

## ПРАВО АДВОКАТА НА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

**К**онфиденциальность общения адвоката с доверителем давно не ставится под сомнение, как и адвокатская тайна. В соответствии со статьей 47 УПК РФ обвиняемый вправе пользоваться помощью защитника, в том числе иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально.

Тем не менее, иной раз возникают довольно неординарные ситуации в исправительных учреждениях и следственных изоляторах. Деятельность сотрудников учреждений регламентирована ведомственными приказами и инструкциями, поэтому появление чего-то нового требует немало согласований. Иной раз приходится предпринимать меры для преодоления некоей «инерции мышления», а то и косности при решении непривычных ситуаций.

Да и само принятое адвокатом поручение не всегда является стандартным, вписывающимся в привычные рамки функций защитника во время следствия. Расскажу о трех случаях, выпадающих из обычной схемы:

- защита на следствии;
- защита в суде первой инстанции;
- защита в суде апелляционной инстанции.

Обратившийся за помощью человек поведал о своих сомнениях в законности действий следователей, активно склоняющих его находящегося под стражей родственника к заключению соглашения о сотрудничестве со следствием. При этом отметил, что у него не получился контакт с назначенным следователем защитником. Лишь после моих пояснений о том, что для адвоката являются доверителями только его клиент и подзащитный, собеседнику стала понятна причина отказа от общения с ним защитника. Априори понятно, что средств на выплату гонорара за защиту обвиняемого на стадии предварительного следствия у заинтересованного лица не имеется. В то же время трудно было отказать ему в помощи по ряду причин. В результате я заявил о согласии принять поручение об оказании арестованному юридической помощи в виде

консультации о порядке содержания под стражей, а также удостоверения факта соблюдения его законных прав, в том числе органом следствия.

Проблем с организацией свидания с арестованным не прогнозировалось, поскольку достаточным основанием для свидания являлись предъявление ордера адвокатского образования и удостоверение личности. В то же время в данном случае усматривалась некоторая двусмысленность: ведь я не участвовал в качестве защитника в самом уголовном деле. Не устранили мои сомнения на возможное и должное поведение и сведения, почерпнутые из постановлений Конституционного Суда РФ, потому как в тексте неразрывно использовалось словосочетание «адвокат (защитник)».

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 29.06.2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина Маслова В.И.»:

«Конституция Российской Федерации, гарантируя государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (статья 2; статья 45, часть 1), предоставляет каждому право на получение квалифицированной юридической помощи (статья 48, часть 1) и, кроме того, прямо предусматривает, что «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (статья 48, часть 2);

Закрепленное в статье 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации право пользоваться помощью адвоката (защитника) является конкретизацией более общего права, предусмотренного частью 1 той же статьи, – права каждого на получение квалифицированной юридической помощи (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 января 1997 года по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР). Поэтому статья 48 (часть 2) Конституции



Георгий Сухарев  
адвокат Палаты адвокатов  
Челябинской области,  
член Гильдии российских адвокатов

Российской Федерации, дополнительно гарантирующая защиту от необоснованных ограничений предусмотренных статьей 22 Конституции Российской Федерации права на свободу и личную неприкосновенность, не может толковаться как ограничивающая право на квалифицированную юридическую помощь адвоката – такая помощь должна быть предоставлена каждому лицу, в том числе в рамках уголовного преследования в любых его формах.»

В соответствии с Постановлением от 25.10.2001 г. № 14-П Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 УПК РСФСР и п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева»:

«Согласно статье 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

По смыслу статьи 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации и корреспондирующих ей положений Международного пакта о гражданских и политических правах (подпункт «b» пункта 3 статьи 14) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (подпункт «с» пункта 3 статьи 6), существенным и неотъемлемым элементом права на помощь адвоката

(защитника) является предоставление содержащемуся под стражей обвиняемому (подозреваемому) возможности непосредственного общения со своим защитником и, соответственно, возможность последнего иметь свидания с подзащитным.»

После анализа ситуации мной было принято решение предпринять меры, которые позволили бы избежать дилеммы. Ордер адвокатского образования был выдан на защиту (представительство) интересов доверителя в федеральном казенном учреждении – следственном изоляторе.

Я предварительно уведомил следователя, направив ему заявление с просьбой оказать содействие в организации посещения обвиняемого, с целью удостоверения факта соблюдения его законных прав в месте содержания под стражей. В результате следственным органом было выдано письменное разрешение на свидание, но без указания в тексте моего статуса адвоката.

В следственном изоляторе, после изучения разрешения и копии моего заявления с отметкой следователя, сотрудниками учреждения никаких препятствий для непосредственного общения с арестованным не создавалось, свидание предоставлено в помещении следственной комнаты.

Заслуживает внимание и случай с обращением к адвокату по поводу предполагаемого ущемления прав осужденного, в связи с его конфликтом с руководством учреждения. Обратившийся за помощью клиент рассказал о том, что его близкого человека постоянно водворяют в штрафной изолятор. Человек был убежден, что его родственника регулярно истязают и мучают. Особую тревогу у него вызывал факт перевода осужденного в другое учреждение, славящееся очень строгим режимом содержания.

Обращение к адвокату содержало в себе просьбу о некоем социальном патронаже, который заключался бы в регулярном посещении осужденного, постоянном надзоре, оказании ему необходимой юридической помощи и поддержки в столь сложной житейской ситуации. Иного способа защиты прав своего родственни-

ка клиент не предполагал, в том числе не желал направлять жалобы в прокуратуру. В этом случае ордер адвокатского образования был выдан на защиту (представительство) интересов доверителя в федеральном казенном учреждении – исправительной колонии.

По прибытию в исправительную колонию я выяснил, что протек моего клиента действительно находится под неусыпным вниманием со стороны оперативного отдела, поэтому все вопросы по свиданиям с адвокатом разрешаются после многочисленных согласований. Следует заметить, что сотрудниками казенного учреждения не чинилось искусственных препятствий, после проверки полномочий адвокату еженедельно предоставлялись свидания. Однако специфика учреждения накладывала свой отпечаток: в учреждении отсутствовали помещения, обеспечивающие нормальные условия для работы адвоката. Изначально организованные условия пригодны только для общения осужденных с родственниками, через стеклянную перегородку и с использованием технических средств для переговоров.

Естественно, что в таких условиях не представляется возможным говорить о конфиденциальности получаемых сведений, и даже предположение о возможном прослушивании переговоров не позволит получить достоверные сведения о происходящем. В таких условиях адвокат должен принимать меры, направленные на защиту интересов доверителя, тем более в условиях его ограниченных прав и свобод.

Принципом 18 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принятым Резолюцией Генеральной ассамблеи ООН от 09.12.1988 г. № 43/173) предусмотрено, что: «задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляется необходимое время и условия для проведения консультации со своим адвокатом; на консультации и на связь с ним, без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности; свидания задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом могут иметь место в условиях, позволяющих

должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать.»

Европейский Суд по правам человека неоднократно и однозначно высказывал свою позицию о необходимости обеспечения права обвиняемого на конфиденциальность свиданий со своим адвокатом и недопустимость прослушивания беседы адвоката и его подзащитного.

В решениях Европейского Суда по правам человека от 28.11.1991 г. по делу «С. против Швейцарии» (C. v. Switzerland) (Series A, № 220) и от 30.09.1985 г. по делу «Кан против Австрии» (Can v Austria) (Series A, № 96) отмечается, что если адвокат не имеет возможности связаться со своим клиентом и получить от него конфиденциальные инструкции, не подвергаясь надзору, то его помощь в значительной степени утрачивает свою эффективность, в то время как Конвенция призвана гарантировать право, которое носит практический и действенный характер.

В дальнейшем Суд также неоднократно ссылаясь на свою ранее высказанную позицию по делу С. (например, Постановление от 05.10.2006 г. по делу «Марчелло Виола против Италии» (Marcello Viola v. Italy), жалоба № 45106/04.)

В соответствии с п. 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятыми 30.08.1955 г. на Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, (одобренных Экономическим и социальным советом в его резолюциях от 31.07.1957 г. и от 13.05.1977 г.), свидания заключенного с его юридическим советником должны происходить на глазах, но за пределами слуха сотрудников полицейских или тюремных органов.

Руководством учреждения по результатам рассмотрения доводов правозащитника для свиданий осужденного с адвокатом в дальнейшем предоставлялась бытовая комната в административном здании учреждения, но в течение всего свидания за происходящим наблюдал из коридора оперативный сотрудник через застекленное окошко в двери.

Поведаю о случае, когда сложность оказания помощи воз-

никала у защитника при оказании юридической помощи содержащемуся под стражей доверителю, находящемуся в лечебно-профилактическом учреждении. В связи с обострением заболевания во время судебного процесса, длящегося более четырех месяцев, подсудимый был переведен из следственного изолятора в больницу, расположенную на территории исправительной колонии. В силу специфики деятельности больницы, помещения для свиданий на собственной территории не предусмотрены вообще, при необходимости используются возможности основного учреждения. Очевидно, что в таких условиях невозможно оказание правовой помощи, особенно согласование позиции стороны защиты и определение порядка юридически значимых действий.

Объективные трудности у вступившего в дело адвоката обуславливались также тем, что на стадии предварительного следствия интересы обвиняемого защищали два адвоката. Затем на стадии судебного следствия защиту принял на себя третий адвокат, от помощи которого подсудимый также отказался во время судебного процесса. Причиной замены защитников, по словам клиента, стали не сложившиеся доверительные отношения адвокатов с подзащитным. В такой ситуации требовалось не только достаточное для бесед время, но и условия, позволяющие наладить устойчивый вербальный контакт с подзащитным. Беседа между адвокатом и подзащитным происходила в помещении для краткосрочных свиданий, разговор велся по телефону, через стеклянную перегородку. За спиной адвоката также была стеклянная перегородка служебного помещения, в котором находились сотрудники учреждения. Адвокату приходилось говорить громко, поскольку слышимость в телефоне слабая, а речь сотрудников за перегородкой была довольно громкой.

Согласно п. 1 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Из положений ст. 7 Федерального закона, предусматривающего обязанность адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя, следует обязанность адвоката предпринимать и все возможные меры для сохранения получаемой информации, в том числе полученной в ходе бесед с доверителем.

Решением Совета Федеральной Палаты адвокатов РФ от 30.11.2009 г. (протокол № 3) утверждены Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности:

«С целью обеспечить сохранение профессиональной тайны адвокатам и руководителям адвокатских образований рекомендуется принимать практические меры по защите информации, составляющей ее предмет, в том числе общаться с доверителем в помещениях, позволяющих сохранять конфиденциальность.»

Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2010 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан Д.Р. Барановского, Ю.Н. Волохонского и И.В. Плотникова» гласит:

«Необходимой составляющей права пользоваться помощью адвоката (защитника) как одного из основных прав человека, признаваемых международно-правовыми нормами (статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод), является обеспечение конфиденциальности сведений, сообщаемых адвокату его доверителем

Обеспечение конфиденциальности информации, сообщаемой клиентом своему адвокату, рассматривается Кодексом поведения для юристов в Европейском сообществе (принят Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского Союза 28.10.1988 г.) в качестве одного из основных ориентиров и существенных признаков адвокатской деятельности.

Требования, обусловленные обязанностью адвокатов и адвокатских образований хранить адвокатскую тайну и обязанностью государства создать для этого надлежащие условия, нашли отражение в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (приняты Генеральной Ассамблеей ООН 09.12.1988 г.)

Согласно пунктам 12 и 13 Стандартов независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов (приняты на Конференции МАЮ, Нью-Йорк, 07.09.1990 г.):

«12. Независимость адвокатов при ведении дел лиц, лишенных свободы, должна гарантироваться с тем, чтобы обеспечить оказание им свободной, справедливой и конфиденциальной юридической помощи, в том числе обеспечить право на посещение этих лиц.

13. Юристам должны быть предоставлены такое оборудование и возможности, которые необходимы для эффективного выполнения или профессиональных обязанностей, в том числе обеспечение конфиденциальности отношений между адвокатом и клиентом.»

Отступление от указанных требований, в полной мере распространяющихся на отношения адвоката с подозреваемыми и обвиняемыми по уголовному делу, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, создавало бы предпосылки для неправомерного ограничения права на получение квалифицированной юридической помощи, искажения самого существа права на защиту, а также – в нарушение статей 24 (часть 1) и 51 (часть 1) Конституции Российской Федерации.

В частности, Европейским Судом по правам человека по делу «Оджалан против Турции» (*Odgalan v. Turkey*), жалоба № 46221/99, давалась оценка ограничению конфиденциальности контактов подозреваемого с его адвокатом, поскольку между обвиняемым и его адвокатами имелась стеклянная перегородка.

В постановлении от 13.03.2007 г. по делу «Кастравет против Молдовы» (*Castravet v. Moldova*), жалоба № 23393/05, Европейский

Суд по правам человека рассмотрел условия в комнате свиданий, в которой заявитель был отделен от своего адвоката стеклянной перегородкой.

Постановлением от 10.07.2010 г. по делу «Захаркин против Российской Федерации» (Zakharkin v. Russia), жалоба № 1555/04, Европейский суд также упомянул о том, что меры, ограничивающие контакты заявителя с его представителем, могут составлять вмешательство в осуществление права заявителя на обращение в Европейский суд (например, Постановление Европейского суда от 27.03.2008 г. по делу «Штукатуров против Российской Федерации» (Shtukaturov v. Russia), жалоба № 44009/05, в котором запрет на встречи с адвокатом, усугубленный запретом телефонных разговоров и переписки, квалифицирован как несовместимый с обязательствами государства-ответчика с точки зрения статьи 34 Конвенции).

Европейский суд, однако, признает, что для получения доступа к заключенным может быть необходимо соблюдение представителем определенных формальных требований, например, в целях безопасности или предупреждения сговора или воспрепятствования следствию и суду (Постановление Европейского суда от 14.01.2010 г. по делу «Мельников против Российской Федерации» (Melnikov v. Russia), жалоба № 23610/03.)

В постановлении Европейского суда от 09.10.2008 г. по делу «Моисеев против России» (Moiseyev v. Russia), жалоба № 62936/00, содержится аналогичный вывод о том, что стеклянная перегородка может быть установлена только при наличии реальной угрозы безопасности – либо для самих участников встречи, либо общественной безопасности в целом.

Как указал Конституционный суд РФ в п. 2 Постановления № 4-П от 26.02.2010 г. «Ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация признала ipso facto и без специального приглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях

их предполагаемого нарушения Российской Федерацией (статья 1 Федерального закона от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»).

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» гласит:

«Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации согласно части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Федеральным законом от 15.07.1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» установлено, что Российская Федерация, выступая за соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права – принципу добросовестного выполнения международных обязательств.

В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации (часть 1 статьи 17 Конституции Российской Федерации).»

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 05.02.2007 г. № 2-П: «В силу статьи 15 (часть 4) Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, причем международный договор Российской Федерации имеет приоритет перед законом при наличии коллизии между ними.

Ратифицируя Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам тол-

кования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов (Федеральный закон от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ). Таким образом, как и Конвенция о защите прав человека и основных свобод, решения Европейского Суда по правам человека – в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, включая право на доступ к суду и справедливое правосудие, – являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права.»

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» даны разъяснения, касающиеся порядка применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод:

«Правовые позиции Европейского Суда учитываются при применении законодательства Российской Федерации. В частности, содержание прав и свобод, предусмотренных законодательством Российской Федерации, должно определяться с учетом содержания аналогичных прав и свобод, раскрываемого Европейским Судом при применении Конвенции и Протоколов к ней. При этом, законодательство РФ может предусматривать более высокий уровень защиты прав и свобод человека в сравнении со стандартами, гарантируемыми Конвенцией и Протоколами к ней в толковании Суда. В таких случаях судам необходимо применять положения, содержащиеся в законодательстве РФ.»

Руководством учреждения по результатам рассмотрения доводов правозащитника для свиданий подсудимого с адвокатом предоставлялось служебное помещение в административном здании учреждения.