

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ

Д. Б. Подоприхин

Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск

Статья посвящена анализу проблемы обеспечения конфиденциальности отношений между адвокатом и клиентом. Автор подвергнута критике практика, позволяющая органам государственного обвинения допрашивать адвоката вопреки воле его доверителя в качестве свидетеля по уголовным делам об обстоятельствах совершения следственных действий, проанализированы нормы налогового и банковского законодательства, ставящие под угрозу конфиденциальность отношений адвоката и клиента. В рамках налогового законодательства показано отличие отношений адвоката и клиента от деятельности иных хозяйствующих субъектов, а в части банковского выявлена возможность контролирующим органам негласно исследовать часть сведений, составляющих адвокатскую тайну. Также автором поставлен вопрос о соответствии статьи 7.1 ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма», возлагающей на адвоката обязанность доносить на своего клиента, нормам Конституции РФ.

Ключевые слова: *адвокатская тайна, конфиденциальность, право на юридическую помощь, законодательные проблемы, проблемы практики.*

Адвокатура несомненно является одной из базовых ценностей гражданского общества и правового государства и института гражданского общества. Одним из фундаментальных принципов функционирования данного института всегда был принцип обеспечения конфиденциальности отношений доверителя и адвоката.

Под адвокатской тайной современное российское законодательство понимает любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Институт адвокатуры призван защищать права и свободы граждан, и в этой связи обнаруживается основная сущность адвокатской тайны, состоящая в невозможности обязать адвоката свидетельствовать против своего подзащитного. Таким образом, адвокатуре свойственна строго определенная процессуальная роль, не допускающая каких-либо властных интерпретаций.

Как справедливо отметил судья Конституционного Суда РФ К. В. Арановский в своем мнении на постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. № 33–П, «нельзя жертвовать конституционными правами лишь потому, что следствие в чем-то уверено и решило твердо стоять на своем, тем

более из досады, когда не хватает законных средств, чтобы доказать убежденные подозрения. Конституционные иммунитеты нельзя ставить под угрозу ради начальствлюбия и азарта с претензиями на непогрешимость следствия, где его «полнота, всесторонность» и прочие успехи овеществляют обвинительный результат и похвальная отчетность».

Именно указанное постановление послужило качественному пересмотру законодательных положений, связанных с проведением обыска, осмотра и выемки в отношении адвокатов. В частности, обыск, осмотр и выемка в отношении адвоката в настоящее время могут быть проведены только после возбуждения в отношении него уголовного дела, на основании постановления судьи и в присутствии обеспечивающего неприкосновенность адвокатской тайны, члена совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации. Кроме того, в постановлении судьи необходимо обязательное указание конкретных данных, послуживших основанием для его вынесения и конкретных отыскиваемых объектов. Изъятие иных объектов, а также их фотографирование, киносъемка, видеозапись и иная фиксация не допускаются.

Анализ научной литературы свидетельствует об отсутствии единства в установлении

границ и пределов адвокатской тайны. Отсутствие единой профессиональной позиции по данному вопросу создает условия для злоупотреблений, способных причинить вред охраняемым законом интересам граждан.

Выявленная проблема носит комплексный характер и может быть исследована с нескольких сторон.

Вопрос сохранения адвокатской тайны непосредственно связан с нравственными началами адвокатской деятельности и сегодня приходится констатировать, что не выработаны еще готовые рецепты разрешения возникающих в этой деятельности этических конфликтов.

Кроме того, существуют проблемы законодательного и практического характера, связанные с конфиденциальностью юридической помощи. На данной группе проблем мы хотели бы остановиться подробнее.

1. Проблема конфиденциальности юридической помощи, оказываемой лицами, не являющимися адвокатами.

По открытым данным Федеральной палаты адвокатов в России насчитывается порядка семидесяти двух тысяч. Между тем несравнимо больше лиц, не обладающих статусом адвоката, но оказывающих юридические услуги на постоянной основе.

Конституции РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, которая принципиально не может существовать без доверия между клиентом и юристом. Поэтому тайна консультации защищает в первую очередь граждан, нуждающихся в помощи, а не юриста, который ее оказывает.

На восьмом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1990 году были выработаны Основные принципы, касающиеся роли юристов. Данными рекомендациями в частности были предусмотрены гарантии в отношении выполнения юристами своих обязанностей, такие, как признание и обеспечение конфиденциальности любых сношений и консультаций между юристами и их клиентами в рамках их профессиональных отношений. Между тем, российское законодательство не признает право на тайну юридических консультаций с лицами, не обладающими статусом адвоката.

Исключение таких отношений из перечня защищаемых адвокатской тайной создает законодательные предпосылки для дискриминации и ущемления права на профессию. Но более существенным нам представляется нарушение прав и законных интересов граждан, пользующихся такой помощью, поскольку каждое обращение к юристам превращается в акт исповедования перед свидетелем, не имеющим права отказаться давать показания против своего клиента.

Из данной проблемы нам представляются всего два возможных выхода. Первый – это распространение права на сохранение тайны консультации на всех лиц, оказывающих юридическую помощь, как это предусмотрено указанными выше рекомендациями, а также в ряде зарубежных стран, например, в Англии и США. Второй – поголовная «адвокатизация» юристов. Причем последний выход не только не дает ответа на вопрос о тайне консультаций с корпоративными юристами, но и связан с ростом социальной напряженности.

2. Существенной проблемой является получившая широкое распространение практика допроса адвокатов в качестве свидетелей об обстоятельствах процессуальных действий на стадии предварительного расследования и признание допустимыми таких доказательств судами, рассматривающими дело.

Указанная практика фактически была санкционирована Верховным Судом РФ, признавшим законным допрос адвоката об обстоятельствах совершения следственных действия (Определение Верховного Суда РФ от 1 марта 2004 г. по делу № 41–о04–22сп). В рассмотренном деле сторона защиты настаивала на применении к своему доверителю незаконных методов ведения следствия, между тем адвокат, участвовавший на предварительном следствии, данные доводы защиты опроверг.

Следствием дальнейшего развития данной практики стало вынесение Конституционным Судом РФ определения, подтвердившего право суда задавать адвокату вопросы относительно имевших место нарушений уголовно-процессуального закона без исследования при этом информации, конфиденциально доверенной лицом адвокату. При этом Конституционный Суд РФ указал, что адвокат должен в интересах доверителя сообщать такую информацию суду (определение Консти-

туционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 970–О–О).

Между тем использованная в указанном определении категория долженствования не основана на нормах права, и допрос адвоката, на наш взгляд, был совершен вопреки «интересам» доверителя, который против такого допроса возражал.

Правовая позиция Конституционного Суда РФ в дальнейшем была дословно воспроизведена в Рекомендациях Федеральной палаты адвокатов по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности.

Региональные адвокатские палаты заняли диаметрально противоположные позиции по отношению к фактам дачи адвокатами показаний об обстоятельствах производства следственных действий: от отказа в возбуждении дисциплинарного производства до применения самой строгой меры дисциплинарной ответственности – прекращения статуса, причем не только в отношении адвоката, который давал данные показания в суде, но и адвоката-защитника, не предпринявшего необходимых мер к тому, чтобы этому допросу воспрепятствовать [3, с. 5].

Не существует единства и в рекомендациях, даваемых адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации.

Адвокатская палата г. Москвы, в частности, предлагает следующее: «Явившийся в суд адвокат должен принять меры к тому, чтобы предотвратить свой допрос в качестве свидетеля. В этих целях адвокату следует заявить о незаконности его вызова на допрос в связи с запретом, установленным п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ... лишь в том случае, когда суд не освобождает адвоката от допроса... он вправе сделать выбор: воспользоваться свидетельским иммунитетом, установленным п. 1 ст. 51 Конституции РФ, либо дать свидетельские показания в объеме, необходимом для своей защиты от выдвинутых против него подсудимым обвинений в нарушении профессионального долга» (Специальный выпуск Вестника Адвокатской палаты г. Москвы. М., 2014. С. 121–126).

Адвокатская палата Новосибирской области в своих рекомендациях настаивает на том, что «нормы, содержащиеся в п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ и в п. 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвока-

туре в Российской Федерации», направлены на защиту конфиденциальности сведений, доверенных подзащитным адвокату при выполнении им профессиональных функций. Каких-либо иных целей, кроме создания условий для получения обвиняемым квалифицированной юридической помощи и обеспечения адвокатской тайны, законодатель в данном случае не преследует. Поэтому эти нормы законов служат обеспечению интересов обвиняемого (подозреваемого) и являются гарантией беспрепятственного выполнения защитником возложенных на него функций» (Разъяснение Совета Адвокатской палаты Новосибирской области от 27 марта 2007 г. «Об адвокатской тайне»).

Как справедливо было отмечено Ю. Ю. Чуриловым, адвокат стал «необходим следователю в первую очередь в качестве понятого для закрепления признательных показаний подозреваемого (обвиняемого) и подтверждения законности проведенных с участием адвоката процессуальных действий» [4, с. 40].

Мы считаем, что описанная практика противоречит закону, подрывает доверие общества к институту адвокатуры, возлагает на адвокатов не свойственные им функции и должна быть прекращена.

3. Проблема сохранения адвокатской тайны при проведении налоговых проверок уже поднималась в науке [2, с. 276–292]. На наш взгляд, она состоит в принципиальном отличии адвокатской помощи от иных видов экономической деятельности. Это, пожалуй, единственная сфера общественной жизни, регулируемая налоговым законодательством, где налогоплательщик (адвокат) не обязан раскрывать своего контрагента (клиента). Но существуют ли в таком случае действенные механизмы финансового контроля?

В науке предлагалось освободить адвокатов от уплаты налогов, а взамен обязать их бесплатно оказывать помощь по назначению. Но, по нашему мнению, в указанном случае мы рискуем вовлечением адвокатского сообщества в финансовые махинации и падением авторитета адвокатуры, что представляет собой большее зло. Одним из возможных выходов из данной ситуации может быть признание злостного уклонения от уплаты налогов безусловным основанием для прекращения статуса адвоката, как поведения, подрывающего доверие общества.

4. Тесно связана с предыдущей проблемой проблема соотношения адвокатской тайны и тайны банковской.

К адвокатской тайне в соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката относятся не только сведения, полученные от клиента, но и факт его обращения за юридической помощью, а также условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем. Указанная информация может содержаться в банковских документах и реестрах. Между тем действующее законодательство не содержит специальных ограничений в отношении договора банковского счета с адвокатом. Как следствие, доступ к адвокатской тайне получают все обычные пользователи тайны банковской. В частности, ФНС РФ на основании п. 2 ст. 86 Налогового кодекса РФ вправе запрашивать у банков выписки по счетам, содержащие как наименование плательщика, так и назначение платежа.

Мы полагаем, что в данном случае ущемляются права лиц, обращающихся за юридической помощью. Выходом из данной ситуации было бы введение для банковских счетов адвоката сокращенных форм предоставления информации по запросам государственных органов, содержащих лишь информацию о сумме платежа и обобщенном его назначении.

5. Наиболее существенной проблемой законодательного регулирования адвокатской тайны, по нашему мнению, выступает противоречие норм ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Статья 7.1 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» обязывает адвоката уведомлять уполномоченный орган при наличии любых оснований полагать, что сделки или финансовые операции клиентов, указанные в п. 1 данной статьи, осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем или финансирования терроризма. В частности, к таким сделкам относятся операции с недвижимым имуществом, деятельность по созданию организаций и некоторые другие. При этом п. 5 комменти-

руемой статьи устанавливает, что указанные выше положения не относятся к сведениям, на которые распространяются требования законодательства Российской Федерации о соблюдении адвокатской тайны. Но ведь закон понимает под адвокатской тайной любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Получается, что законодатель в рамках одной статьи закона сначала устанавливает юридическую обязанность, а потом тут же ее и отменяет.

Стоит отметить, что в науке предпринимались попытки разрешить данную коллизию. В частности, В. Ф. Анисимовым и О. С. Рудик была высказана следующая позиция: «Обращаясь к теории права, при коллизии между ранее действующей нормой и нормой, принятой позднее, содержащейся в актах одного уровня, приоритет имеет норма, принятая позднее. Данное положение является одним из общеправовых принципов применения права... Таким образом, полагаем, что п. 5 ст. 7.1... является специальной нормой, имеющей приоритет...» [1, с. 4].

Полагаем, что с данной позицией вряд ли можно согласиться по следующим соображениям.

Согласно ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Конституционный Суд РФ, изучая вопрос разрешения коллизий между актами одного уровня, но различного времени принятия и, признавая приоритет более раннего закона, установил, что разрешение в процессе правоприменения коллизий между различными правовыми актами должно осуществляться исходя из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии (определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О).

Также Конституционным Судом РФ было отмечено следующее: «Согласно статье 48 (часть 1) Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи... Государство должно... создать надлежащие условия граж-

дана для реализации этого конституционного права, а лицам, оказывающим юридическую помощь, в том числе адвокатам, – для эффективного осуществления их деятельности. Одним из таких условий является обеспечение конфиденциальности информации, с получением и использованием которой сопряжено оказание юридической помощи, предполагающей по своей природе доверительность в отношениях между адвокатом и клиентом, чему, в частности, служит институт адвокатской тайны... эта информация подлежит защите и в силу конституционных положений, гарантирующих неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (статья 23, часть 1, Конституции РФ)...

Более того, если признать, что закон допускает «доносительство» на клиента в делах, связанных с имущественными преступлениями, то как адвокатура должна относиться к сообщениям о невыявленных преступлениях против личности?

Мы полагаем, что действующая редакция закона носит спорный характер и вряд ли эффективна в деле борьбы с легализацией преступных доходов (в части касающейся регулирования адвокатской деятельности).

В заключение считаем нужным отметить,

что современное российское государство последовательно отстаивает право граждан на адвокатскую тайну. Выявленные проблемы конфиденциальности отношений адвоката и доверителя уже не являются такими острыми, как, скажем, в ранний период истории СССР. Между тем, от скорого их решения во многом будет зависеть реализация принципа законности в государственной деятельности.

Литература

1. Анисимов, В. Ф. Проблемы реализации адвокатской тайны при противодействии легализации (отмыванию) денежных средств / В. Ф. Анисимов, О. С. Рудик // Адвокатская практика. – 2013. – № 2. – С. 2–4.
2. Пилипенко, Ю. С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации: дис. ... д-ра юрид. наук / Ю. С. Пилипенко. – М., 2009. – 407 с.
3. Таран, А. С. Допрос адвоката о производстве предварительного расследования в дисциплинарной практике адвокатских палат Российской Федерации / А. С. Таран // Адвокат. – 2016. – № 7. – С. 5–8.
4. Чурилов, Ю. Ю. Карманный адвокат / Ю. Ю. Чурилов // Уголовный процесс. – 2009. – № 12. – С. 36–40.

Подоприхин Денис Борисович – аспирант кафедры теории государства и права, конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: denis.podoprihin@mail.ru.

Статья поступила в редакцию 4 мая 2017 г.

DOI: 10.14529/law170221

URGENT PROBLEMS OF THE ATTORNEY – CLIENT PRIVILEGE

D. B. Podoprikhin

South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation

The article is devoted to the study of the problem of confidentiality of relations between a lawyer and a client. The author reveals the gap in the legislative regulation of the activities of lawyers who do not have the status of a lawyer, violating the constitutional right of citizens to qualified legal assistance. The author criticizes the practice allowing public prosecution authorities to interrogate a lawyer against the will of his principal as a witness in criminal cases on the circumstances of the commission of investigative actions, tax and banking legislation, violating the confidentiality of attorney-client relations. In the part of the tax legislation, the difference between the attorney's and the client's relations with the activities of other economic entities was ascertained, and in the part of the banking, the possibility for the supervising bodies to cover secretly a part of the information

constituting a lawyer's secret was revealed. The author also raised the issue of the compliance of Article 7.1 of the Law on Countering the Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime and Terrorism Financing, which imposes on the lawyer the obligation to report to his client, with the norms of the Constitution of the Russian Federation.

Keywords: *attorney – client privilege, confidentiality, right to legal assistance, legislative problems, problems of practice.*

References

1. Anisimov V. F., Rudik O. S. *Problemy realizatsii advokatskoy tayny pri protivodeystvii legalizatsii (otmyvaniyu) denezhnykh sredstv* [Problems of realization of the lawyer's secret in the event of countering the legalization (laundering) of funds]. *Advokatskaya praktika* [Lawyer practice], 2013, no 2, pp. 2–4. (in Russ.)

2. Pilipenko Yu. S. *Advokatskaya tayna: teoriya i praktika realizatsii: dis. ... d–ra yurid. nauk* [Advocacy secret: theory and practice of realization. Author's abstract]. Moscow, 2009, 407 p.

3. Taran A. S. *Dopros advokata o proizvodstve predvaritel'nogo rassledovaniya v distsiplinarnoy praktike advokatskikh palat Rossiyskoy Federatsii* [Interrogation of an attorney for the conduct of a preliminary investigation in the disciplinary practice of the Chambers of the Russian Federation]. *Advokat* [Attorney], 2016, no 7, pp. 5–8. (in Russ.)

4. Churilov Yu. Yu. *Karmannyi advokat* [Pocket lawyer]. *Ugolovnyy protsess* [Criminal process], 2009, no 12, pp. 36–40. (in Russ.)

Podoprikin Denis Borisovich – postgraduate student of the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional and Administrative Law, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: denis.podoprixin@mail.ru.

Received 4 May 2017.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Подоприхин, Д. Б. Актуальные проблемы института адвокатской тайны / Д. Б. Подоприхин // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17, № 2. – С. 111–116. DOI: 10.14529/law170221.

FOR CITATION

Podoprikin D. B. Urgent problems of the attorney – client privilege. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2017, vol. 17, no. 2, pp. 111–116. (in Russ.) DOI: 10.14529/law170221.