

Гуськова А.П.¹, Дашицыренова О.Г.²

¹ГОУ ВПО «Оренбургский государственный университет»

²Восточно-Сибирский филиал ГОУ ВПО «Российская академия правосудия»

E-mail: kafedra_upp@jur.osu.ru; oyuna-d@rambler.ru

ИНСТИТУТ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И КИТАЯ

В статье приводится сравнительно-правовой анализ положений, регулирующих адвокатскую тайну по законодательству России и КНР.

Ключевые слова: юридическая защищенность, гарантия прав и законных интересов, право на доверие, право на личную тайну.

В соответствии с Концепцией судебной реформы важнейшими условиями создания правового государства и формирования гражданского общества являются надежная защита граждан от необоснованного вмешательства государства в частную жизнь, приоритетное значение личных интересов над публичными, установление оптимального соотношения между ними путем максимального повышения уровня юридической защищенности всех участвующих в уголовном процессе лиц.

Указ Президента РФ от 6 июля 1995 г. №673 «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации» в качестве одного из основных элементов концепции правовой реформы называет законодательное обеспечение системы прав человека в обществе, и прежде всего касается это реальных гарантий прав и законных интересов личности.

Наиболее уязвимой, на наш взгляд, для всевозможных вторжений и вмешательств в личную жизнь граждан является право на личную тайну.

От того, насколько гарантировано сохранение тайн частной жизни граждан, как глубоко государство может проникать в содержание этих тайн и какие основания для этого необходимы, несомненно, зависит и степень свободы личности в государстве, демократизм и гуманность политического режима.

По различным причинам и в силу разных обстоятельств граждане доверяют свои личные тайны представителям определенных профессий, необходимым атрибутом которых является **сохранность доверенных тайн**.

Доверие – это важное, необходимое условие любых взаимоотношений в современном обществе, а что касается отношений между человеком, преступившим закон, и лицом, осуществляющим его защиту перед обществом, тем

более. Именно от его наличия или отсутствия во многом будет зависеть успех защитительной деятельности в уголовном процессе.

Вопрос об адвокатской тайне и ныне является предметом длительной, не прекращающейся, острой дискуссии на страницах юридической печати.

Отношение к адвокатской тайне в России всегда было неоднозначным. Объяснить это можно, конечно же, пониманием роли адвокатуры и задач адвоката в обществе как личности в отдельно взятые периоды исторического процесса развития общества. «Сословие столь древнее как магистратура, столь возвышенное как добродетель, столь необходимое как справедливость», – так писал об адвокатуре в свое время канцлер Людовика XIV Дагерро [1].

Слово «адвокат» (advocator) в переводе с латинского означает «заступник, ходатай» [2].

А.Ф. Кони достаточно убедительно характеризовал миссию защитника: «Он друг, он советник человека, который по искреннему убеждению невиновен *вовсе* или *вовсе не так и не в том* виновен, как и в чем его обвиняют... защитник исполняет свою обязанность – вызывать наряду со строгим голосом правосудия, карающего преступное дело, кроткие звуки милости к человеку, иногда глубоко несчастному» [3].

В царской России, в русском дореволюционном уголовно-процессуальном законодательстве адвокат назывался присяжным поверенным – от слов «присяжный» – связанный присягой, клятвой – и «поверенный» – лицо, официально уполномоченное действовать от чье-либо имени, а также лицо, которому доверено что-либо, например тайна, значит, адвокат – это лицо, связанное клятвой хранить тайну своего доверителя и официально уполномоченное представлять его права и защищать законные

интересы. Согласно Судебным уставам 1864 г., например, присяжный поверенный не должен был оглашать тайн своего доверителя не только во время производства по его делу, но и в случае устранения от него и даже после окончания дела. В этой связи С.И. Викторский отмечал, что «защитник, хотя и отправляет свои функции наравне с обвиняемым в публичных интересах, но одновременно является и поверенным подсудимого. Эта двойственная роль защитника оказывает влияние на организацию адвокатуры» [4]. Адвокатская тайна – один из тех вопросов адвокатской деятельности, который всегда привлекал и привлекает по сей день пристальное внимание самых разных представителей юридической общественности.

В советской уголовно-процессуальной науке отношение к адвокатской тайне было неоднозначным. Однако большинство юристов придерживалось позиции, что непеременимым условием деятельности адвокатуры является соблюдение профессиональной тайны адвоката, поскольку отношения адвоката и клиента могут строиться только на основе доверия [5]. По нашему мнению, неразглашение тайны доверителя относится к числу основных принципов адвокатской этики, ибо это является одним из нравственных начал процессуальной деятельности адвоката.

В настоящее время термин «адвокатская тайна» официально закреплен в рамках Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ (далее сокращенно Закон об адвокатуре РФ).

Пункт 1 ст. 8 Закона об адвокатуре РФ установил понятие адвокатской тайны, согласно которому адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, то есть для адвоката адвокатской тайной является любая разновидность информации, полученная в связи с оказанием юридической помощи.

Следует отметить, что Закон об адвокатуре РФ не установил границ информации, которая может быть отнесена к категории адвокатской тайны. Однако частично круг сведений, составляющих адвокатскую тайну, вытекает из ч. 5 ст. 6 Кодекса профессиональной этики, а именно: факт обращения к адвокату, включая имена и назва-

ния 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 другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

Согласиться полностью с легальным определением понятия «адвокатская тайна» не представляется возможным, поскольку ограничение сведений, составляющих адвокатскую тайну, все же имеет место быть. Такое ограничение вытекает из смысла ФЗ «О государственной тайне» и ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации». Публично-правовой институт государственной тайны в законодательстве РФ имеет особое правовое регулирование, в значительной степени отличающееся от правового регулирования любой иной охраняемой законом информации. Поэтому, если адвокату в процессе оказания юридической помощи предстоит ознакомиться со сведениями, составляющими государственную тайну, то он обязан для этого выполнить все необходимые требования, обозначенные в законодательстве о государственной тайне [6].

Согласно п. 2 ст. 10 ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» [7] документированная информация с ограниченным доступом по условиям ее правового режима подразделяется на информацию, отнесенную к государственной тайне, и конфиденциальную. Стало быть, каждый из указанных правовых режимов в законодательстве РФ имеет самостоятельное правовое значение. В этой связи мы полагаем, что определение понятия «адвокатская тайна» (п. 1 ст. 8 Закона об адвокатуре РФ) следует признать некорректным по отношению к нормам Закона РФ «О государственной тайне», а следовательно, вносящим коллизию в законодательство РФ в целом.

На основании изложенного мы постараемся сформулировать определение понятия адво-

катской тайны дано в следующем виде: «адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, кроме сведений, составляющих государственную тайну».

Здесь важно отметить, что 8 апреля 2005 г. II Всероссийский съезд адвокатов утвердил изменения и дополнения в Кодекс этики. Так очень важное уточнение и дополнение было внесено в статью 6 Кодекса этики, которая теперь предусматривает, что доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении именно профессиональной тайны, т. е. сведений, ставших известными адвокату при оказании доверителю профессиональной юридической помощи, как того требует Закон об адвокатуре РФ.

Закон Китайской Народной Республики «Об адвокатах и юридическом представительстве», вступивший в законную силу 7 января 1997 г. (далее сокращенно Закон об адвокатуре КНР), в статье 33 указывает на **обязанность адвоката хранить государственную тайну и коммерческие секреты** участника тяжбы, ставшие известными во время ведения дела, и не раскрывать **тайн сторон, участвующих в тяжбе** (здесь и далее выделено мной. – О. Д.).

Таким образом, можно сделать вывод, что законодательство КНР хотя и не содержит легального определения адвокатской тайны, но закрепляет ее.

Круг сведений, составляющих адвокатскую тайну, включает в себя:

1. «Коммерческие секреты» участника тяжбы, ставшие известными адвокату в процессе оказания юридической помощи по делу.

2. Тайну частной жизни.

Другой вопрос, как обстоит дело с защитой сведений, ставших известными адвокату от своего доверителя, на практике.

Статья 36 УПК КНР, предусмотрев в числе иных, право адвоката-защитника иметь свидания и вести переписку с находящимся под стражей подозреваемым в совершении преступления, не гарантирует, однако, конфиденциального характера этих встреч и бесед. Так, статьей 96 УПК КНР предусмотрено, что при свидании адвоката-защитника с находящимся под стражей подозреваемым в совершении преступления следственные органы, исходя из обстоятельств дела и необходимости, могут послать своего работника для присутствия при свидании.

Не приходится, к сожалению, констатировать и наличие свидетельского иммунитета адвоката-защитника по законодательству КНР.

Если в УПК РФ (п.п. 1-4 ч. 3 ст. 56) закреплен императивный (абсолютный) иммунитет на допрос некоторых лиц к качеству свидетелей, которые должны хранить в тайне сведения, полученные ими при исполнении своих профессиональных или служебных обязанностей (в настоящее время в науке имеются и иные точки зрения: П.С. Элькин, М.И. Бажанов, И. Л. Петрухин и др.), то ст. 48 УПК КНР закрепила **обязанность каждого** лица, которому стали известны обстоятельства дела, **выступать в качестве свидетеля**. Единственным исключением из этого правила является лицо, которое в силу своих физиологических, душевных недостатков либо в силу малолетства не в состоянии отличить правду от лжи, четко выражать свои мысли.

Представляет определенный интерес и норма статьи 306 Уголовного кодекса Народной Республики Китай – «Об адвокатах уголовного права»: **свидетельские показания** и иные улики, **предъявленные** привлеченными к судебному процессу **адвокатами**, представителями истца и свидетелями, оказавшиеся не соответствующими истине, но не подделанные умышленно, не считаются ложными и поддельными.

Вместе с тем, памятуя о том, что ст. 33 Закона об адвокатуре КНР закрепила **обязанность адвоката** хранить государственную тайну и коммерческие секреты участника тяжбы, ставшие известными во время ведения дела, и **не раскрывать тайн сторон, участвующих в тяжбе**, небезынтересным представляется вопрос о мерах юридической ответственности адвоката.

Так ч. 6 статьи 44 Закона об адвокатуре КНР содержит право юридического отдела органов власти провинции, автономной области, муниципалитета или города, имеющего районы, наложить **дисциплинарное взыскание на адвоката, раскрывшего коммерческую тайну или тайну личной жизни доверителя**.

Необходимо заметить, что перечень оснований для наложения дисциплинарного взыскания, являясь открытым, включает помимо вышеуказанного следующие виды:

1. Одновременная деятельность в более чем двух адвокатских конторах.

2. Работа в качестве представителя обеих сторон в тяжбе.

3. Попытка обеспечить себе работу, прибегая к таким нечестным методам конкуренции, как клевета на других адвокатов или выплата комиссионных за привлечение клиентов.

4. Отказ без веских на то причин от защиты или представления интересов клиента после принятия предложения клиента на ведение дела.

5. Непоявление в назначенное время в суде для участия в судебном процессе или арбитраже.

6. Принятие частным образом предложения клиента по ведению дела, или принятие частным образом платы с клиента, поручившего адвокату дело, или принятие денег и личного имущества клиента, или попытка присвоить права и интересы, оспариваемые двумя сторонами, участвующими в тяжбе, используя, таким образом, преимущество, предоставляемое возможностью оказания юридических услуг, или принятие денег или личного имущества от противоположной стороны, участвующей в процессе.

7. Встреча с судьей, государственным прокурором или третейским судьей в нарушение действующих положений или приглашение судьи или государственного прокурора, или третейского судьи, или другого ответственного лица на обед либо вручение им подарков или дача взяток.

8. Препятствование законному сбору улик со стороны противной стороны, участвующей в процессе.

9. Нарушения порядка в суде или арбитражном суде или препятствование нормальному ведению суда или арбитража.

10. Совершение других наказуемых действий.

Совершение вышеуказанных действий влечет возможность отстранения от адвокатской деятельности на срок от трех месяцев до одного года и обращения в доход государства полученных незаконных доходов.

При этом, статья 45 рассматриваемого Закона об адвокатуре КНР предусматривает и возможность наступления уголовной ответственности по законодательству Китая в случаях, если:

1. Адвокат раскрыл государственную тайну;

2. Предлагал взятку судье, государственному прокурору или третейскому судье или другим ответственным лицам либо подстрекал своих доверителей к даче взятки.

3. Представил фальшивые улики, скрыл важные факты, принуждал либо уговаривал других, обещая при этом получение выгоды.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Институт адвокатской тайны охраняется законами об адвокатуре, соответственно, РФ и КНР; предусмотрены и меры юридической ответственности за разглашение указанных сведений.

2. Вместе с тем в отличие от законодательства России законы КНР не наделяют адвоката-защитника свидетельским иммунитетом, что, на наш взгляд, неминуемо искажает смысл защиты и может повлечь существенное ухудшение положения подозреваемого, ведь одним из главных проявлений свободы в правозащитной деятельности является хранение адвокатом тайны доверителя, а предательство доверителя считается самым тяжким грехом не только в этической традиции адвокатуры, но и в культурной традиции вообще, начиная с ее религиозных основ.

Список использованной литературы:

1. Цит. по: Винавер, М. Очерки об адвокатуре // Адвокат в уголовном процессе. – М.: Новый Юрист, 1997. – С. 190.
2. Дворецкий, И. Х. Латинско-русский словарь / И. Х. Дворецкий. – М.: Русский язык, 1986. – С. 31.
3. Кони, А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) / Собр. соч.: В 8 т. – Т.7 / Под общ. ред. В. Г. Базанова. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 63.
4. Викторский, С. И. Русский уголовный процесс / С. И. Викторский. – М.: Юрид. бюро ГОРОБЕЦ, 1997. – С. 208.
5. Канн, Н. П. Некоторые вопросы адвокатской этики / Н. П. Канн // Вопросы защиты по уголовным делам: сб. науч. тр. / ЛГУ. – Л., 1967. – С. 189; Саркисянц, Г. П. Процессуальное положение защитника в советском уголовном процессе / Г. П. Саркисянц. – Ташкент, ФАН, 1967. – С. 83; Перлов, И. Д. Право на защиту / И. Д. Перлов. – М.: Знание, 1969. – С. 36; Ватман, Д. П. Адвокатская этика / Д. П. Ватман. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 40-41; Бойков, А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам / А. Д. Бойков. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 59; Стецовский, Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин. – М.: Наука, 1988. – С. 54.
6. Коломиец, А. Адвокатская тайна. Некоторые проблемы правового регулирования и правоприменения / А. Коломиец // Хозяйство и право. – 2005. – №1. – С. 109-110.
7. Собрание законодательства РФ. – 1995. – №8. – Ст. 609.

Сведения об авторах:

Гуськова А.П., зав. кафедрой уголовного процесса Оренбургского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ.
460048, г. Оренбург, пр-т Победы, 141, тел. (3532)753077, e-mail – kafedra_upp@jur.osu.ru

Дашицыренова О.Г., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Восточно-Сибирского филиала
ГОУ ВПО «Российская академия правосудия» кандидат юридических наук, доцент
Тел. 89025764736735, e-mail – oyuna-d@rambler.ru

Guskova A.P., Dashicyrenova O.G.

INSTITUTE of ATTORNEY SECRET ON RUSSIAN and CHINEESE LEGISLATION.

In the article relatively-legal analysis of the positions, regulating attorney secret on legislation of Russia and China is given.

Key words: legal protection, warranty of rights and legal interests, right on confidence, right on personal secret.

Bibliography:

1. Cit. on: Vinaver, M. Essays about bar // Attorney in criminal process. – M.: New Lawyer, 1997. – P. 190.
2. The Butler, I. H. Latin-Russian dictionary / I. H. Dvoreckiy. – M.: Russian language, 1986. – P. 31.
3. The Coni, A. F. Moral beginnings in criminal process (the general features of the judicial ethics) / Col. w.: In 8 v. – V.7 / Un. g. ed. Of V. Bazanov. – M.: YUrid. lit., 1968. – P. 63.
4. Viktoriskiy, S. I. Russian criminal process / S. I. Viktoriskiy. – M.: YUrid. agency GOROBEC, 1997. – P.208.
5. Kann, N. P. Some questions of the attorney ethics / N. P. Kann // Questions of protection on criminal deals: col. s. w. / LGU. – L., 1967. – P. 189; Sarkisyanc, P. Attorney's proceeding position in Soviet criminal process / P. Sarkisyanc. – Tashkent, FAN, 1967. – P. 83; The Pearl, I. D. Right on protection / I. D. Perlov. – M.: Knowledge, 1969. – P. 36; Vatman, D. P. Attorney ethics / D. P. Vatman. – M.: YUrid. lit., 1977. – P. 40-41; The Slaughterhouse, A. D. Ethics of professional protection on criminal deals / A. D. Boykov. – M.: YUrid. lit., 1978. – P. 59; Stecovskiy, YU. I. Constitutional principle of the ensuring the inculpatd right on protection / YU. I. Stecovskiy, A. M. Larin. – M.: Science, 1988. – P. 54.
6. Kolomic, A. Attorney secret. Some problems of the legal regulation and usage / A. Kolomic // Economy and law. – 2005. – №. – P. 109-110.
7. RF Legislation Council. – 1995. – №8. – A. 609.