

## Адвокатская тайна в уголовном судопроизводстве

Конституция РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48). Неотъемлемым элементом этого права является институт адвокатской тайны<sup>1</sup>. Международно-правовые акты не случайно к условиям организации адвокатуры относят соблюдение и обеспечение государственным органами конфиденциальности любых отношений между адвокатом и клиентами, складывающимися в процессе оказания юридической помощи, а существенным признаком адвокатской деятельности признают сохранение адвокатом, как получателем информации, ее конфиденциальности<sup>2</sup>.

Сохранение в тайне сведений, полученных в процессе оказания юридической помощи, является важным средством обеспечения доверительных отношений между адвокатом и его клиентом. В настоящее время право на существование и значение института адвокатской тайны не оспаривается в юридической литературе<sup>3</sup>. Он должен быть последовательно реализован как в федеральном законодательстве, так и в правоприменительной практике.

Анализ дисциплинарной практики Палаты адвокатов Самарской области<sup>4</sup> за 2003 год показал, что сообщения о нарушении адвокатами профессиональной тайны поступают нечасто. Но почти все они повлекли привлечение адвокатов к дисциплинарной ответственности. Так, за 2003 год вопрос о несоблюдении адвокатом адвокатской тайны прямо или косвенно был поставлен в 4 обращениях в Палату, что составляет чуть менее 2% от их общего количества<sup>5</sup>. По результатам их рассмотрения к дисциплинарной ответственности были привлечены три адвоката, при этом двое из них — за нарушение соответствующих норм профессиональной этики в рамках производства по уголовному делу.

Вместе с тем именно в уголовном судопроизводстве институт адвокатской тайны приобретает особое значение. Достаточно вспомнить, что адвокатская тайна была признана Конституционным Судом РФ средством обеспечения «сохранности государственной тайны в уголовном процессе и послужила обоснованием возможности допуска адвоката

---

\* © Таран А.С., 2005.

к участию в деле, связанному с государственной тайной, вне зависимости от наличия у него соответствующего разрешения<sup>6</sup>. Идея конфиденциальности деятельности адвоката по оказанию юридической помощи участникам уголовного судопроизводства выступает как дополнительная гарантия реализации ими процессуальных прав. Об этом писал еще А.Ф. Кони: «Защитнику открываются тайники души, ему стараются разъяснить свою виновность или объяснить свое падение и свой, скрываемый от других, позор такими подробностями личной жизни и семейного быта, по отношению к которым слепая Фемида должна быть и глухою»<sup>7</sup>. Эти справедливые строки следует отнести не только к защитнику, но и к адвокату — представителю потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, адвокату, оказывающему юридическую помощь свидетелю и участвующему в его допросе. В каком бы качестве ни выступал в уголовном процессе адвокат, ему может стать известна информация, разоблачение которой способно повлечь крайне негативные для его доверителя последствия.

Все это обуславливает необходимость уделить особое внимание действию института адвокатской тайны в сфере уголовного судопроизводства. Следует отметить, что в начале 70-х гг. в отечественной процессуальной литературе было констатировано, что вопросам адвокатской тайны в науке уделяется мало внимания, поскольку «на практике они возникают крайне редко и довольно обстоятельно урегулированы»<sup>8</sup>. Однако практика обозначила много проблем, связанных с реализацией данного нормативного предписания, что заставило ученых-процессуалистов обратиться к его изучению. До настоящего времени перед теорией и практикой стоит много вопросов, среди которых — определение предмета адвокатской тайны, ее пределов, гарантий реализации. Освещению отдельных аспектов указанных проблем и посвящена данная статья.

В настоящее время институт адвокатской тайны закреплен в ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31 мая 2002 г. Кроме того, он получил развитие в принятом 30 января 2003 г. на Всероссийском съезде адвокатов Кодексе профессиональной этики адвокатов<sup>9</sup>. Последний подчеркнул, что профессиональная тайна является абсолютным приоритетом деятельности адвоката (ч. 2 ст. 6).

Анализ данных нормативных актов позволяет определить предмет адвокатской тайны, т.е. совокупность сведений, ее составляющих. ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» в ч. 1 ст. 8 установил, что адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказа-

нием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Говоря о «любых» сведениях, закон тем самым указывает на то, что обязанность хранить в тайне полученную информацию возникает у адвоката вне зависимости от того, принесет ли их распространение вред его доверителю или нет<sup>10</sup>.

Кодекс профессиональной этики адвоката развивает указанное положение закона. В соответствии с ч. 5 ст. 6 Кодекса в адвокатскую тайну входят следующие элементы:

- 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;
- информация о доверителе, ставшая известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;
- содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;
- все адвокатское производство по делу;
- условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;
- любые иные сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

Следует отметить, что по смыслу закона адвокат обязан хранить в тайне информацию, полученную не только от доверителя, но и из других источников, если обладание ею связано с оказанием адвокатом юридической помощи. Поэтому, например, защитник будет обязан хранить в тайне не только информацию, доверенную ему во время свиданий с подзащитным, но и сведения, полученные им в порядке ст. 86 УПК РФ в результате опроса граждан, направления запросов и т.д.

Необходимо отметить, что в науке высказывались и продолжают высказываться идеи о недопустимости включения в круг сведений, составляющих адвокатскую тайну, информации определенного содержания. При всем различии таких взглядов общим является то, что за рамки адвокатской тайны ученые предлагают вынести сведения, имеющие публичное, общественное значение, предание их огласке обуславливается ими интересами общества и государства.

Так, З. Зинатуллин к такой информации относит данные о совершении преступления другим лицом; о применении к обвиняемому незаконных методов ведения допроса и иную информацию, сокрытие кото-

рой противоречило бы нравственным устоям общества. При этом критерием допустимости разглашения таких сведений признается то, находятся ли они в причинной связи с деянием подзащитного и могут ли нанести ущерб его правам и законным интересам. Если ответ отрицательный, то разглашение оправдано<sup>11</sup>.

В свое время Я.О. Мотовиловкер высказал мнение о том, что подлежит разглашению адвокатом информация об опасности осуждения по тому же делу ни в чем не повинного лица или серьезной угрозе общественным интересам<sup>12</sup>.

Другие авторы отмечают, что адвокатская тайна не распространяется на ситуации, когда адвокату становятся известны сведения о готовящихся преступлениях, которые можно предотвратить. При этом одни не считают принципиальным вопрос, о каком преступлении идет речь<sup>13</sup>, другие указывают на такой вид преступлений, как государственные<sup>14</sup>, третьи — на особо тяжкие<sup>15</sup>.

Как было указано, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» не обуславливает обязанность адвоката хранить адвокатскую тайну содержанием полученной информации. Отсутствует также и уголовная ответственность адвоката за недоносительство. Это позволяет прийти к однозначному выводу о том, что адвокат не подлежит привлечению к ответственности, если он сохранил в тайне полученную в ходе оказания юридической помощи информацию, каким бы ни было ее содержание. В ситуации, когда адвокат все же обнаружит сведения, составляющие адвокатскую тайну, вопрос о привлечении его к дисциплинарной ответственности будет решаться в каждом конкретном случае в зависимости от содержания распространенной информации, мотивах и способа ее распространения, характера и размера предотвращенного вреда, а также вреда, причиненного клиенту. Не исключено, что в особых случаях Квалификационная комиссия и Совет сочтут адвоката не подлежащим привлечению к дисциплинарной ответственности за такой поступок<sup>16</sup>.

Помимо предмета адвокатской тайны, КПЭА определил и срок ее действия, указав, что он по времени не ограничен (ч. 2 ст. 6). Таким образом, нельзя обуславливать, как это иногда делалось в литературе (пусть и с большими оговорками), прекращение адвокатской тайны моментом, когда обвиняемому (подсудимому) перестанут угрожать те последствия, из-за которых эти факты скрывались<sup>17</sup>.

Представляется, что действие адвокатской тайны не прекращается и со смертью доверителя адвоката, за исключением случаев, когда это

необходимо для посмертной реабилитации первого и когда на этом настаивают его правопреемники.

Перестает ли действовать адвокатская тайна в том случае, если информация, ее составляющая, была обнародована помимо адвоката? Может ли адвокат использовать информацию, полученную в процессе оказания юридической помощи по уголовному делу, подтвердить или опровергнуть с ее помощью какие-либо факты, если эта информация уже была представлена для сведения участников процесса кем-либо? Некоторые авторы положительно отвечают на указанный вопрос<sup>18</sup>.

Данная проблема возникла в дисциплинарной практике ПАСО. Квалификационная комиссия ПАСО рассмотрела частное определение суда, поставившего вопрос о привлечении адвоката С. к дисциплинарной ответственности. Помимо прочего суд указал, что адвокат нарушил адвокатскую тайну, что выразилось в следующем. Адвокат С., осуществляя защиту гр-на Х. в ходе судебного разбирательства предал огласке информацию о том, что свидетель А., проводивший по делу контрольную закупку у Х., сотрудничает с работниками милиции (он был внедрен в преступную группу). Данная информация стала известна адвокату С. в связи с тем, что ранее он по другому уголовному делу осуществлял защиту А.

В кассационной жалобе на частное определение, оставленной судом кассационной инстанции без удовлетворения, а затем и в своих объяснениях по возбужденному дисциплинарному производству адвокат С. ссылаясь на то, что имел право предать огласке имеющиеся у него сведения, поскольку не был предупрежден следователем в порядке ст. 161 УПК РФ об ответственности за их разглашение. Кроме того, на заседании Квалификационной комиссии адвокат С. в обоснование своей позиции указал также на тот факт, что данные сведения были рассекречены прокурором в ходатайстве, ксерокопию которого он предложил представить.

Однако Квалификационная комиссия ПАСО не сочла достаточными аргументы адвоката, что позволяет заключить, что предание адвокатом огласке сведений, полученных от доверителей, тем, что эти данные были обнародованы кем бы то ни было, на практике не признается допустимым, как не допускается и обуславливать действие адвокатской тайны в уголовном процессе предупреждением адвоката в порядке ст. 161 УПК РФ о неразглашении данных предварительного следствия.

Квалификационная комиссия и Совет ПАСО признали адвоката С. нарушившим нормы профессиональной этики адвоката и применили к нему меру дисциплинарной ответственности — замечание<sup>19</sup>.

Согласно ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (п. 4 ч. 4 ст. 6) и КПЭА (ч. 3 ст. 6) адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя<sup>20</sup>.

Возможны ли случаи, когда разглашение адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну, помимо воли клиента было бы допустимо?

Многие авторы занимают категоричную позицию и заявляют, что нет<sup>21</sup>. Так, И.Л. Трунов и Л.К. Трунова отмечают: «Дискуссию о возможности разглашения адвокатской тайны, как нам видится, необходимо переводить из плоскости «возможно разглашать или нет» в плоскость «невозможно ни при каких обстоятельствах», а основным вопросом дискуссии должна быть мера ответственности»<sup>22</sup>.

В отдельных работах поднимается вопрос: вправе ли адвокат разгласить тайну в интересах доверителя (например, для оправдания обвиняемого), но вопреки его воле?

Некоторые ученые, не умаляя необходимости сохранения адвокатской тайны в целом, допускают ее разглашение в случае, если подзащитный является несовершеннолетним, а сообщенная последним информация будет использована для доказывания его невиновности<sup>23</sup>.

Другие же ученые, ставя перед собой этот же вопрос, отвечают категорично: нет<sup>24</sup>. Действительно, в самом ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» такого исключения нет, а КПЭА предусматривает только несколько положений, которые связывают эту возможность с привлечением самого адвоката к различным видам юридической ответственности: дисциплинарной, уголовной, а также с рассмотрением гражданского спора между ним и доверителем (ч. 4 ст. 6).

В связи со сказанным возникает одна проблема: адвокату запрещено действовать вопреки воле доверителя, за одним исключением, о котором упоминает как ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (п. 3 ч. 4 ст. 6), так и КПЭА (п. 2 ч. 1 ст. 9): когда адвокат — защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного. Защитник, которому становится известна информация, оправдывающая его подзащитного или смягчающая его ответственность, может занять позицию, отстаивающую невиновность подзащитного. Однако при этом, запрещая раскрывать какую бы то ни было информацию помимо воли доверителя, упомянутые ФЗ и КПЭА реально не дают ему возможности отстаивать эту позицию. В литературе высказано мнение о том, что в таких случаях адвокату «остается искать и находить слабые звенья в обвинении и просить о вынесении оправдательного приговора...»<sup>25</sup>. Но на-

сколько может быть эффективной такая защита, при которой защитник не может раскрыть информацию, оправдывающую его подзащитного? Ответ очевиден. Является ли самооговор ситуацией, когда адвокат может не только занять иную позицию по делу, чем его подзащитный, но и раскрыть информацию, которая позволяет эту позицию обосновать? Закон не дает нам возможности однозначно дать положительный ответ на этот вопрос. Ясно одно: если адвокат примет решение о том, что единственным способом защиты клиента является распространение информации, являющейся адвокатской тайной, он должен понимать, что, действуя вопреки воле своего доверителя, он тем самым ставит себя под угрозу привлечения не только к дисциплинарной, но и гражданско-правовой ответственности. Поэтому адвокат должен четко осознать мотивы, по которым подзащитный запрещает разглашать ту или иную информацию и оценить возможные негативные последствия для последнего в случае ее распространения, понимая, что вред предотвращенный не должен быть тяжелее вреда причиненного. Безусловно, защитник должен избегать подобных ситуаций и стараться, когда это возможно, убедить подзащитного в целесообразности использования информации, против разглашения которой последний возражает, обсудить с ним вопрос об инициировании проведения закрытого судебного разбирательства, если это поможет сохранить ставшие предметом спора сведения в тайне.

В сфере уголовного судопроизводства процессуальной гарантией неразглашения адвокатом, помимо воли доверителя, сведений, составляющих адвокатскую тайну, является свидетельский иммунитет, предоставленный адвокату<sup>26</sup>.

ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» в ч. 2 ст. 8 установил категоричный запрет на вызов и допрос адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ установил аналогичное правило. Также он предусматривает частный случай – не подлежит допросу адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с участием в производстве по данному делу (п. 2, 3 ч.2 ст. 56 УПК РФ)<sup>27</sup>.

Установленный в законе свидетельский иммунитет адвоката иногда трактуют как положение, согласно которому адвокат «вправе отказаться от дачи свидетельских показаний»<sup>28</sup>. Если мы признаем, что свиде-

тельский иммунитет адвоката — процессуальный институт, который используется адвокатом по своему усмотрению, то мы должны также допустить и то, что адвокат может быть допрошен при его согласии на то или по его инициативе. Представляется, что такая трактовка свидетельского иммунитета адвоката не точна. Вопрос о том, могут ли быть в таком случае показания приняты судом и использованы в приговоре, обсуждался еще в дореволюционной литературе, возникал он и на практике<sup>29</sup>. Следует признать, что в уголовном судопроизводстве адвокат не столько вправе, сколько обязан отказаться от дачи показаний по вопросам, касающимся оказанной им юридической помощи, так же, как и должностные лица, осуществляющие производство следствия и дознания, а также суд не вправе по своей инициативе допрашивать адвоката об этих обстоятельствах.

В свете сказанного использование показаний, данных в ходе допроса защитником обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе бесед с подзащитным, является существенным нарушением уголовно-процессуального закона. Именно данную позицию, на наш взгляд, занимает практика. Так, по делу Мамедова приговор, в котором в качестве доказательств вины подсудимого были использованы показания его защитника, был отменен Верховным Судом РФ. Решение было обосновано тем, что суд не мог использовать в приговоре показания защитника подсудимого<sup>30</sup>.

Адвокат не может на себя взять ответственность и выступить с ходатайством о своем допросе даже в том случае, если он обладает информацией, которая способна облегчить положение доверителя.

Однако возникает вопрос: как быть, если подзащитный адвоката или иное лицо, которому адвокат оказывает юридическую помощь (потерпевший, свидетель и т.д.), выражают свое согласие на дачу адвокатом показаний?

Если строго следовать букве указанных положений уголовно-процессуального закона, то он категорично исключает возможность допроса адвоката об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну. Уголовно-процессуальная наука по этому вопросу высказывает различные точки зрения.

Некоторые авторы не упоминают о такой возможности, вероятно, не допуская подобный допрос<sup>31</sup>. Другие высказывали мнение о допустимости таких показаний<sup>32</sup>. Такую же позицию занял и Верховный Суд РФ по делу Винькова. Он признал возможным допрос адвоката по ходатайству его подзащитного в целях подтверждения его алиби — в момент



совершения преступления он встречался со своим адвокатом Т. Однако дальнейшее осуществление последним защиты в этой ситуации было признано недопустимым<sup>33</sup>.

Свою позицию на этот счет высказал также не так давно Конституционный Суд РФ по делу Г.В. Цукишвили, чем прояснил ситуацию.

Заявителю на основании ч. 3 ст. 56 УПК РФ судом было отказано в допросе в качестве свидетеля адвоката Т.В. Иргашевой, осуществлявшей его защиту на предварительном следствии для подтверждения факта фальсификации доказательств следователем.

Конституционный Суд РФ, выявляя конституционный смысл п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, указал, что данная норма закона не исключает право адвоката давать показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Он отметил также, что «невозможность допроса указанных лиц — при их согласии давать показания, а также при согласии тех, чьих прав и законных интересов непосредственно касаются конфиденциально полученные адвокатом сведения — приводила бы к нарушению конституционного права на судебную защиту и искажала бы само существо данного права». При этом он указал, что в случае, когда адвокат будет давать показания в качестве свидетеля, его правовой статус должен быть изменен, т.е. он не вправе больше осуществлять свою деятельность в качестве защитника<sup>34</sup>.

С решением Конституционного Суда РФ нельзя не согласиться. По сути, адвокатская тайна — это в первую очередь гарантия охраны прав не адвоката, а его подзащитного. Поэтому и отказаться от данной тайны адвокат не вправе, это может сделать только его доверитель.

Однако обязательна ли позиция доверителя для адвоката? В литературе была высказана идея о том, что в случаях, когда доверитель настаивает на раскрытии адвокатской тайны, он снимает с адвоката свидетельский иммунитет по данному делу, в силу чего адвокат не столько вправе, сколько обязан будет давать свидетельские показания<sup>35</sup>.

В свете данной проблемы интересен пример из дисциплинарной практики ПАСО. Адвокат Н., осуществлявший защиту обвиняемого А. на предварительном следствии, по ходатайству последнего и его нового защитника был допрошен судом об обстоятельствах, ставшими ему известными в связи с оказанием защиты. Подсудимый А. утверждал, что признание им своей вины на предварительном следствии было обусловлено угрозой со стороны сотрудников уголовного розыска о привлечении к уголовной ответственности его сожительницы за другое преступление. Об этом он рассказал своему адвокату Н., что адвокат и подтвердил в суде.

Рассмотрев частное определение суда, Совет ПАСО пришел к выводу о наличии в действиях адвоката Н. нарушений норм действующего законодательства и профессиональной этики, установив, среди прочего, нарушение ч. 2 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», т.е. адвокатской тайны, и применил к адвокату Н. дисциплинарную ответственность в виде выговора<sup>36</sup>. Во многом такое решение было обусловлено тем, что результат дачи судом свидетельских показаний был противоположный задуманному, поскольку они были использованы судом для обоснования обвинительного приговора в отношении Н.

Сказанное позволяет заключить, что хотя адвокат и вправе давать свидетельские показания в случае согласия на то доверителя, однако не исключено, что ему придется отвечать за все негативные правовые последствия такого шага. Из этого следует, что за адвокатом должно быть признано право выбора — давать ему показания в случае ходатайства об этом доверителя или нет. Безусловно, такая позиция оправдана, поскольку адвокат, видя, что дача им свидетельских показаний может привести к негативным для его доверителя последствиям, должен воспользоваться свидетельским иммунитетом. В противном случае он будет выполнять не свойственную ему процессуальную функцию (защитник — функцию обвинения, а адвокат-представитель потерпевшего — защиты).

Подводя итог сказанному, следует отметить, что в настоящее время наблюдаются две тенденции. Законодательство, в том числе уголовно-процессуальное, абсолютизирует запрет на разглашение адвокатом сведений, полученных в процессе оказания юридической помощи. С другой стороны, многие исследователи, особенно применительно к сфере оказания адвокатами юридической помощи по уголовным делам, настаивают на введении ограничений в круг информации, составляющей адвокатскую тайну, на расширении круга случаев, когда эта тайна может быть раскрыта. Кроме того, существуют определенные противоречия между законодательным закреплением данного правового института и положениями КПЭА, применение уголовно-процессуального законодательства в части обеспечения адвокатской тайны вызывает некоторые вопросы. Все это свидетельствует о том, что в исследовании института адвокатской тайны рано ставить точку. Многие его положения требуют всесторонней оценки и совершенствования.

## Примечания

<sup>1</sup> Значимость данного положения в современной адвокатуре подчеркивают некоторые авторы, считая адвокатскую тайну принципом организации и деятельности российской адвокатуры. См.: Гаврилов С.Н. Адвокатура в Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2000. С.86.

<sup>2</sup> См.: Основные положения о роли адвокатов (приняты Восьмым Конгрессом ООН в августе 1990 г.), п. 8;

Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты Восьмым Конгрессом ООН 7 сентября 1990 г.) п. 8;

Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе (принят Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге), п. 2.3.

<sup>3</sup> Следует отметить, что всего лет тридцать назад отечественным процессуалистам всерьез приходилось ставить и решать проблему соответствия адвокатской тайны моральному кодексу строителя коммунизма. См.: Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М.: Юридическая литература, 1978. С. 63.

<sup>4</sup> Далее по тексту: Палата или ПАСО.

<sup>5</sup> Можно предположить, что данный факт отражает то, что нарушение адвокатами адвокатской тайны на практике - достаточно редкое явление. Вместе с тем мы не можем похвастаться тем, что констатировал в конце позапрошлого века П.В. Макалинский: «Мысль о святости профессиональной тайны настолько внедрилась в правосознание нашей адвокатуры, что примеров явного нарушения священного долга адвоката, к чести сословия, до сих пор не наблюдалось». Цит. по: Трунов И.Л., Трунова Л.К. Соблюдение адвокатской тайны с позиции защиты прав граждан // Журнал российского права. 2002. №8. С.47.

<sup>6</sup> См. п. 6 Постановления Конституционного Суда РФ от 7 марта 1996 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона РФ от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина».

<sup>7</sup> Кони А.Ф. Общие черты судебной этики: Доклад на заседании Московского Психологического Общества 22 декабря 1901 г. // Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX- начало XX в.). СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С.153.

<sup>8</sup> Аврах Я.С. Психологические проблемы защиты по уголовным делам. Казань: Изд-во Казанского государственного университета, 1972. С. 81.

<sup>9</sup> Далее по тексту КПЭА.

<sup>10</sup> Адвокатскую тайну с возможностью наступления негативных последствий для подзащитного связывал В. Леоненко, когда утверждал, что «необходимость и обязанность ее сохранения прекращаются после того, как обвиняемому (подсудимому) перестанут угрожать те последствия, из-за которых эти факты скрывались».

См.: Леоненко В.В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. Киев: Наукова думка, 1981. С.135-136.

<sup>11</sup> Зинатуллин З.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Учебное пособие. Ижевск: Межвузовская типография, 1989. С. 53.

<sup>12</sup> См.: Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М.: Юридическая литература, 1972. С.17.

<sup>13</sup> См.: Барщевский М. Адвокатская этика. М.: Профобразование. С. 142, 184; Аверьянов В. Профессиональная этика адвокатской деятельности // [www.lawclinic.ru](http://www.lawclinic.ru).

<sup>14</sup> См.: Леоненко В.В. Указ. соч. С.136.

<sup>15</sup> См.: Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч.1. М.: ТК «Велби», 2004. С. 117.

<sup>16</sup> Вместе с тем вне зависимости от решений соответствующих органов Палаты адвокатов о наличии или отсутствии в действиях адвоката дисциплинарного проступка, сохраняется возможность привлечения его к гражданско-правовой ответственности. Этот вывод вытекает из того факта, что, как было указано, формально ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» никаких исключений из адвокатской тайны, связанных с содержанием полученной адвокатом информацией, не делает.

<sup>17</sup> См.: Леоненко В.В. Указ. соч. С. 135-136.

<sup>18</sup> См.: Аверьянов В. Указ. соч.

<sup>19</sup> Дисциплинарное производство по частному определению Кировского районного суда г. Самары от 15.12.02 г.// ПАСО. Дисциплинарная практика за 2003 г.

<sup>20</sup> При этом если ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» говорит о необходимости получения у доверителя разрешения на распространение информации только в том случае, если она получена от него лично, то КПЭА такого ограничительного условия не содержит.

<sup>21</sup> Следует отметить, что она отвечает действующему законодательству. См.: Ария С. Об адвокатской тайне // Российская юстиция. 1997. №2. С. 37; Бойков А.Д. Указ. соч. С. 64; Стецовский Ю.И. Указ. соч. С.15-18; Трунов И.Л., Трунова Л.К. Указ. соч. С.46-47.

<sup>22</sup> Трунов И.Л., Трунова Л.К. Указ. соч. С.47.

<sup>23</sup> Петров А., Резниченко И. Адвокатская тайна как гарантия права на защиту // Социалистическая законность. 1982. №8. С. 27.

<sup>24</sup> См.: Ватман Д.П. Адвокатская этика. М.: Юридическая литература, 1977. С.43; Трунов И.Л., Трунова Л.К. Указ. соч. С.46-47.

<sup>25</sup> Петров А., Резниченко И. Указ. соч. С. 27.

<sup>26</sup> В свое время Московский Совет присяжных поверенных указал, что «интересы общественные, не менее возвышенные, чем интересы правосудия, противятся такому порядку, по которому лицо, обладающее чужой тайной в силу своего особого профессионального положения, было бы обязано свидетельствовать о ней хотя бы перед тем же правосудием». См.: Правила адвокатской про-

фессии в России: Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики / Составил член Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты А.Н. Марков. г. Москва, 1913 г. / Сост. А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Б.В. Тихонравов М.: Статут, 2003. С. 251.

<sup>27</sup> Следует отметить, что УПК РФ в части свидетельского иммунитета адвоката сделал шаг вперед по сравнению с УПК РСФСР, который указывал на недопустимость допроса в качестве свидетеля только защитника обвиняемого – об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанности защитника, а также адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей представителя (п.п. 1,3 ч.2 ст. 72). Это служило в свое время основанием считать, что уголовно-процессуальное законодательство гарантирует конфиденциальность информации только в части сведений, полученных адвокатом, выступающим именно в качестве защитника, и не исключает возможности допроса его об обстоятельствах, ставших ему известными ранее, в том числе в связи с оказанием юридической помощи. В связи с поступившей жалобой Конституционный Суд высказал четкую правовую позицию, указав, что нормы УПК в их конституционном смысле «предполагают обеспечение конфиденциальности информации, которая получена адвокатом независимо от времени и обстоятельств ее получения – в процессе профессиональной деятельности в рамках отношений с клиентом по оказанию юридической помощи – и которая, следовательно, не подлежит разглашению и потому не может быть предметом свидетельских показаний». См.: П.6 Определения Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128 по жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст. 15, 16 Положения об адвокатуре РСФСР.

<sup>28</sup> См.: Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. М.: АСТ; Ростов-н/Д: Феникс, 1999. С. 141.

<sup>29</sup> Так, И.Я. Фойницкий в своем известном труде, анализируя данную проблему, делает ссылку на дело Попова и Иванова 1894 г. См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. М.: Альфа, 1996. С. 251.

<sup>30</sup> См.: Золотых В.В. Указ. соч., С. 142.

<sup>31</sup> См., например, Трунов И.Л., Трунова Л.К. Указ. соч. С. 46-47.

Исключая такую возможность, некоторые авторы вообще указывали на неприменимость термина «свидетельский иммунитет» к запрету допрашивать по уголовному делу защитника, считая такой запрет абсолютным. См.: Агаев Ф.А., Галузо В.Н. Иммунитеты в российском уголовном процессе. М.: Теис, 1998. С. 96.

<sup>32</sup> См.: Золотых В.В. Указ. соч. С. 142.

<sup>33</sup> См.: Дело Винькова и Аббатова // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. №9. С.11

<sup>34</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О по жалобе гр-на Г.В. Цукишвили.

<sup>35</sup> См.: Решетникова И.В. Привилегия на сохранение адвокатской тайны в

английском и российском гражданском процессе // Российский юридический журнал. 1995. № 3(7). С. 128-139.

Следует отметить также оригинальность ее предложения о необходимости распространения свидетельского иммунитета, обусловленного адвокатской тайной, и на доверителя адвоката, установив в законе запрет на допрос лиц, обратившихся за адвокатской помощью об обстоятельствах, с нею связанных. См.: Там же.

<sup>36</sup> Дисциплинарное производство по частному определению суда за № 215 от 17.10.03 г. // Палата адвокатов Самарской области. Дисциплинарная практика за 2003 г.

*С.В. Юношев\**

## **К вопросу о понятии и сущности уголовно-процессуального представительства**

Как известно, в самом общем понимании представительство означает замещение одного лица другим. Так, в Толковом словаре живого великорусского языка В.И. Даля представитель трактуется как «заступающий чье-либо место, явившийся за кого, представляющий законно за другого»<sup>1</sup>.

Представительство является весьма распространенным правовым институтом и встречается, например, в гражданско-правовых, гражданско-процессуальных, арбитражно-процессуальных, налоговых, уголовно-процессуальных и других отношениях.

Очевидно, что представительство имеет существенную специфику в каждой отдельной отрасли права, поэтому для определения понятия уголовно-процессуального представительства и уяснения его сущности необходимо раскрыть его назначение и обусловленность, а также выявить те особенности, которые отличают представительство в уголовном процессе от аналогичных институтов в иных отраслях права, то есть делают его своеобразным объектом познания.

В современных условиях профессиональное представительство необходимо рассматривать как действенный механизм, который в совокупности с другими средствами, установленными нормами уголовно-

---

\* © Юношев С.В., 2005.