

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Тамара Александровна Григорьева

Профессор кафедры арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор

E-mail: tgrigorieva17@mail.ru

Лилия Геннадиевна Щербакова

Доцент кафедры гражданского права и процесса Поволжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) в г. Саратове, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: lilia2107@mail.ru

Этические проблемы сохранения адвокатской тайны

Аннотация: в статье проводится анализ этических проблем сохранения адвокатской тайны. Соблюдение адвокатской тайны всегда было и остается важной проблемой, что обуславливает актуальность статьи. Рассматриваются вопросы о сведениях, входящих в предмет адвокатской тайны, о возможности разглашения сведений, переданных адвокату его доверителем, о готовящемся преступлении. Анализируются ситуации, при возникновении которых разглашение адвокатской тайны считается правомерным. Отмечается необходимость признания за адвокатом права на огласку сведений о готовящемся преступлении. Утверждается, что исключительные случаи, в которых он сможет воспользоваться этим правом, должны быть разработаны и закреплены как на законодательном уровне, так и на уровне адвокатского сообщества путем совершенствования положений ст. 8 Закона об адвокатской деятельности и ст. 6 КПЭА. Авторы приходят к выводу о необходимости ограничения пределов адвокатской тайны, что позволит избежать причинения адвокату моральных страданий и тяжких последствий для общества и государства.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская этика, адвокатская тайна, нравственность, адвокатская деятельность, доверитель.

Tamara Alexandrovna Grigor'eva

Professor of the Arbitral Procedure Department of the Saratov State Academy of Law, Doctor of Judicial Science, Professor

Liliya Gennadievna Shcherbakova

Associate Professor of the Civil Law and Procedure Department, Volga-region Institute (the brunch) of the All-Russian State University of Justice in Saratov, Candidate of Judicial Science, Associate Professor

Ethical Problems of Assurance of Client-Attorney Privilege

Annotation: the article contains analysis of ethical problems of client-attorney privilege assurance. Assurance of client-attorney privilege was always an important

problem and it still is and this fact causes the relevant of the present paper. The authors describe issues of data compounding the essence of client-attorney privilege; and analyze conditions of disclosure of the information about preparing crime given to an attorney by his client. The situations influencing lawfulness of client-attorney privilege disclosure are analyzed as well. The authors note that it is necessary to accept an attorney's right to disclose information about preparing crime. They also believe that exclusive cases when an attorney may to se his right must be worked-out and fixed by both, law-enforcement and lawyers' community levels. It must be done through improvement of the sections of act number 8 about lawyer activity and act number 6 of Code of Ethics for Professional Attorneys. The authors conclude that necessity of limiting client-attorney privilege assurance helps to avoid moral sufferings for attorneys and bad consequences for society and state.

Keywords: attorney, ethics of attorney, client-attorney privilege, morality, attorney activity, client.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатской деятельности)¹ и Кодекс профессиональной этики адвоката (далее — КПЭА)² в качестве фундаментальной основы профессии адвоката устанавливают режим адвокатской тайны, а также обязывают адвоката обеспечить его соблюдение. Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении профессиональной тайны (п. 1 ст. 6 КПЭА).

Будучи урегулированной правовыми нормами, адвокатская тайна имеет глубокое нравственно-этическое содержание, делающее ее одним из важнейших принципов адвокатской этики³. Рассмотрим основные этические требования, предъявляемые к адвокату в области сохранения адвокатской тайны и некоторые проблемы, возникающие в практике при их выполнении.

Согласно пункту 5 ст. 6 КПЭА правила сохранения профессиональной тайны распространяются на факт обращения к адвокату доверителя. Соответственно этим моментом и определяется возникновение у него обязанности по ее сохранению. Можно согласиться с М. Ю. Барщевским в том, что «с того момента, когда клиент переступил порог юридической консультации, адвокатской фирмы, бюро, все дальнейшее составляет предмет адвокатской тайны»⁴. В практике встречаются случаи, когда следователи пытаются ограничить момент возникновения адвокатской тайны вступлением защитника в дело. Однако Конституционный Суд РФ не поддержал данную позицию и отметил, что адвокатская тайна охватывает не только работу по конкретному делу, но и всю работу адвоката с доверителем⁵. Такой подход представляется вполне обоснованным. Например, если по уголовному делу было выдвинуто несколько

¹ См.: Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федеральный закон РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23, ст. 2102.

² См.: Кодекс профессиональной этики адвоката : принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 (в ред. от 22.04.2013) // Российская газета. 2005. 5 окт.

³ См.: *Ватман Д. П.* Адвокатская этика. Нравственные основы судебного представительства по гражданским делам. М., 1977. С. 27.

⁴ *Барщевский М. Ю.* Адвокатская этика. М., 1999. URL:<http://ex.kabobo.ru/docs/202000/index-2072-1.html> (дата обращения: 10.08.2018).

⁵ См., напр.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бочкарева Вадима Дмитриевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 76 Уголовного

версий относительно лица, совершившего преступление, то даже сам факт обращения одного из них к адвокату сможет продвинуть версию о его причастности к совершению преступления в разряд приоритетных¹.

Срок хранения адвокатской тайны неограничен во времени (п. 2 ст. 6 КПЭА). Адвокат не может быть освобожден от этой обязанности никем, кроме доверителя, согласие которого должно быть выражено в письменной форме в присутствии адвоката и в условиях, исключающих воздействие на него со стороны как самого адвоката, так и третьих лиц (п. 3 ст. 6 КПЭА). Анализ дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов Российской Федерации позволяет прийти к выводу о том, что даже в случае самозащиты адвокат не вправе превышать необходимые для защиты от дисциплинарных обвинений пределы разглашения сведений, составляющих адвокатскую тайну, и тем более использовать эти сведения против доверителя². От адвоката требуется определить этот «разумно необходимый объем» и не допустить разглашения лишней информации.

Исходя из правила о неограниченном сроке действия адвокатской тайны, хранить ее адвокат обязан и после прекращения оказания юридической помощи доверителю, и даже после смерти доверителя. В юридической литературе встречаются мнения, согласно которым сведения, составляющие адвокатскую тайну, могут быть разглашены после смерти доверителя: в случае его внезапной смерти, но в контексте преследуемых им при жизни целей с учетом личных, семейных, общественных последствий такого разглашения³, а также в целях реабилитации доверителя, но при получении согласия его родственников⁴. Некоторые авторы считают, что обнародование сведений, входящих в предмет адвокатской тайны, самим доверителем автоматически снимает с адвоката обязанность по ее сохранению, т. к. уже никаких нежелательных последствий при ее разглашении возникнуть не может⁵. Однако даже в этом случае адвокату следует осмотрительно подходить к вопросам разглашения сведений, а лучше — получить на это письменное согласие доверителя, что позволит избежать как причинения вреда последнему, так и привлечения к ответственности самого адвоката.

Проблемным и обсуждаемым в юридической литературе является вопрос об использовании адвокатом сведений, входящих в предмет адвокатской тайны, а именно, как это сделать, не нарушив правил профессиональной этики, если в процессе оказания юридической помощи доверителю адвокату по объективным причинам может понадобиться раскрытие ряда сведений о нем и какой-либо доверенной информации. Одними авторами отмечается, что поскольку адвокат

кодекса Российской Федерации и ряда статей Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 21.11.2013 № 1899-О // Документ опубликован но был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹ См.: *Гриненко А. В.* Адвокатская тайна и эффективность защиты по уголовным делам // *Адвокатская практика.* 2015. № 5. С. 15–19.

² См., напр.: *Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за первое полугодие 2015 г. и за второе полугодие 2016 г.* // *Адвокатская палата Московской области : официальный сайт.* URL: <http://www.apmo.ru> (дата обращения: 10.08.2018).

³ См.: *Подоприхин Д. Б.* Проблемы понятия адвокатской тайны // *Известия высших учебных заведений. Уральский регион.* 2016. № 5/6. С. 9.

⁴ См.: *Кучерена А. Г.* Адвокатская тайна // *Законность.* 2003. № 2. С. 47–50.

⁵ См., напр.: *Пишук А. М.* Адвокатская тайна : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 26; *Цыпкин А. Л.* Адвокатская тайна. Саратов, 1947. URL: <http://litresp.ru/chitat/ru> (дата обращения: 10.08.2018).

не вправе разглашать сообщенные ему сведения без согласия доверителя, для соблюдения этих требований целесообразно как минимум согласование с ним раскрытия соответствующих сведений, а как максимум — получение согласия на это¹. Другими авторами данная позиция подвергается критике: «То есть любое доказательство — объяснения, показания свидетелей, документы и т. д. — не может быть представлено в суд без особого разрешения доверителя; ни одно слово в исковом заявлении, жалобе, ходатайстве не может быть написано без предварительного согласия доверителя; ни один звук в судебном разбирательстве не может быть произнесен адвокатом без разрешения доверителя. Абсурд! Теряется смысл оказания юридической помощи как профессиональной и квалифицированной поддержки позиции доверителя»². Считаем, что при таком подходе, когда адвокату на любое действие, связанное с использованием профессиональной тайны, необходимо получение согласия доверителя, он, во-первых, без этого согласия не сможет ничего сказать или сделать, не рискуя быть привлеченным к ответственности, а во-вторых, ограничиваются его возможности по оказанию квалифицированной юридической помощи. Поэтому оптимальным представляется подход, при котором адвокату необходимо использовать информацию в той мере, в какой это необходимо и достаточно для оказания эффективной защиты. Так, например, участвуя в судебном следствии, адвокат может применить имеющееся у него знание обстоятельств, связанных с делом, для выявления фактов, укрепляющих позицию подзащитного. Если же соответствующий процессуальный результат не вполне прогнозируется или может ему навредить, адвокат не вправе предпринимать действия подобного рода³.

Разглашение адвокатской тайны может произойти и по неосторожности самого адвоката. Поэтому необходимо тщательно контролировать свое поведение, поскольку даже незначительный намек при определенном стечении обстоятельств может повлечь за собой разглашение тайны. Неосторожное разглашение адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну, может нанести существенный вред доверителю, а также другим лицам, имеющим отношение к делу. Согласно Рекомендациям по обеспечению адвокатской тайны адвокат не должен использовать информацию, связанную с его профессиональной деятельностью, при работе по делам других клиентов, рассказывать в кругу семьи или друзей, использовать в личных целях, в том числе рекламных, а также без письменного согласия доверителя сообщать коллегам для получения консультаций относительно ведения дела. Даже письменное прекращение действия адвокатской тайны не должно открывать возможности для причинения бывшему доверителю какого-либо вреда, связанного с использованием информации, ранее составлявшей ее предмет, а в случае, когда доверитель предоставляет адвокату право использовать или огласить соответствующую информацию (например, в научных публикациях), рекомендуется обусловить его дополнительным письменным

¹ См.: Макаров С. Ю. Особенности соблюдения адвокатом этических норм при применении профессиональных (статусных) полномочий // Адвокатура. Государство. Общество : сборник материалов VI ежегод. науч.-практ. конференции. 2009. С. 64–71.

² Исанов С. Н. О некоторых нормах законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре // Адвокат. 2004. № 11. С. 10–16.

³ См.: Пилипенко Ю. С. Адвокатская тайна как гарантия права на защиту // Адвокат. 2008. № 4. С. 7–10.

разрешением. Использование сведений, составляющих адвокатскую тайну, предполагает высокую степень профессиональной ответственности адвоката не только перед доверителем, но и перед адвокатским сообществом в целом, авторитет которого определяется качеством работы входящих в него профессионалов. Поэтому адвокатское сообщество и устанавливает такие жесткие рамки.

Закрепленная законодателем абсолютность адвокатской тайны ставит адвоката перед сложным выбором в ситуации, когда в связи с профессиональной деятельностью ему становятся известными сведения о готовящемся преступлении — следовать предписаниям и оставить на своей совести жертвы, которые повлечет его молчание, или нарушить их и быть привлеченным к ответственности, вплоть до лишения статуса. «Пока секреты клиента касаются отношений, регулируемых гражданским, жилищным или семейным кодексами, требования адвокатской тайны никаких сомнений не вызывают. Однако доверенные адвокату сведения могут быть связаны с совершенным тяжким преступлением или с угрозой посягательства на жизнь, здоровье, безопасность, имущество отдельных лиц или множества людей, на безопасность государства, общества, и тогда сохранение тайны полученных сведений вступает в противоречие с моральным долгом гражданина и просто порядочного человека»¹. Этот сложный, с точки зрения адвокатской этики, вопрос уже много лет исследуется в научной литературе² и активно обсуждается в адвокатском сообществе, однако до сих пор остается законодательно нерешенным. Одни авторы выступают за неизблемость адвокатской тайны при любых обстоятельствах³, другие считают, что адвокату должно быть предоставлено право самому решать, когда отступить от адвокатской тайны для предотвращения готовящегося преступления. Законодательно определены виды таких преступлений, среди которых наиболее часто выделяют тяжкие и (или) особо тяжкие⁴, преступления против личности⁵ и терроризм⁶.

Как отмечалось выше, доверие клиента — необходимое условие оказания квалифицированной юридической помощи адвокатом, а институт адвокатской тайны призван его обеспечивать. Однако какое отношение к оказанию квалифицированной юридической помощи имеют сведения о готовящемся преступлении? И почему адвокат должен жертвовать общечеловеческими ценностями или

¹ Ария С. Л. Об адвокатской тайне // Российская юстиция. 1997. № 2. С. 37.

² См., напр.: Пилипенко Ю. С. Отечественная доктрина об абсолютности или относительности адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2009. № 6. С. 16–22; Его же. Вечный вопрос адвокатуры // Адвокатская практика. 2009. № 9. С. 5–8; Темнов С. В. Основания ограничения адвокатской тайны как принцип взаимодействия частных и публичных интересов // Право и жизнь. 2011. № 5. С. 256–267.

³ См., напр.: Трунов И. Л., Трунова Л. К. Адвокатская тайна в свете реформ правового регулирования // Закон и право. 2002. № 4. С. 18; Адвокатская тайна / под ред В. Н. Буробина. М., 2006. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1153> (дата обращения: 20.04.2018); Сибирцев Г. И. Теоретические основы института адвокатской тайны в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2015. № 6. С. 27–33.

⁴ См., напр.: Жиронкина Ю. Е. К вопросу об адвокатской тайне // Российская юстиция. 1997. № 2. С. 39–41; Барцевский М. Ю. Указ. соч. URL: <http://ex.kabobo.ru/docs/202000/index-2072-1.html> (дата обращения: 10.08.2018); Дабижва Т. Г. Проблема исключений из привилегии адвокатской тайны: зарубежный опыт // Адвокатская практика. 2013. № 1. С. 21–25.

⁵ См., напр.: Пилипенко Ю. С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 23.

⁶ См., напр.: Подольный Н. А. Адвокатская тайна и проблемы безопасности общества от терроризма и организованной преступности // Адвокатская практика. 2005. № 1. С. 8–9.

адвокатским статусом, как полагают некоторые авторы¹, лишь бы сохранить эти сведения в тайне? Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя (п. 1 ст. 10 КПАЭ). Адвокат призван оказывать помощь нуждающимся в ней лицам, а не содействовать их преступной деятельности. Лицо, обращающееся к адвокату за юридической помощью, должно знать, в чем заключается правовая функция адвоката, а также то, что адвокат не несет бремя сохранения информации о готовящемся им преступлении в тайне, чтобы не злоупотреблять своим правом на конфиденциальность. Право адвоката на огласку сведений о готовящемся преступлении в исключительных случаях и перечень таких случаев должны быть закреплены как на законодательном уровне, так и на уровне адвокатского сообщества путем совершенствования положений ст. 8 Закона об адвокатской деятельности и ст. 6 КПАЭ. Адвокатским сообществом также должен быть разработан порядок реализации данного права, включающий как условия его реализации — наличие достаточных оснований предполагать, что существует реальная вероятность совершения преступления и единственной возможностью его предотвращения является огласка сведений только в том объеме, который требуют обстоятельства, — так и необходимость принятия адвокатом предупредительных мер — попытка отговорить от совершения преступления и разъяснение последствий преступного деяния. Кроме того необходимо, чтобы передача таких сведений осуществлялась по согласованию с адвокатской палатой, в реестре которой состоит адвокат, и через нее. В части определения категорий преступлений, сведения о подготовке которых подпадали бы под исключительные случаи, вопрос представляется достаточно сложным. На наш взгляд, в первую очередь, это должны быть преступления против личности и террористической направленности. В остальных случаях вопрос требует тщательной проработки в законодательном органе с обязательным участием представителей адвокатского сообщества. После этого вполне оправданным является введение в адвокатскую практику письменных документов определенной формы, например, ознакомление доверителя и подписание им бланка с нормативным определением и разъяснением содержания понятия адвокатской тайны, а также с указанием случаев, когда адвокат освобождается от обязанности ее соблюдения².

Согласно Разъяснениям Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам по вопросу предания адвокатом огласке сведений о преступлениях или иных правонарушениях³ к исключениям из адвокатской тайны относится случай самозащиты и иные исключения, к которым могут быть отнесены ситуации, по отношению к которым международными актами и федеральным законодательством установлен особый правовой режим с учетом требований соблюдения адвокатской тайны. В остальных случаях действия адвоката по преданию

¹ См.: Назаров А. Запретный плод сладок // Адвокатская газета. 2009. № 7. URL: <http://old.advgazeta.ru/arch/58/332> (дата обращения: 10.08.2018).

² См.: Там же.

³ См.: Разъяснения Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам по вопросу предания адвокатом огласке сведений о преступлениях или иных правонарушениях : утв. решением Совета ФПА РФ от 28.06.2017 (протокол № 4) // Федеральная палата адвокатов РФ : официальный сайт. URL: http://fparf.ru/documents/resheniya_komissii_po_etike_i_standartam/40465/ (дата обращения: 10.08.2018).

огласке сведений, составляющих адвокатскую тайну, могут быть квалифицированы как тяжкий дисциплинарный проступок. Исходя из того, что законодательством исключения относительно разглашения сведений о готовящемся преступлении не закреплены, можно сделать вывод, что их огласка грозит адвокату привлечением к дисциплинарной ответственности.

«Как высоко ни расценивать значение института адвокатской тайны, все же необходимо признать, что должны существовать известные границы, известные пределы, и переход за эти пределы заставит отказаться от сохранения тайны и даст возможность заговорить адвокату, освободив его от обязанности молчать — обязанности, могущей причинить большие моральные страдания»¹. Адвокатура является институтом гражданского общества и должна действовать в его интересах, а обязывая своих представителей под страхом привлечения к дисциплинарной ответственности, вплоть до лишения статуса, сохранять в тайне сведения о готовящемся преступлении, она ставит интересы потенциального преступника выше всего остального, что может повлечь тяжкие последствия для общества и государства, особенно в связи с повышением террористической активности.

Пристатейный библиографический список

1. Адвокатская тайна / под ред В. Н. Буробина. — М. : Статус, 2006. — 255 с.
2. Гриненко, А. В. Адвокатская тайна и эффективность защиты по уголовным делам // Адвокатская практика. — 2015. — № 5. — С. 15–19.
3. Кучерена, А. Г. Адвокатская тайна // Законность. — 2003. — № 2. — С. 47–50.
4. Назаров, А. Запретный плод сладок // Адвокатская газета. — 2009. — № 7. — URL: <http://old.advgazeta.ru/arch/58/332>.
5. Пилипенко, Ю. С. Адвокатская тайна как гарантия права на защиту // Адвокат. — 2008. — № 4. — С. 7–10.

References

1. Advokatskaya tajna [Client-Attorney Privilege] / pod red V.N. Burobina. — M. : Status, 2006. — 255 p.
2. Grinenko, A. V. Advokatskaya tajna i ehffektivnost' zashchity po ugolovnym delam [Client-Attorney Privilege and Effectiveness of Defense in Criminal Cases] // Advokatskaya praktika. — 2015. — № 5. — P. 15–19.
3. Kucheren, A. G. Advokatskaya tajna [Client-Attorney Privilege] // Zakonnost'. — 2003. — № 2. — P. 47–50.
4. Nazarov, A. Zapretnyj plod sladok [Forbidden Fruit is Sweet] // Advokatskaya gazeta. — 2009. — № 7. — URL: <http://old.advgazeta.ru/arch/58/332> (data obrashcheniya: 10.08.2018).
5. Pilipenko, YU. S. Advokatskaya tajna kak garantiya prava na zashchitu [Client-Attorney Privilege as the Right to be Defended] // Advokat. — 2008. — № 4. — P. 7–10.

¹ Цыпкин А. Л. Указ. соч. URL: <http://litresp.ru/chitat/ru/Ц/сипкин-алджер-лжвович/advokatskaya-tajna> (дата обращения: 10.08.2018).