

РАЗЪЯСНЕНИЯ
в порядке подпункта 19 пункта 3 статьи 31 Федерального закона
«Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

Совет Адвокатской палаты Новосибирской области, рассмотрев обращения адвокатов за разъяснениями по вопросам исполнения профессиональных обязанностей в уголовном судопроизводстве, и принимая во внимание возросшую частоту требований о даче адвокатами подписки о неразглашении данных предварительного расследования, считает необходимым дать следующие разъяснения.

1. В соответствии с требованиями частей 1 и 2 статьи 49 УПК РФ участником уголовного судопроизводства является адвокат-защитник, полномочия которого установлены статьей 53 УПК РФ.

Согласно части 3 статьи 53 УПК РФ защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 настоящего Кодекса.

По общему правилу на основании части 1 статьи 161 УПК РФ данные предварительного расследования не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных частями 2, 4 и 6 настоящей статьи.

Положениями части 3 статьи 161 УПК РФ также установлено, что следователь или дознаватель предупреждает участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения данных предварительного расследования без соответствующего разрешения, о чем у них берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со статьей 310 УК РФ.

Данные нормы уголовно-процессуального закона по регламентации условий и порядка получения у адвоката-защитника подписки о неразглашении данных предварительного расследования и его процессуальной обязанности не разглашать такие данные, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, являются исчерпывающими.

2. В связи с изложенным регулированием института дачи адвокатом-защитником подписки о неразглашении данных предварительного расследования в адвокатской практике возникают ситуации, в которых следователи и дознаватели путем его применения пытаются нейтрализовать сторону защиты от добросовестного совершения действий по защите прав и интересов доверителей адвокатов. Поэтому в целях предупреждения

совершения адвокатами профессиональных ошибок в этом вопросе в Адвокатской палате Новосибирской области были разработаны Методические рекомендации адвокату при отобрании подписки о неразглашении данных предварительного расследования в порядке статьи 161 УПК РФ, утвержденные решением Совета от 31.01.2017 г. с изменениями от 30.05.2023 г.

Совет Адвокатской палаты Новосибирской области, вновь возвращаясь к этому вопросу в настоящих разъяснениях, обращает внимание адвокатов на то, что в Методических рекомендациях адвокату при отобрании подписки о неразглашении данных предварительного расследования кроме общих положений норм уголовного и уголовно-процессуального закона, с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ, дается как характеристика сведений, которые участник уголовного судопроизводства не вправе разглашать, или разглашать только с разрешения следователя или дознавателя, так и процедура предупреждения о неразглашении данных предварительного расследования, а также порядок действий адвоката-защитника по обжалованию решений и действий должностных лиц органов предварительного расследования.

В данном вопросе адвокатам необходимо особо обратить внимание на Методические рекомендации в части того, что:

2.1 В отличие от процессуальных обязанностей адвоката-защитника ни УПК РФ, ни разъяснения Конституционного Суда РФ, который в разное время исследовал правовое регулирование применения подписки о неразглашении данных предварительного расследования на предмет его соответствия Конституции Российской Федерации, не возлагают на адвоката, выполняющего в уголовном судопроизводстве функцию представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, обязанности давать такую подписку (в отличие от представляемых ими участников уголовного судопроизводства, в отношении которых имеется прямой запрет разглашения данных предварительного расследования);

2.2 Федеральным законом от 17.04.2017 г. № 73-ФЗ внесены изменения в статьи 53 и 161 УПК РФ, в соответствии с которыми понятие данных предварительного расследования, ставших известными его участникам, изменено. Для адвоката-защитника эти данные обозначены как «ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты»;

2.3 В силу требований части 4 статьи 7 УПК РФ процессуальные решения и действия судьи, прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными, и как неоднократно подчеркивал Конституционный Суд РФ, не совершаться по произвольному желанию или усмотрению должностных лиц.

С целью исключения таких произвольных решений и в связи с существующим пробелом законодательного определения понятия и объема данных предварительного расследования, для недопущения разглашения

которых применяется подписка, Конституционный Суд РФ в своем Определении от 6.10.2015 г. № 2444-О определил их как:

- сведения, прямо или косвенно относящиеся к охраняемой законом тайне: персональные данные; тайна усыновления; налоговая, банковская, коммерческая, медицинская тайна; и др.

- сведения о частной жизни, личная и семейная тайна участников уголовного судопроизводства и лиц, не достигших 14 лет

- иные сведения из уголовного дела, разглашение (распространение) которых создает реальную или потенциальную опасность причинения ущерба по уголовному делу, в том числе может повлечь утрату доказательств, создать условия для обвиняемого скрыться от следствия или суда, воспрепятствовать производству по делу, или привести к нарушению прав и законных интересов как участников уголовного судопроизводства, так и лиц, не являющихся его участниками.

2.4 По смыслу требований статьи 161 УПК РФ и правовой позиции Конституционного Суда РФ (Определение от 6.10.2015 г. № 2444-О) подписка о неразглашении данных предварительного расследования не должна носить абстрактный характер. В ней должны быть четко указаны конкретные данные предварительного расследования, которые нельзя предавать гласности без разрешения следователя или дознавателя, а также указаны сроки, до истечения которых соответствующие сведения должны храниться в тайне, поскольку подписка предполагает только частичные временные ограничения.

Давая неконкретную подписку адвокат заведомо ставит себя в положение, при котором он под угрозой уголовной ответственности не сможет в полной мере исполнять свои профессиональные обязанности по честному, разумному и добросовестному отстаиванию прав и законных интересов доверителя, а равно реализовать свои полномочия, предусмотренные статьей 53 УПК РФ и статьей 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

3. В связи с возникновением в адвокатской практике новых вопросов применения института недопустимости разглашения данных предварительного расследования Совет Адвокатской палаты Новосибирской области считает необходимым дать дополнительные рекомендации:

3.1 В настоящее время УПК РФ не предусматривает процессуальной формы подписки о недопустимости разглашения данных предварительного расследования.

Изучение текстов подписок, которые в разное время предъявлялись адвокатам, показывает, что во всех содержатся ссылки на обезличенные данные предварительного расследования, которые запрещается без разрешения следователя или дознавателя предавать гласности.

Кроме того, тексты подписок не содержат мотивировок и оснований, указанных в части 2 статьи 161 УПК РФ, согласно которым такие действия следователя или дознавателя допустимы только в двух случаях:

- если разглашение данных предварительного расследования противоречит интересам предварительного расследования;

- если разглашение данных предварительного расследования может повлечь нарушение прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

При этом УПК РФ содержит еще одно условие для ограничения предания гласности данных предварительного расследования. Оно касается обязанности определения следователем или дознавателем допустимого объема таких данных, который не запрещается разглашать. Такая обязанность следователя или дознавателя обусловлена требованиями части 4 статьи 7 УПК РФ о законном, обоснованном и мотивированном характере их процессуальной деятельности, что подтвердил Конституционный Суд РФ в своем Определении № 42-О от 25.01.2005 г., указывая на необходимость мотивированности процессуальных решений наличием конкретных, достаточных, с точки зрения принципа разумности, оснований.

С учетом имеющихся в практике несоответствий этим требованиям закона, отсутствия процессуальной формы подписки, невозможности конструктивно указывать в ее тексте (помимо конкретных данных предварительного расследования) основания и мотивы, что влечет нарушение процессуальных и профессиональных прав адвоката-защитника, в настоящее время высказываются мнения о необходимости вынесения следователем или дознавателем соответствующего постановления с изложением мотивов, оснований, объемов и конкретных данных предварительного расследования, а также сроков применения ограничений. Такое постановление должно объявляться адвокату-защитнику одновременно с предупреждением о недопустимости разглашения данных предварительного расследования и оформлением подписки.

Изложенная правовая позиция помимо оснований, вытекающих из требований части 2 статьи 161 УПК РФ, полностью согласуется с процессуальными полномочиями следователя и дознавателя, предусмотренными пунктом 2 части 2 статьи 38 и пунктом 1 части 3 статьи 41 УПК РФ, в соответствии с которыми следователь и дознаватель самостоятельно направляют ход расследования, принимают решения о производстве следственных и иных процессуальных действий в соответствующих процессуальных формах.

На этом основании в практике расследования уголовных дел имеются неединичные случаи, когда дознаватели и следователи выносят постановления и принимают иные процессуальные решения тогда, когда они (или их форма) прямо не предусмотрены процессуальными нормами, но такое вынесение процессуальных документов логично и обоснованно вытекает из обстоятельств предварительного расследования (например, постановление об уточнении демографических данных обвиняемого), а значит законно.

В связи с изложенным, адвокатам рекомендуется в необходимых случаях предлагать следователям и дознавателям выносить мотивированные постановления, в которых должны быть указаны допустимые объемы данных

предварительного расследования, которые могут быть преданы гласности; конкретные данные, которые запрещается разглашать; обоснование запрета изложением доводов, по которым разглашение противоречит интересам предварительного расследования или влечет нарушение прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Если в таком ходатайстве будет отказано, то следует иметь в виду, что приведенные выше нормы УПК РФ обязывают следователя и дознавателя указывать это в тексте подписки.

С учетом такого регулирования института дачи подписки адвокатам необходимо руководствоваться тем, что отказ следователя и дознавателя от вынесения соответствующего постановления не является основанием для отказа от дачи подписки, однако несоответствие содержания подписки требованиям УПК РФ, делает невозможным ее дачу и является основанием для обжалования.

3.2 Советом Адвокатской палаты Новосибирской области по обращениям адвокатов также проведен анализ наличия у адвоката, оказывающего юридическую помощь свидетелю в уголовном судопроизводстве, обязанности давать подписку о неразглашении данных предварительного расследования.

В соответствии с пунктом 1 статьи 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в уголовном судопроизводстве, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством РФ.

Согласно статье 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, участвуя в судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства.

При разрешении вопроса о соответствии статьи 161 УПК РФ требованиям Конституции Российской Федерации в своем Определении от 21.12.2004 г. № 467-О Конституционный Суд РФ указал на необходимость применения института подписки о неразглашении данных предварительного расследования «в системном единстве с другими, базовыми для нее, уголовно-процессуальными нормами, устанавливающими обязанности участников уголовного судопроизводства», и в частности, свидетеля и его адвоката.

Следуя этому правилу, Совет адвокатской палаты обращает внимание на следующее.

В соответствии с частью 3 статьи 161 УПК РФ следователь и дознаватель предупреждает участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения данных предварительного расследования, о чем у них берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со статьей 310 УК РФ.

Согласно пункту 58 статьи 5 УПК РФ участниками уголовного судопроизводства являются лица, принимающие участие в уголовном процессе, круг которых исчерпывающе перечислен в разделе II УПК РФ «Участники уголовного судопроизводства». Раздел II, кроме участников уголовного судопроизводства в качестве суда, сторон обвинения и защиты,

также содержит перечень иных участников уголовного судопроизводства, к которым отнесены свидетель, эксперт, специалист, переводчик и понятой (глава 8).

Адвоката, который оказывает юридическую помощь свидетелю, в этом перечне нет.

Как указано в пункте 3 части 6 статьи 56 УПК РФ, свидетель не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с участием в производстве по уголовному делу, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 настоящего Кодекса.

Таким образом, уголовно-процессуальный закон определенно регулирует возможность получения у свидетеля подписки о неразглашении данных предварительного расследования.

Рассматривая такую же процессуальную обязанность у адвоката свидетеля, следует исходить из буквального регулирования его процессуального статуса, учитывая при этом, что аналогия процессуальных обязанностей в уголовном процессе не допустима.

В соответствии с пунктом 6 части 4 статьи 56 УПК РФ свидетель вправе являться на допрос с адвокатом, который на основании части 5 статьи 189 настоящего Кодекса допускается на допрос, присутствует на нем и пользуется теми же правами, предусмотренными частью 2 статьи 53 Кодекса, что и у защитника.

Часть 2 статьи 53 УПК РФ предусматривает право адвоката в рамках оказания юридической помощи своему доверителю при производстве следственного действия давать ему краткие консультации, задавать вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Указанное право дополняется правом адвоката свидетеля, предусмотренном частью 5 статьи 189 УПК РФ, по окончании допроса делать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля.

Кроме того, следует отметить, что адвокат свидетеля кроме участия в следственных действиях, проводимых с его доверителем, и наделением в связи с этим указанными выше полномочиями по защите его прав, не имеет иных полномочий в уголовном процессе, например, таких, как ознакомление с отдельными процессуальными документами или результатами других следственно-процессуальных действий, а также с материалами уголовного дела.

Таким образом, определяя наличие у адвоката свидетеля процессуальной обязанности давать подписку о неразглашении данных предварительного расследования, и исходя из системного единства базовых уголовно-процессуальных норм, устанавливающих процессуальные обязанности адвоката свидетеля, следует прийти к выводу, что действующее уголовно-процессуальное законодательство, регулирующее процессуальный статус адвоката, приглашенного свидетелем, не возлагает на него запрета на

предание гласности данных предварительного расследования, ставших ему известными в связи с участием в производстве по уголовному делу.

Следовательно, закон не предусматривает прямо, и не предполагает косвенно, применение в отношении адвоката свидетеля подписки о неразглашении данных предварительного расследования и исключает всякую основанную на законе возможность предупреждения его об ответственности за предание гласности данных предварительного расследования.

3.3 Отказ адвоката дать подписку о неразглашении данных предварительного расследования не является отказом от защиты, а также не может быть основанием для отвода, обстоятельства для которого исчерпывающе определены частью 1 статьи 72 УПК РФ.

3.4 В соответствии с пунктом 3 статьи 18 КПЭА адвокат, действовавший в соответствии с разъяснениями Совета адвокатской палаты относительно применения положений настоящего Кодекса, не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

**Совет Адвокатской палаты
Новосибирской области**