

4. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 с изм. и доп. на 13 декабря 2011 г. № 325-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012г.
5. Кудрявцев И.А. Возмещение морального вреда.- М., 1993, . – 211 с.

## **К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ ПОНЯТИЯ «АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА»**

*Ястреб Д.С., Калина О.Л.*

Адвокатская тайна - проявление независимости адвоката и необходимое условие реализации им важнейших профессиональных функций судебного представительства и защиты. Слово «адвокат» произошло от латинского *advocare*, - призванный на помощь. Французские адвокаты, первыми еще в XIV в. рассудили: как станут люди доверять свою защиту, если не будут уверены в сохранении тайны, сообщенной с глазу на глаз? Нет уверенности в сохранении тайны - нет доверия. Нет доверия - нет профессии. С тех пор профессиональная тайна почитается как одна из базовых основ адвокатуры.

Адвокатская тайна является одним из древнейших правовых институтов и уходит своими корнями в эпоху Римской империи. Уже тогда адвокатам не позволялось участвовать в качестве свидетелей по тем делам, где они выступали в качестве защитников. Впоследствии норма, освобождающая адвокатов, а также иных лиц, осуществляющих судебное представительство или защиту, от дачи свидетельских показаний по делам своих доверителей, появилась в законодательстве многих стран.

Упоминание адвокатской тайны также встречается в перечне профессиональных тайн, сохранение которых под страхом уголовной ответственности вменялось в обязанность представителям различных профессий во многих странах. Такие нормы исторически закрепились в законодательстве ряда стран, в том числе, Франции, Германии, Швейцарии.

В русском языке слово «тайна» имеет два смысловых значения: «все скрытое, неизвестное, неведомое», а также «нечто скрытно хранимое, что скрывают от кого-либо». Очевидно, что уголовно-правовой смысл имеет только второе значение. Сведения должны быть известны или доверены узкому кругу лиц. При этом основанием знания сведений тем или иным лицом может быть профессиональная или служебная деятельность, брачно-семейные отношения и т.д. Общим для всех видов конфиденциальных сведений является тот факт, что свободный доступ к ним должен быть ограничен в силу предписаний законодательства.

В законодательстве Республики Беларусь понятию адвокатской тайны в контексте профессиональной тайны уделено достаточно внимания. Так, в соответствии с Правилами профессиональной этики адвоката он должен соблюдать профессиональную тайну и не вправе разглашать сведения, составляющие адвокатскую тайну, то есть сам «факт обращения клиента к адвокату, содержание бесед, изученных и составленных документов и иную информацию, касающуюся

оказания юридической помощи, а также сведения о личной жизни клиента, в течение всего времени как во время оказания юридической помощи, так и после того, как отношения с клиентом прекращены; давать свидетельские показания и объяснения по вопросам, составляющим адвокатскую тайну; совершать какие-либо действия, создающие угрозу доверительным отношениям с клиентом».

В новом законе «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» адвокатская тайна рассматривается как «сведения о вопросах, по которым клиент обратился за юридической помощью, суть консультаций, разъяснений, справок, полученных клиентом от адвоката, сведения о личной жизни клиента, информация, полученная от клиента, об обстоятельствах совершения преступления по уголовному делу, по которому адвокат осуществлял защиту прав, свобод и интересов клиента, а также сведения, составляющие коммерческую тайну юридического лица». Таким образом, адвокаты будут получать доступ и к коммерческой тайне, ввиду представления интересов субъектов хозяйствования

Однако определение термина «адвокатская тайна» по-прежнему неоднозначно и вызывает полемику. Так, М.С. Строгович считал, что суть вопроса не в тайне адвоката, а в том, чтобы обвиняемому и его близким, пользующимся помощью адвоката, гарантировать возможность свободно говорить адвокату все, что они считают нужным, без опасения, что сказанное будет обращено во вред обвиняемому. И.Л. Петрухин обозначает адвокатскую тайну выражением «тайна судебного представительства», поскольку судебная защита - разновидность представительства. Адвокатская тайна - это не точно, так как хранителем данной тайны может быть не только адвокат, но и представитель. Встречается и иной термин – «тайна судебной защиты». Он также не вполне приемлем, потому что не охватывает тайну, доверенную представителям потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Учитывая это, данный институт следовало бы назвать «тайной судебного представительства», имея в виду, что судебная защита - это разновидность представительства.

Наиболее точным является выражение М.Ю. Барщевского об адвокатской тайне, что с того момента, когда клиент переступил порог юридической консультации, адвокатской фирмы, бюро, все дальнейшее составляет предмет адвокатской тайны. Сам факт обращения к адвокату – уже профессиональная тайна. Суть просьбы клиента, содержание первичной консультации – это тоже предмет адвокатской тайны. Более того, если даже первоначально к адвокату обратился не сам будущий клиент, а кто-либо из его родственников, с которым впоследствии никакого соглашения о ведении дела не заключалось, общее правило остается неизменным – вся информация, полученная от этого родственника, даже сам факт его обращения. То есть хотелось бы акцентировать внимание на то, что заключение соглашения между адвокатом и доверителем никоим образом не должно повлиять на нравственные принципы адвоката в отношении сохранения адвокатской тайны.

Таким образом, для полного и всестороннего определения термина «адвокатская тайна» нужно четко определить субъектов, объект и предмет адвокатской тайны.

Субъектом адвокатской тайны является сам адвокат при консультировании своего клиента по правовым вопросам либо лицо, ранее оказывавшее правовую помощь в качестве адвоката и (в силу неограниченного срока действия адвокатской тайны) связанное обязанностью неразглашения этой тайны после прекращения поручения и соответствующих гражданско-правовых обязательств.

В отличие от других лиц, статус адвоката заключается в гарантированной законом независимости. В рамках данного правового режима адвокат наделен правом на адвокатскую тайну, а также несет обязанность ее сохранения и ответственность за ее неправомерное разглашение. Он действует согласно воле и интересам доверителя, но в силу своей профессиональной независимости не подчиняется ему. Адвокат формирует адвокатскую тайну (запрещает доступ к соответствующей конфиденциальной информации), хранит, защищает, а также определяет необходимость и пределы использования этой информации в процессе исполнения поручения доверителя. Так, если в деле участвует, например переводчик, то автоматически и он становится субъектом сохранности адвокатской тайны.

Если же к адвокатской тайне допущены близкие родственники и законные представители несовершеннолетних обвиняемых и потерпевших (гражданских истцов, гражданских ответчиков), то они несут лишь моральные обязательства не разглашать тайны, доверенные им представляемыми. Следовало бы возложить на них юридическую ответственность за разглашение такого рода тайн, исключая случаи, когда разглашение совершено в интересах представляемого, то есть способствовало бы его оправданию или смягчению ответственности. Нужно установить ответственность и для всех других лиц, допущенных в качестве представителей по делу, за разглашение сведений, доверенных им обвиняемыми и представляемыми.

Русский юрист А.Ф. Кони очень хорошо объяснил необходимость сохранения атмосферы полного доверия во взаимоотношениях обвиняемого со своим защитником, условием которого служит адвокатская тайна. «Между защитником и тем, кто в тревоге и тоске от грозно надвинувшегося обвинения обращается к нему в надежде на помощь, - писал А.Ф. Кони, - устанавливается тесная связь доверия и искренности. Защитнику открываются тайники души, ему стараются объяснить свою виновность или свое падение и свой, скрываемый от других, позор такими подробностями личной жизни и семейного быта по отношению к которым слепая фемида должна быть и глухой».

Объектом адвокатской тайны являются общественные отношения неприкосновенности прав и интересов доверителя в связи с обращением к адвокату и получением квалифицированной юридической помощи. Охрана иммунитета доверителя происходит не только в частном, но и в публичном порядке, что связано с защитой отношений доверия в обществе, с обязанностями государства по

соблюдению и защите прав человека, с обеспечением справедливости правосудия, а также с незыблемостью института адвокатуры.

То есть под объектом можно понимать всю совокупность интересов и (или) благ, которым может быть нанесен ущерб в результате несанкционированного доступа к предмету тайны.

Предмет же адвокатской тайны складывается из двух видов информации:

- 1) тайны доверителя, сообщенной адвокату;
- 2) информации, которая в интересах доверителя и в связи с его поручением собирается из различных источников самим адвокатом.

Эти сведения представляют собой профессионально значимую информацию адвоката, конфиденциальность которой защищается адвокатом в силу его обязанности хранить тайну. К предмету адвокатской тайны относится любая информация, связанная с оказанием квалифицированной юридической помощи, за исключением орудий преступления, а также предметов и документов, оборот которых запрещен или ограничен действующим законодательством.

Однако единства во мнениях по поводу того, какие именно сведения следует включить в адвокатскую тайну до сих пор не найдено. Одна из точек зрения состоит в том, что предмет адвокатской тайны включает лишь сведения и факты, неблагоприятные для подзащитного. Они свидетельствуют о его виновности в совершении преступления и (или) указывают на наличие отягчающих ответственность обстоятельств. Например, доктор юридических наук профессор А.Л. Цыпкин рассматривал адвокатскую тайну как исключение из обычного хода процесса, редкий и тягостный для адвоката эксцесс в его деятельности». Он считал, что «содержание адвокатской тайны образуют факты, неблагоприятные для обвиняемого либо уличающие его и скрываемые им от суда.

Представитель иной точки зрения, профессор Д.П. Ватман, утверждал, что в понятие адвокатской тайны нужно включать не только информацию и факты, ухудшающие положение обвиняемого, но и все иные данные, которые по каким-либо соображениям последний рассчитывал скрыть от органов дознания, предварительного следствия и суда.

Более широко трактует содержание адвокатской тайны кандидат юридических наук А.Н. Ниязова. С ее точки зрения, содержание адвокатской тайны составляют разнообразные сведения, знание которых необходимо адвокату для осуществления защиты по делу и оказания юридической помощи. «Вполне возможно, что такого рода сведения и не будут затрагивать каких-либо сторон частной жизни клиента, - полагает А.Н. Ниязова, - но если адвокат получит такую информацию, то видимо, было бы неправильно считать возможным ее разглашение лишь потому, что она не относится непосредственно к делу, по которому адвокат приглашен для оказания юридической помощи».

Учитывая вышеизложенное, понятие адвокатской тайны следует рассматривать не только как информацию, ухудшающую положение обвиняемого, но и все иные данные, которые по каким-либо причинам последний рассчитывал скрыть от предварительного следствия и суда, а также информацию, которая в целом способна улучшить положение обвиняемого (подозреваемого), но обна-

родование ее, адвокат, исходя из тактики защиты, считает преждевременным либо вовсе не желает этого делать. Таким образом, результативность оказываемой адвокатом помощи может быть достигнута только путем полного взаимопонимания и доверия с клиентом.

PolotkskSU