

Правоведение

УДК 347.965

К.Ж. Абовян

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА

Статья посвящена проблеме определения понятия и реализации конфиденциальности в деятельности адвоката-защитника. Уделяется внимание регулированию вопроса конфиденциальности отношений между адвокатом-защитником и его подзащитным в международных нормативных актах. Анализируются понятие «конфиденциальность», категории «сведения конфиденциального характера», а также «сведения, составляющие адвокатскую тайну» в соответствии с федеральным законодательством и международными нормами. Определено, что гарантии адвокатской тайны имеют своей целью обеспечение конфиденциальности обмена информацией между доверителем и адвокатом, то есть тайны коммуникации (устной, письменной, телефонных переговоров и т.д.); конфиденциальности хранения информации у адвоката; запрет передавать информацию о доверителе третьим лицам и запрет третьим лицам требовать от адвоката предоставить такую информацию. Предлагается рассматривать правило конфиденциальности как обеспечение переговоров, встреч адвоката с подзащитным, а также хранение информации в отношении последнего, которое не позволяет получить какие-либо сведения посторонним лицам (в том числе, в первую очередь, сотрудникам правоохранительных органов) без ведома и согласия на то подзащитного (доверителя) и его адвоката.

Ключевые слова: конфиденциальность, адвокатская тайна, адвокатская этика, деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве, ответственность адвоката, отношения между адвокатом и доверителем, разглашение адвокатской тайны.

В соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации¹ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Одним из важнейших прав человека и гражданина, гарантированных Конституцией РФ, является право на квалифицированную юридическую помощь (ч. 1 ст. 48). Оказание такой помощи является адвокатской деятельностью, на что указано в п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»².

В соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 46 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации³ подозреваемый вправе пользоваться помощью защитника с момента, предусмотренного УПК РФ, и иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до первого допроса подозреваемого. Также и обвиняемый вправе иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК).

Конфиденциальность свиданий обвиняемого с защитником обеспечивается следователем, руководителем следственного органа, дознавателем, начальником подразделения дознания, судом, администрацией мест содержания под стражей. Согласно ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 15 июля 1995 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» «свидания подозреваемого или обвиняемого с его защитником могут иметь место в условиях, позволяющих сотруднику места содержания под стражей видеть их, но не слышать». Значит ли это, что запрет слышать беседу подозреваемого или обвиняемого с защитником распространяется лишь на «сотрудников места содержания под стражей», а на других сотрудников правоохранительных органов нет? Некоторые авторы полагают, что «субъекты расследования вправе назначать и проводить оперативно-розыскные мероприятия в отношении адвоката и его подзащитного, в том числе и во время их конфи-

¹ Конституция Российской Федерации // Российская газета. 2009. 21 янв.

² Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 10 июля.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 21 декабря 2013 г. № 376-ФЗ) // Российская газета. 2013. 25 дек.

денциальных свиданий»⁴. Не вполне понятно, на чем основывается такая, мягко говоря, странная рекомендация, поскольку право обвиняемого и защитника на конфиденциальность обращено к неопределенно широкому кругу субъектов, в том числе (и прежде всего!) ко всем «субъектам расследования». Продолжительность свиданий обвиняемого и защитника фактически ограничена Правилами внутреннего распорядка в местах содержания под стражей (п. 15 ст. 16 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»)⁵.

Обозревая российское законодательство в области адвокатской деятельности на предмет его соответствия международным стандартам в области адвокатской деятельности, необходимо заметить, что оно существует в отрыве от международных стандартов в данной области. Многие важнейшие международные документы не ратифицированы Российской Федерацией, что позволяет сделать вывод о функционировании института российской адвокатуры вне связи с международными стандартами и принципами в данной области, о территориальной изолированности исследуемого института⁶.

Международно-правовые акты, определяющие роль адвокатов в жизни общества, устанавливают следующее.

Основные принципы, касающиеся роли юристов (принятые Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г., Гавана), закрепили: «Правительства признают и обеспечивают конфиденциальный характер любых сношений и консультаций между юристами и их клиентами в рамках их профессиональных отношений». Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов (приняты на Конференции МАЮ 7 сентября 1990 г. в Нью-Йорке) гласят: «Независимость адвокатов при ведении дел должна гарантироваться», чтобы обеспечить оказание свободной, справедливой и конфиденциальной юридической помощи. Адвокатам должны быть предоставлены возможности обеспечения конфиденциальных отношений с клиентом (доверителем), включая защиту обычной и электронной систем всего адвокатского делопроизводства и документов адвоката от изъятия и проверок, а также обеспечение защиты от вмешательств в используемые электронные средства связи и информационные системы.

Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе (принятый 28 октября 1998 г. Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге) относит к основным признакам адвокатской деятельности создание доверителю условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, которые не сообщил бы другим лицам, и сохранение адвокатом как получателем информации ее конфиденциальности, поскольку без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия⁷. Конфиденциальность взаимоотношений между юристом (адвокатом) и его доверителем закреплена в данном Кодексе как основное и фундаментальное право и обязанность юриста (адвоката), защищать которое должно государство (п. 2.3)⁸. Требованиям конфиденциальности определяются права и обязанности адвоката, имеющие фундаментальное значение для профессиональной деятельности; адвокат должен соблюдать конфиденциальность в отношении всей информации, предоставленной ему самим доверителем или полученной им относительно его доверителя или других лиц в ходе предоставления юридических услуг; при этом обязательства, связанные с конфиденциальностью, не ограничены во времени (п. 2.3)⁹.

Итак, попробуем вывести понятие (определить), что представляет собой конфиденциальность применительно к отношениям адвоката-защитника с его доверителем. В словаре С.И. Ожегова¹⁰ дается следующее значение слова «конфиденциальный»: секретный, доверительный. Согласно Большому толковому словарю русского языка «конфиденциальный» означает: 1) неподлежащий огласке, разглашению; секретный; 2) интимный, доверительный¹¹.

Если обратиться к юридическим словарям, то можно найти следующее определение понятия «конфиденциальная информация»: это документированная информация, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством. Правила обращения с конфиденциальной информацией в РФ

⁴ См.: Гармаев Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения. Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2005. С. 38-46.

⁵ См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к УПК РФ. 6-е изд. 2012. // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Кучерена А.Г. Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России. М., 2009. С. 72.

⁷ Там же.

⁸ См.: Макарова З.В. Профессиональная защита подозреваемых, обвиняемых. СПб., 2008. С. 139-140.

⁹ См.: Кучерена А.Г. Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России. М., 2009. С. 72-73.

¹⁰ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Оникс, 2011. С. 586.

¹¹ Кузнецов С.А. Большой толковый словарь русского языка. СПб.: Норинт, 2000. С. 453.

определяются в соответствии с Федеральным законом «Об информации, информатизации и защите информации» и другими нормативными правовыми актами. К сведениям конфиденциального характера относятся сведения: а) о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные), за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях; б) составляющие тайну следствия и судопроизводства; в) служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с ГК РФ и федеральными законами (служебная тайна); г) связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений и т.д.); д) связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с ГК РФ и федеральными законами (коммерческая тайна); е) о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них¹².

Не удивительно, что вопрос конфиденциальности информации, полученной адвокатом от его подзащитного, тесно связан с проблемой обеспечения адвокатской тайны. Адвокатской тайне посвящена ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В соответствии с п. 1 данной статьи адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Какие именно сведения относятся к адвокатской тайне, указано в п. 5 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката¹³. Правила сохранения профессиональной тайны распространяются:

- на факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;
- на все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу;
- на сведения, полученные адвокатом от доверителей;
- на информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;
- на содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;
- на все адвокатское производство по делу;
- на условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;
- на любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

В чем собственно заключается конфиденциальность данных сведений, ни в Законе, ни в Кодексе не указывается. Однако в Финальном отчете группы экспертов в рамках проекта Европейского Союза¹⁴ указано, что гарантии адвокатской тайны имеют своей целью обеспечить:

- конфиденциальность обмена информацией между доверителем и адвокатом, то есть тайну коммуникации (устной, письменной, телефонных переговоров и т.д.);
- конфиденциальность хранения информации у адвоката;
- запрет передавать информацию о доверителе третьим лицам и запрет третьим лицам требовать от адвоката предоставить такую информацию.

Соответственно, можно выделить три момента, составляющих конфиденциальность адвокатской тайны: это конфиденциальность переговоров, хранения информации и запрет передавать информацию третьим лицам, а также запрет истребовать информацию третьими лицами. Отсюда связь понятия «конфиденциальность», встречающегося в УПК РФ, с адвокатской тайной. Такую связь можно определить как связь общего и частного, где конфиденциальность переговоров (встреч) между адвокатом и его подзащитным выступает частью целого, то есть обеспечения адвокатской тайны.

С другой стороны, иногда оба эти понятия отождествляются. К примеру, М.Ю. Барщевский указывает, что в наиболее общем виде правило конфиденциальности можно сформулировать следующим образом: адвокат должен держать в тайне всю информацию, касающуюся обстоятельств и фактов, сообщенных ему клиентом или ставших известными адвокату в связи с выполнением поручения, а также сам факт обращения к нему того или иного клиента, и не должен разглашать такую информацию пока

¹² См.: Большой юридический словарь. Академик.ру. URL: www.jurisprudence.academic.ru.

¹³ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (с изменениями и дополнениями, утвержденными Четвёртым всероссийским съездом адвокатов. 22 апреля 2013 г.)

¹⁴ Укрепление механизмов защиты адвокатской тайны в Российской Федерации. Финальный отчет группы экспертов в рамках проекта Европейского Союза. Март, 2011. С. 13.

не будет на то определенно и однозначно уполномочен клиентом, а также если это потребуется на основании закона или разрешено (предусмотрено) правилами профессиональной этики¹⁵. На мой взгляд, правило конфиденциальности всё же не следует полностью приравнять к адвокатской тайне, поскольку, как уже указывалось выше, эти понятия представляют собой целое и его часть. Кроме того, понятие конфиденциальности в законодательстве применяется в первую очередь в вопросе организации встреч адвоката с его подзащитным, а не в отношении организации всей адвокатской деятельности. Соответственно, правило конфиденциальности следует рассматривать как такое обеспечение переговоров, встреч адвоката с подзащитным, а также хранение информации в отношении последнего, которое не позволяет получить какие-либо сведения посторонним лицам (в том числе, в первую очередь, сотрудникам правоохранительных органов) без ведома и согласия на то подзащитного (доверителя) и его адвоката.

Однако предвижу, что с таким определением не согласятся некоторые авторы, которые считают целесообразным ставить вопрос о пределах конфиденциальности. В частности, по мнению Ю.П. Гармаева, субъекты расследования вправе назначать и проводить оперативно-розыскные мероприятия в отношении адвоката и его подзащитного, в том числе и во время их конфиденциальных свиданий. Безусловно, такое возможно только при наличии предусмотренных законодательством оснований и при строгом соблюдении условий, а также с соблюдением ряда процессуальных ограничений, касающихся, в частности, использования полученной информации¹⁶.

Полагаю, что с таким мнением сложно согласиться по нескольким причинам. В первую очередь, проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения (п. 3 ст. 8 Закона об адвокатской деятельности). Такое судебное решение для проведения указанных мероприятий во время конфиденциальных свиданий адвоката с подзащитным вряд ли может быть получено законно должностными лицами правоохранительных органов. В противном случае такое решение не будет соответствовать сразу нескольким нормативно-правовым актам. Во-первых, ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, как уже отмечалось выше, закрепляет право каждого на квалифицированную юридическую помощь (под которой понимается адвокатская деятельность, осуществляемая с определенными гарантиями). Нарушено будет и уголовно-процессуальное законодательство, поскольку УПК РФ прямо закрепляет право подозреваемого, обвиняемого иметь свидание с адвокатом-защитником наедине и конфиденциально до первого допроса (п. 3 ч. 4 ст. 46, п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ). Кроме того, будет нарушен гарантированный Федеральным законом об адвокатской деятельности запрет на вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом (п. 1 ст. 18 Закона).

Даже если внести изменения в российское законодательство, дав правоохранительным органам некую «лазейку» для нарушения самого принципа конфиденциальности, например во время встреч адвоката с подзащитным, такое решение законодателя будет прямо противоречить принципам правового государства, каким Российская Федерация является в соответствии со ст. 1 Конституции РФ. Кроме того, как уже отмечалось выше, существуют определенные международные стандарты поведения юристов при оказании правовой помощи. Напомню, что одним из таких правил является необходимость обеспечения конфиденциального характера любых сношений и консультаций между юристами и их клиентами (доверителями) в рамках их профессиональных отношений. Соответственно, если Россия стремится перейти из разряда развивающихся стран в разряд развитых демократических государств, ей следует признавать нормы, поддерживаемые в таких странах.

Таким образом, считаю очевидной необходимость развития и поддержания правила о конфиденциальности отношений и встреч адвоката и его подзащитного. Под конфиденциальностью предлагаю понимать такое обеспечение переговоров, встреч адвоката с подзащитным, а также хранение информации в отношении последнего, которое не позволяет получить какие-либо сведения посторонним лицам (в том числе сотрудникам правоохранительных органов и суда) без ведома и согласия на то подзащитного (доверителя) и его адвоката.

Поступила в редакцию 11.09.14

¹⁵ См.: Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. М.: Профобразование, 1999. С. 135.

¹⁶ Гармаев Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения. С. 38.

K.Zh. Abovian**CONCEPTION AND LEGAL NATURE OF CONFIDENTIALITY IN DEFENSE COUNSEL'S ACTIVITY**

The article is devoted to the problem of defining and implementing confidentiality of defense counsel activity. The question of governing the relations between a defender and a defendant within international acts is considered. The concept of confidentiality and categories of confidential information and information that forms legal professional privilege are analyzed in accordance with federal legislation and international law. It is established that the guarantee of legal professional privilege is aimed to provide information interchange confidentiality between a defender and a defendant, i.e. communication secret (oral, in written form or by phone, etc.); confidentiality of storing the information by a defender; prohibition to transfer the information about the defendant to other people and prohibition to demand such information from the defender. It is offered to consider the rule on confidentiality as a rule aimed to provide confidentiality of negotiations, meetings between a defender and a defendant, and storage of the information about the defendant. This rule should also guarantee the impossibility to get any information by strangers to the litigation (including law enforcement officers) without knowledge and agreement of the defendant and his or her defender.

Keywords: confidentiality, legal professional privilege, legal ethics, defense counsel's activity, defender's responsibility, relations between defender and defendant, divulging legal professional secrets.

Абовян Карине Жораевна, ассистент
ФГБОУ ВПО «Удмуртский государственный
университет» (Филиал в г. Воткинске)
427430, Россия, г.Воткинск, ул. Расковой, 1а (1 корп.)
E-mail: karina.abovyan@gmail.com

K.Zh.Abovian, assistant lecturer
Udmurt State University
(Votkinsk branch)
426034, Russia, Votkinsk, Raskovoy st., 1a
E-mail: karina.abovyan@gmail.com