

## **КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ СВИДАНИЯ АДВОКАТА С КЛИЕНТОМ: КАКОВЫ ЕЕ ПРЕДЕЛЫ?**

**Ю.П. ГАРМАЕВ, В.С. РАДНАЕВ**

Ю.П. Гармаев, заместитель Бурятского транспортного прокурора,  
кандидат юридических наук.

В.С. Раднаев, аспирант Бурятского государственного университета.

Оперативно - розыскная деятельность является одной из тех сфер государственной деятельности, где риск нарушения прав и свобод человека особенно велик. В полной мере это относится и к праву на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ), не подлежащему ограничению в соответствии со ст. 56 Основного закона страны. Вот почему правовая регламентация действий оперативно - розыскных служб представляет собой одну из важнейших задач любого государства, причисляющего себя к числу демократических, к тому же достаточно сложную. Характер законодательного регулирования этой очень специфичной деятельности в России вызывает весьма жесткую критику <\*>. Все это порождает довольно много вопросов при толковании и применении Федерального закона "Об оперативно - розыскной деятельности".

-----

<\*> См., напр.: Особые мнения судей Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова, Т.Г. Морщаковой, Г.А. Гаджиева, В.И. Олейника по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно - розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой (СЗ РФ. 1998. N 34. Ст. 4368).

Остановимся на одном из примеров. Не так давно в Улан - Удэ была

изобличена преступная группа, занимавшаяся закупкой в Новосибирске героина, ввезенного контрабандным путем из Таджикистана, с последующей перевозкой наркотика, его расфасовкой и сбытом на территории Бурятии и в других регионах Сибири и Дальнего Востока. В связи со сложностью дела и межрегиональным характером преступной деятельности группы по указанию Восточно - Сибирского транспортного прокурора была создана следственно - оперативная группа в составе работников прокуратуры, УФСБ и МВД. После ареста членов преступной группы заинтересованные лица делали попытки спрятать укрывшихся преступников и следы преступления.

Защитник одной из обвиняемых, гр-ки Б., адвокат С. в ходе следствия пошел по пути применения незаконных методов защиты. Об этом следственной группе стало известно, в том числе по результатам оперативного эксперимента, проведенного в строгом соответствии с требованиями Федерального закона "Об оперативно - розыскной деятельности" и Инструкции "О порядке предоставления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд", утвержденной совместным Приказом ФСБ, ФСНП, МВД, ФСО, ФПС, ГТК и СВР России от 13 мая 1998 года.

Оперативный эксперимент был проведен по поручению следователя о проведении оперативно - розыскных мероприятий, направленных на розыск соучастника преступлений - гражданина Таджикистана Х., на основании постановления начальника УФСБ РФ по Бурятии. В ходе проведения оперативно - розыскных мероприятий были получены данные о том, что обвиняемая Б., содержащаяся в СИЗО, знает о местонахождении и укрывает своего сожителя Х., обвиняемого в особо тяжком преступлении.

Суть эксперимента заключалась в создании для обвиняемой негласной, но полностью контролируемой обстановки, что позволило бы оперативникам узнать местонахождение разыскиваемого Х. При проведении эксперимента применялась негласная аудиозапись.

Цель эксперимента была достигнута, и скрывавшийся Х. вскоре был задержан и изобличен. Результаты эксперимента были процессуально

оформлены в полном соответствии с требованиями уголовно - процессуального закона и законодательства об оперативно - розыскной деятельности и поступили для приобщения к материалам уголовного дела.

Но в качестве одного из побочных результатов оперативно - розыскного мероприятия в деле появилась информация о том, что адвокат С. принимал меры, чтобы разыскиваемый Х. не был найден и ушел от ответственности.

Кроме того, С., зная о ранее данных правдивых показаниях своей подзащитной, инструктировал ее примерно следующим образом: "Главное, запомни одно - о том, что там был героин, ты узнала после того, как отдала пакет. То есть на тот момент, когда ты носила пакет, не знала, что там лежит..." Адвокат ссылаясь при этом на свой опыт и знания в оперативно - розыскной работе, поскольку сам работал ранее оперуполномоченным, рассказывал о некоторых негласных средствах и методах оперативно - розыскной деятельности, об организации и тактике проведения мероприятий, с тем чтобы его подзащитная была "во всеоружии". Он обещал арестованной "нужные" встречи с ее "подельниками", говорил, что сам может передавать информацию записками и иными способами.

Кстати, в дальнейшем Б., сильно огорченная тем, что ее защитник С. взял с нее крупный гонорар, а затем ни разу не явился на свидание, отказалась от его услуг.

Эти и ряд других обстоятельств послужили основанием для внесения прокуратурой представления в адрес соответствующей Коллегии адвокатов о нарушении ее членом требований ст. 51 УПК РСФСР. В представлении были перечислены допущенные адвокатом нарушения закона, предлагалось возбудить дело о дисциплинарной ответственности в отношении С. и решить вопрос об исключении его из Коллегии.

В ответе на представление Коллегия приняла решение объявить адвокату С. выговор. При этом акцент в большей степени был сделан на срыве им следственных действий по делу и предоставлении подзащитному необоснованных гарантий.

Адвокат С. направил жалобы на представление в суд, Генеральную прокуратуру и ФСБ России. Однако при первом же обсуждении жалобы в суде, услышав доводы прокуратуры, тут же ее отозвал. Результаты рассмотрения остальных жалоб также были не в его пользу.

Позднее в адрес прокуратуры из Гильдии российских адвокатов поступило заключение доцента М.Я. Розенталя <\*>. Автор заключения, опираясь на положения ряда международных актов <\*\*\*>, ст. 18 ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" и Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 года N 128-О по жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод, ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР <\*\*\*>, сделал вывод о том, что действия прокуратуры, следователей и оперативников являются незаконными и грубо нарушают право на защиту. Основная мысль автора заключения: защитник обладает безусловным иммунитетом от проведения ОРМ в отношении его при общении с подследственным, а режим конфиденциальности информации, сообщаемой в ходе свидания, имеет абсолютный характер. Кроме того, высказывалась мысль о незаконности проведенного мероприятия, поскольку "прослушивания с аудиозаписью" беседы адвоката с подзащитным не предусмотрено законодательством.

-----

<\*> Также последовала публикация Т. Птицыной в газете "Юридический вестник", где правоохранительные органы Бурятии были обвинены в должностных злоупотреблениях, "профессиональной беспомощности" и враждебности правовому государству.

<\*\*\*> В частности, п. 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными (приняты I Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 года и одобрены Экономическим и Социальным Советом ООН резолюциями 663 С(XXIV) от 31 июля 1957 года, 2076 (XII) от 13 мая 1977 года и 1984/47 от 25

мая 1984 года); п. 3 принципа 18 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 года) и др.

<\*\*\*> Российская газета. 2000. 3 авг.

Данная правовая позиция представляется необоснованной. Не будем касаться оценки характера действий адвоката (автор заключения на них попросту "закрыв глаза"): грубое нарушение профессиональной этики и закона очевидно. Ключевыми моментами в данной ситуации являются два: определение пределов конфиденциальности информации (то есть что не входит в сферу интересов ОРД) и правомерность прослушивания разговоров адвоката с клиентом (то есть возможность проведения оперативно - розыскного мероприятия). Остановимся на них.

В русском языке значение слова "конфиденциальный" определяется как "секретный, доверительный" <\*>. В Определении Конституционного Суда РФ по делу Паршуткина указывается, что конфиденциальность является гарантией "того, что информация о частной жизни, конфиденциально доверенная лицом в целях собственной защиты только адвокату, не будет вопреки воле этого лица использована в иных целях, в том числе как свидетельство против него самого". Суд прямо указывает, что конфиденциальность отношений адвоката с клиентом "служит обеспечению права каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени", по существу очерчивая тем самым круг сведений, не подлежащих огласке. Встает вопрос: а является ли сферой частных интересов информация, касающаяся уголовно наказуемых деяний? Конституционный Суд РФ в п. 7 абз. 3 Определения от 14 июля 1998 года N 86-О по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно - розыскной деятельности" по жалобе гр. Черновой И.Г. указал: "Преступное деяние не относится к сфере частной

жизни лица, сведения о которой не допускается собирать, хранить, использовать и распространять без его согласия, а потому проведение таких оперативно - розыскных мероприятий не может рассматриваться как нарушение конституционных прав". Таким образом, выявляется очень важная характеристика конфиденциальной информации - непринадлежность ее содержания к совершению преступления.

-----  
<\*> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 287.

Однако общение адвоката с клиентом протекает свободно, и автоматически просеивать информацию без занесения конфиденциальных сведений на носители памяти, приобщаемые к делам оперативного учета, вряд ли возможно. Закономерно возникает вопрос: а не попираются ли тем самым права личности, гарантированные Конституцией? Ведь далеко не все сведения касаются сферы интересов расследования и пресечения преступлений. Конституционный Суд РФ в абз. 2 п. 2 Определения по делу Черновой указывает: "Осуществление негласных оперативно - розыскных мероприятий с соблюдением требований конспирации и засекречивания сведений в области оперативно - розыскной деятельности само по себе не нарушает прав человека и гражданина". Следовательно, нарушения прав не происходит, если обеспечен секретный режим хранения информации и строго целевой характер ее использования в соответствии с федеральным законом (а не в ведомственных или политических интересах). Это положение выступает организационно - правовой гарантией неразглашения сведений, не относящихся к интересам ОРД. Тем самым получение полной информации, собранной в ходе ОРМ, невозможно иначе как в случаях, предусмотренных законом, при наличии гарантий ее неразглашения.

Конституционный Суд в Определении по делу Паршуткина фактически запрещает нарушение гарантий конфиденциальности как обязательного

элемента конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, не подлежащего ограничению. Что же следует понимать под гарантиями? Пункт 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 2 июля 1997 года N 11-П по делу о проверке конституционности п. "б" ч. 1 ст. 1 Закона Республики Мордовия от 20 января 1996 года "О временных чрезвычайных мерах по борьбе с преступностью" в связи с жалобой гражданина Хайрова Р.К. гласит: "Гарантией соблюдения конституционных прав и свобод граждан при осуществлении государственными органами своих полномочий по борьбе с преступностью является предусмотренный Конституцией РФ и федеральным законодательством комплекс уголовно - правовых, уголовно - процессуальных и уголовно - исполнительных норм" <\*>. Исходя из этого положения, можно сделать вывод, что под гарантиями конфиденциальности понимаются такие положения российского законодательства, которые направлены на обеспечение неразглашения информации, касающейся общения защитника и подследственного, а именно:

-----  
<\*> СЗ РФ. 1997. N 28. Ст. 3948.

1) запрет допроса адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей (ст. 15 Положения об адвокатуре РСФСР);

2) запрет разглашения защитником сведений, сообщенных ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи (ст. 51 УПК РСФСР);

3) право на молчание (не свидетельствовать против себя) участников уголовного процесса (ст. 51 Конституции РФ);

4) запрет сотрудникам мест содержания под стражей слышать беседу адвоката и его клиента (ст. 18 ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений");

5) сохранение тайны следствия (ст. 139 УПК РСФСР) при приобщении к уголовному делу материалов, содержащих информацию, полученную в ходе

оперативно - розыскного мероприятия;

6) проведение закрытых судебных заседаний "в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц" (ст. 18 УПК РСФСР);

7) запрет разглашения субъектами ОРД сведений, затрагивающих неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан без их согласия, кроме случаев, предусмотренных федеральными законами (ч. 8 ст. 5 ФЗ "Об оперативно - розыскной деятельности").

Полагаем, что иных гарантий федеральное законодательство не содержит, и данный перечень является исчерпывающим.

Как представляется, проведение рассматриваемого оперативно - розыскного мероприятия никоим образом не нарушает гарантий конфиденциальности отношений адвоката с клиентом. Использование полученной информации не влекло нарушения права на защиту.

Показания обвиняемого или подозреваемого могут быть положены в основу обвинения только тогда, когда у него при общении со следователем или лицом, производящим дознание, имеется реальная возможность распорядиться своим правом на молчание. Невыполнение этого требования противоречило бы п. 5 принципа 18 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме: "Связь задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом не может использоваться как свидетельство против обвиняемого или находящегося в заключении лица, если она не имеет отношения к совершаемому или замышляемому преступлению". Данная международно - правовая норма фактически определяет тот объем информации, который не может быть использован против подзащитного.

Что же касается вопроса о возможности проведения подобного оперативно - розыскного мероприятия, то если исследовать более полно вышеупомянутый Свод принципов, а не выборочно, как делает М.Я.



Розенталь, то можно сделать вывод, что данный международный акт содержит в себе три условия: а) перечень исключительных обстоятельств определен законом или установленными в соответствии с законом правилами; б) необходимость поддержания безопасности и порядка; в) решение судебного или иного уполномоченного органа. Расследование особо тяжкого преступления, думается, и есть исключительное обстоятельство, причем имеющее строгую направленность на поддержание безопасности и правопорядка в обществе. А Федеральный закон "Об оперативно - розыскной деятельности" как раз и является тем законом, которым необходимо руководствоваться. Поручение же следователя и постановление начальника УФСБ, принятое на его основе, не выходят за рамки предоставленных законом полномочий. Таким образом, можно с уверенностью заключить, что ограничение конфиденциальности свидания адвоката с клиентом, произведенное с соблюдением требований международного акта <\*> и федерального закона при соблюдении права на защиту и неприкосновенность частной жизни, не влечет нарушения права на получение квалифицированной юридической помощи.

-----

<\*> Проблемным представляется вопрос о том, как обеспечить соблюдение требования об исключительности случая при проведении других видов ОРМ (напомним, что оперативный эксперимент производится только в целях пресечения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений). Если ограничение ряда прав граждан в соответствии с ч. 2 ст. 8 ФЗ "Об оперативно - розыскной деятельности" предусматривает судебное решение, то как быть, если общение адвоката с клиентом происходит в здании консультации, в ином помещении или на улице, то есть не в жилище, не посредством различных сетей связи или переписки? Думается, что внутриведомственная процедура контроля над обоснованностью ОРМ вряд ли в полной мере может гарантировать соблюдение требований международных актов. Было бы обоснованным введение обязательной процедуры санкционирования судом

или прокурором всех видов ОРМ, проводимых в отношении адвокатов либо в отношении граждан при общении с адвокатом. Тем более что имеется опыт подобного законодательного регулирования. Например, в соответствии со ст. 10 Закона Украины "Об адвокатуре" запрещается прослушивание телефонных разговоров адвокатов в связи с оперативно - розыскной деятельностью без санкции Генерального прокурора Украины, прокуроров Республики Крым, г. Киева, их заместителей.

Одним из аргументов нашего оппонента служит утверждение о том, что "прослушивание с аудиозаписью беседы" не является оперативным экспериментом. Не желая углубляться в данный вопрос, поскольку он выходит за пределы темы данной публикации, хотелось бы заметить следующее. В литературе оперативный эксперимент определяется как "конспиративное активное наблюдение за лицом, объектом оперативной заинтересованности, в специально созданных, полностью управляемых или контролируемых условиях" <\*> при условии отсутствия провокации. Думается, что проведенное мероприятие вполне вписывается в это определение. В других условиях могли бы быть с таким же успехом использованы другие средства, предусмотренные законом. Необходимо, однако, заметить, что мнение о несовершенстве законодательного понятия оперативного эксперимента, сложности его понимания и отграничения от других видов оперативно - розыскных мероприятий <\*\*\*> в своей основе справедливо.

-----

<\*> Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно - розыскной деятельности". М., 1999. С. 71.

<\*\*\*> Доказывание в современном уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина. М., 2000. С. 76 - 77.

Резюмируя все сказанное, можно сделать следующие выводы:

1. Непосредственным объектом рассматриваемого ОРМ, проводимого

лишь в исключительном случае, являются сведения, касающиеся совершения преступления. Иная информация является конфиденциальной и не подлежит распространению иначе как в случаях, установленных законом, при условии соблюдения гарантий ее неразглашения. Следовательно, возможность ограничения конфиденциальности свидания адвоката с клиентом, предусмотренная нормами международного права, которые в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции являются частью правовой системы РФ, не влечет нарушения конфиденциальности, а значит, и права на получение квалифицированной юридической помощи. При ныне сложившейся в конституционном судопроизводстве оценке сущностных характеристик ОРД и конфиденциальности действия следователя, прокуратуры и УФСБ по Республике Бурятия не противоречат Конституции РФ, международным актам, федеральному законодательству.

2. Вся информация, полученная в ходе подобного ОРМ, не может быть использована против подследственного, учитывая цель ее сообщения и требования международно - правовых норм. А именно: данные, полученные в ходе ОРМ, не могут быть использованы в качестве доказательства вины лица, в отношении которого оно производилось, и положены в основу его обвинения по уголовному делу. Исключение составляет случай "совершаемого или замышляемого преступления" в ходе свидания с защитником. При этом полученные данные могут быть использованы как доказательство вины (как, впрочем, и невиновности) в уголовных делах по отношению к другим лицам, но только таким образом, чтобы не ухудшить положения лица, сообщившего эти сведения адвокату.

3. Поскольку проведение подобного ОРМ законно, данные, полученные в ходе его осуществления, могут служить основанием дисциплинарного взыскания, налагаемого Коллегией адвокатов на своего члена. В случае совершения адвокатом в ходе свидания уголовно наказуемых деяний результаты ОРМ могут служить поводом к возбуждению уголовного дела и выступать доказательством его вины в процессе.

Быть может, изложенная выше позиция покажется кому-то спорной. Поэтому очень хотелось бы узнать мнение читателей журнала. Следует, однако, заметить, что как бы ни был несовершенен Федеральный закон "Об оперативно - розыскной деятельности", как бы ни была велика потребность в его изменении, вряд ли это может служить основанием безнаказанности нарушения действующего Закона.

От редакции. Принятый 20 марта 2001 года Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод" <\*> укрепляет позицию авторов. Согласно тексту Закона (ст. 5) внесены изменения и дополнения в ст. 8 Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно - розыскной деятельности". Эта статья дополнена частью четвертой следующего содержания:

-----  
<\*> Российская газета. 2001. 23 марта.

"Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в печатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами".

Законодатель не счел необходимым ввести какие-либо ограничения на проведение указанного оперативно - розыскного мероприятия, в том числе и при свидании обвиняемого с его адвокатом.

---

**Информация для оформления библиографической ссылки на данную публикацию:**

**ГАРМАЕВ Ю.П., РАДНАЕВ В.С. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ СВИДАНИЯ АДВОКАТА С КЛИЕНТОМ: КАКОВЫ ЕЕ ПРЕДЕЛЫ? //**

Журнал российского права", 2001, № 6.