получения таких сведений<sup>5</sup>.

Вместе с тем, право подозреваемого, обвиняемого на конфиденциальный характер отношений со своим адвокатом (защитником) не является абсолютным, однако, часть 3 статьи 55 Конституции РФ требует, что 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<sup>6</sup>. Так, подобный режим сохранности информации не включает случаи, которые могут затрагивать адвокатскую тайну,

---

<sup>4</sup>См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2010 года № 20-П; определения Конституционного Суда Российской Федерации от 6 июля 2000 года №128-О, от 8 ноября 2005 года № 439-О и от 29 мая 2007 года №516-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.07.2000 №128-О «По жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР»// СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других» // СЗ РФ. 2015. № 52 (часть I). Ст. 7682.

связанные с совершением самим адвокатом преступного деяния, как несовместимого со статусом адвоката<sup>7</sup>.

Некоторые вышеуказанные правовые позиции реализованы внесением изменений в уголовно-процессуальный закон в 2017 году.

Так, согласно п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ сведения, предметы и документы, входящие в производство адвоката и полученные в ходе оперативно-розыскной или процессуальной деятельности, не могут использоваться как доказательство, кроме объектов, которые могут выступать по данному делу в качестве вещественных доказательств. Согласно ст. 450.1 УПК РФ обыск, осмотр и выемка в отношении адвоката возможны при соблюдении специальных условий, указанных в данной статье. В соответствии с ч. 3 ст. 56 УПК РФ не допускается допрос в качестве свидетеля адвоката об обстоятельствах, ставших известными в связи с обращением за юридической помощью, за исключением случаев, когда об этом ходатайствует адвокат в интересах обвиняемого (подозреваемого) и с его согласия<sup>8</sup>.

Можно сделать обобщающий вывод, что правила сохранения адвокатской тайны распространяются на любое использование полученных в установленном законом порядке сведений, делая невозможным их раскрытие в любом ином виде, за исключением случаев, которые связаны с злоупотреблением привилегией на адвокатскую тайну вследствие противоправного характера действий адвоката.

Нельзя не согласиться с позицией Н.А. Колоколова о наивности полагать, что для определения тех документов, которые получены адвокатом с нарушениями уголовно противоправного характера, то есть искомых, тот, кто их получает, не должен осмотреть все в целом[12 с. 33]. При осмотре же целого, тайна перестает быть таковой, как минимум для тех, кто участвует в осмотре (например, членов следственно-оперативной группы, специалистов, понятых).

Хотя в таких случаях неприкосновенность адвокатской тайны безусловно страдает, происходит ограничение прав ее законных обладателей, запрет на использование полученных сведений в уголовном процессе в качестве доказательств, на наш взгляд,

---

<sup>7</sup> Определения Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 № 629-О-О; от 17.07.2012 № 1472-О; от 22.04.2014 № 732-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Федеральный закон от 17.04.2017 №73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» //СЗ РФ. 2017.№ 17.Ст. 2455.

минимизирует последствия такого вторжения и согласуется с поиском баланса защищаемых конституционных ценностей в соответствии с требованиями части 3 статьи 55 Конституции РФ, как указано выше.

Изложенное согласуется с правовой позицией Конституционного Суда РФ о том, что подлежащее защите право не свидетельствовать против самого себя (статья 51, часть 1 Конституции Российской Федерации) помимо отсутствия у лица обязанности давать против себя показания или предоставлять такие сведения в какой бы то ни было иной форме, означает также запрет на принудительное изъятия 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<sup>9</sup>.

Вместе с тем даже судьи Конституционного Суда РФ отмечали, что пока конституционный статус адвокатуры недостаточно защищен, в частности соблюдением правил адвокатской тайны, она не сможет уверенно поддерживать профессиональные стандарты<sup>10</sup>.

Выше указывалось, что момент, с которого начинается взаимодействие подзащитного с адвокатом, зачастую возникает до оформления их взаимоотношений в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства (выдача ордера и т.п.) и сообщения об этом должностному лицу, осуществляющему производство по делу.

Коллизию между нормами разных законов равной юридической силы, в частности п. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре и ст. 7 УПК РФ, которая устанавливает формальный приоритет УПК РФ перед другими федеральными законами, Конституционный Суд РФ уже разрешал в пользу первого, то есть закона специально предназначенного для соответствующего правового регулирования<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других».

<sup>10</sup> Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации К.В. Арановского по Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации «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».

<sup>11</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 года № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их

Несмотря на это, имеющаяся законодательная неопределенность в вопросе охраны адвокатской тайны, порождает в практической деятельности случаи неоправданного вмешательства со стороны органов, осуществляющих уголовное преследование, что не всегда пресекается судебными органами.

Важными для дальнейшего совершенствования правоприменительной деятельности в Российской Федерации являются на наш взгляд выводы Европейского Суда по правам человека (далее Европейского Суда), изложенные в решении прецедентного характера, вынесенном по жалобе «Дудченко против России»(Dudchenkov.Russia) от 10 октября 2017 года<sup>12</sup>.

Заявитель жаловался на нарушение статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с нарушением права на уважение частной жизни посредством прослушивания его телефонных переговоров, в том числе с защитником 26 и 27 декабря 2003 года, которые составляли адвокатскую тайну, поскольку 25 декабря 2003 года адвокат был приглашен Дудченко В.Н. для защиты его интересов.

Позиция представителя РФ заключалась в том, что прослушивание телефона Дудченко В.Н. было законным и соразмерным преследуемой цели защиты общественной безопасности, а также прав и свобод других лиц, осуществлялось на основании постановления суда, что соответствует действующему законодательству. Впоследствии распечатки телефонных переговоров были допущены в качестве доказательств по уголовному делу.

Уголовное дело рассматривалось Мурманским областным судом, которым установлено, что следователь не был поставлен в известность о существовании соглашения между защитником и Дудченко В.Н., прослушанные разговоры содержали сведения о преступной деятельности, поэтому они не составляли адвокатской тайны, а распечатки разговоров могли быть допущены в качестве доказательства.

Однако, Европейский суд по правам человека дал этому обстоятельству совершенно иную оценку. По его мнению, тот факт, что на момент прослушивания Дудченко В.Н. адвокат не был

---

конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 633.

<sup>12</sup> Постановление ЕСПЧ от 07.11.2017 «Дело «Дудченко (Dudchenko) против Российской Федерации» (жалоба № 37717/05) / СПС «КонсультантПлюс».



допущен к нему в качестве официального защитника в уголовном деле, не играет никакой роли. На момент прослушивания власти действительно не знали о том, что Дудченко В.Н. нанял адвоката для защиты своих интересов. Однако, узнав об этом обстоятельстве, российские власти отказались признавать, что распечатки разговоров защитника и Дудченко В.Н. составляли адвокатскую тайну, и использовали их в качестве доказательств по уголовному делу основываясь на том, что адвокат не был допущен в качестве официального защитника.

Вместе с тем, статья 8 Конвенции, как указал Европейский Суд в постановлении, ссылаясь на ранее вынесенные решения по делу «Мишо против Франции» (*Michaud v. France*), жалоба № 12323/11, § 118, ECHR 2012; и постановление Европейского Суда от 27 октября 2015 года по делу «Р.Е. против Соединенного Королевства» (*R.E. v. the United Kingdom*), жалоба № 62498/11, § 131, гарантирует защиту конфиденциальности любой корреспонденции между частными лицами, но в отношениях между адвокатами и их доверителями она предусматривает «повышенную защиту», потому что в отсутствие гарантий конфиденциальности переговоров, адвокаты были бы лишены возможности защищать своих доверителей<sup>13</sup>.

В прецедентной практике Европейского Суда были выработаны минимальные гарантии, которые должны быть обеспечены на законодательном уровне в целях недопущения злоупотребления должностными полномочиями в тех случаях, когда сведения, составляющие адвокатскую тайну, были получены в результате негласного наблюдения<sup>14</sup>.

По мнению Европейского Суда, законодательство должно точно определить объем привилегии на сохранение адвокатской тайны, а также определить каким образом, при каких условиях и кем должно проводиться различие между сведениями, составляющими адвокатскую тайну, и сведениями, ее не составляющими. Конфиденциальность в отношениях между адвокатом и его доверителями относится к особо важным вопросам, непосредственно затрагивающим права стороны защиты, поэтому выполнение указанной задачи не может быть поручено представителю

---

<sup>13</sup> Там же. П. 104.

<sup>14</sup> Там же. П. 105.

исполнительной власти в отсутствие надзора со стороны независимого судьи<sup>15</sup>.

Положения законодательства в отношении процедуры изучения, использования и хранения полученных сведений, мер предосторожности при передаче сведений третьим лицам, обстоятельств, при которых записи могут или должны быть стерты, а материалы — уничтожены, должны предусматривать надлежащие гарантии защиты сведений, составляющих адвокатскую тайну и полученных в результате негласного наблюдения. В частности, национальное законодательство должно достаточно ясно и подробно предусматривать следующее: процедуры предоставления отчетности надзорному органу в случаях, когда сведения, составляющие адвокатскую тайну, были получены в результате негласного наблюдения; процедуры надежного уничтожения таких сведений; условия, при которых допускается сохранение и использование таких сведений в производстве по уголовным делам и в расследованиях правоохранительных органов; применительно к последнему пункту — процедуры безопасного хранения, распространения и последующего уничтожения таких сведений, как только необходимость их использования в законных целях отпадает<sup>16</sup>.

Европейским Судом отмечено, что законы в России предусматривают защиту адвокатской тайны. В Российской Федерации к адвокатской тайне относятся любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Однако законодательство не предусматривает никаких особых гарантий на случай прослушивания переговоров адвокатов, в отношении которых применяются те же положения о прослушивании переговоров, что и в отношении других лиц. Следовательно, российское законодательство не предусматривает никаких гарантий от злоупотреблений в тех случаях, когда сведения, составляющие адвокатскую тайну, были получены в результате негласного наблюдения, не отвечает в связи с этим требованиям о «качестве закона»<sup>17</sup>.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что решения Европейского Суда, которыми установлено то или иное нарушение

---

<sup>15</sup> Там же. П. 106.

<sup>16</sup> Там же. П. 107; П. 108.

<sup>17</sup> Там же. П. 110.

Конвенции о защите прав человека и основных свобод ввиду несоответствия требования к «качеству закона», как правило, ранее приводили к уточнению положений законодательства. Однако уже сейчас, прецедентный характер решений Европейского Суда должен как минимум сподвигнуть правоприменителя к недопущению подобных нарушений.

По нашему мнению, последнее слово в этом вопросе остается за российскими судами, которые имеют возможность устранения нарушения законодательства как в досудебной стадии производства по уголовному делу, например, при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, так и в ходе судебного разбирательства, то есть при рассмотрении уголовного дела по существу.

В силу специфики судебно-контрольного производства, предусмотренного ст. 125 УПК РФ фактически запрещающего производить оценку содержательной, а не процессуальной стороны доказательств, оценка доказательств с точки зрения их относимости к адвокатской тайне являлась бы на этой стадии судопроизводства не вполне обоснованной.

Вместе с тем, такая оценка в рамках рассмотрения уголовного дела обязательна и не должна расходиться с правовыми позициями Европейского Суда.

### **Список использованной литературы**

1. Манова Н.С. Адвокатская тайна в уголовном судопроизводстве: проблемы обеспечения и реализации// Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) –2018.–№2.–С. 203–210.

2. Сибирцев Г.И. Теоретические основы института адвокатской тайны в уголовном процессе // Адвокатская практика. –2015. –№ 6. – С. 27 – 33.

3. Таран А.С. Свидетельский иммунитет адвоката: исторические параллели // Адвокатская практика. –2016. – № 1. –С. 56–61.

4. Короткова П.Е. Этапы законодательного регулирования адвокатской тайны // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата.–2009. –№1 (12). – С. 64–67.

5. Пилипенко Ю.С. Общие теоретические аспекты института тайны // Государство и право.–2009.–№7. –С. 19–24.

6. Ботнев В.К. Адвокатская тайна // Бизнес в законе.–2010. –№4. –С. 145–147.

7. Пилипенко Ю.С. Как защитить адвокатскую тайну? // Уголовное право.–2009.–№ 6. –С. 119–121.

8. Зайцев О.А., Емельянов Д.В. Обеспечение подсудимому права пользоваться защитником в ходе судебного следствия по уголовному делу // Российское правосудие. – 2018. – № 5. – С.79–86.

9. Пилипенко Ю.С. Иммунитет доверителя в правовом режиме адвокатской тайны //Хозяйство и право. – 2009. – № 7.– С. 109–114.

10. Гармаев Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения // Иркутск: ИПКПР ГП РФ. –2005. – 394 с.

11. Абовян К.Ж. Понятие и правовая природа конфиденциальности в деятельности адвоката-защитника // Вестник Удмуртского университета. Т. 25, –вып. 2. –2015. –С. 86–90.

12. Колоколов Н.А. Интересы следствия vs адвокатская тайна // Адвокатская практика. –2016. –№ 2. –С. 29–35.

### **Информация об авторе**

*Морозова Надежда Сергеевна*–адвокат Иркутской областной коллегии адвокатов, 664025, Иркутская область, г. Иркутск, ул. 5-Армии, 28-2, e-mail: nsmorns@mail.ru