
ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

УДК 343.131.5

И.В. Ревина, канд. юрид. наук, доцент; ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет» (Курск, Россия) (e-mail: ivrevina@mail.ru)

И.Н. Чеботарева, канд. юрид. наук, доцент; ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет» (Курск, Россия) (e-mail: cheb_irina@mail.ru)

ОПОРОЧИВАНИЕ РАБОТЫ ЗАЩИТНИКА КАК ЗАЩИТИТЕЛЬНАЯ ВЕРСИЯ: ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ И ЭТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Проблема создания надлежащих гарантий обеспечения адвокатской тайны всегда привлекала внимание правоведов, поскольку данный институт составляет основу адвокатской деятельности.

Вопросы сохранения втайне от третьих лиц сведений, сообщенных доверителем конфиденциально своему адвокату, решаются, прежде всего, на законодательном уровне. Так, российское законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре устанавливает в качестве фундаментальной основы адвокатской профессии режим адвокатской тайны, а также обязывает адвокатов обеспечить его соблюдение. П.1 ст.8 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», а также п.5 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката определяют предмет адвокатской тайны. В качестве гарантий ее обеспечения п.2 ст. 8 Закона об адвокатуре указывает на невозможность вызова адвоката и его допроса в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической помощи.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ по данному поводу, выраженной в ряде постановлений и определений, государство обязано обеспечить на законодательном уровне и в правоприменении такие условия для реализации гражданами права на квалифицированную юридическую помощь и для эффективного осуществления адвокатами деятельности по ее оказанию, при наличии которых гражданин имеет возможность свободно сообщать адвокату конфиденциальную информацию, а адвокат, в свою очередь, – возможность не допустить ее разглашения. При этом требование конфиденциальности составляет основу доверительных отношений между адвокатом и клиентом, охватывает любой круг сведений, предоставленных как непосредственно доверителем, так и полученных самостоятельно адвокатом в ходе оказания юридической помощи, не ограничено во времени.

В аспекте сказанного весьма остро встает вопрос о возможных пределах, субъектах и основаниях ее разглашения, допустимых критериях с точки зрения как правовых, так и нравственных основ.

В представленной статье акцентируется внимание на важности и значимости для правоприменительной практики института адвокатской тайны, допустимых возможностях ее разглашения в свете внесенных изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство, в частности, при допросе адвоката, ранее оказывавшего юридическую помощь при производстве по уголовному делу с целью установления процессуальных нарушений проведения следственного действия с его участием.

Авторы проводят сравнительный анализ норм правового и этического регулирования указанного института; обобщают дисциплинарную практику адвокатских палат субъектов РФ; акцентируют внимание на процессуальных противоречиях в данном аспекте.

Сделанные в работе выводы и предложения направлены на совершенствование действующего законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики, а также могут быть использованы в учебном процессе.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, защитник, тактика защиты, адвокатская тайна, профессиональная этика.

DOI: 10.21869/2223-1560-2017-21-6-160-172

Ссылка для цитирования: Ревина И.В., Чеботарева И.Н. Оporочивание работы защитника как защитительная версия: процессуальный и этический аспект // Известия Юго-Западного государственного университета. 2017. Т. 21, № 6(75). С.160-172.

В соответствии с новой [1] редакцией статьи 56 Уголовно-процессуального

кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ) в качестве свидетеля не может

быть допрошен адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого - об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого (п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ), а также адвокат - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат с согласия лица, которому он оказывал юридическую помощь (п. 3 ч.3 ст. 56 УПК РФ).

До недавнего времени п.2 и 3 ч.3 ст.56 Уголовно-процессуального кодекса РФ закрепляли, что адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого не подлежат допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, прямо указывают и п.п.1, 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Пункт 6 ст.6 Кодекса профессиональной этики адвоката говорит о том, что адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

Так, квалификационная комиссия, рассмотрев в закрытом заседании дисци-

плинарное производство, возбужденное распоряжением президента АПМО от 10.02.2014 г. по жалобе доверителя В. в отношении адвоката Б. установила: как указано в жалобе, адвокат Б. была назначена в порядке ст.51 УПК РФ В. в качестве защитника по уголовному делу 01.05.2013 г. Адвокат Б., по мнению В., действовала в интересах следователя, не оказала необходимой юридической помощи, не присутствовала при проведении следственных действий. 18.11.2013 г. адвокат Б. дала свидетельские показания о том, что следственные действия с участием В. проходили в ее присутствии, нарушений и угроз со стороны следователя не было.

В жалобе ставится вопрос о принятии мер к адвокату. В заседании комиссии адвокат Б. подтвердила доводы письменных объяснений, не отрицала факта дачи ею свидетельских показаний. Защищала В. только один день, после он от её услуг отказался.

Рассмотрев доводы жалобы и письменных документов, заслушав адвоката, квалификационная комиссия приходит к следующим выводам. В силу п.п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 1 ст. 8 КПЭА, адвокат обязан честно, разумно и добросовестно, принципиально и своевременно исполняет свои обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещёнными законодательством средствами.

Действующее законодательство исходит из невозможности допроса адвоката в качестве свидетеля (п. 3 ст. 56 УПК РФ, п. 2 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

Освобождение адвоката от обязанности свидетельствовать об обстоятель-

ствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, служат обеспечению права каждого на неприкосновенность частной жизни, защите своей чести и доброго имени и 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 (см. Определение КС РФ от 06.07.200 г. № 128-О).

Согласно п. 6 ст. 6 КПЭА, адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

Комиссия считает доказанным, что адвокат Б. не только дала показания в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ей известны в связи с защитой В., но и очень подробно рассказала о том, как В. совершал действия, которые инкриминируются ему следствием в качестве преступления. Фактически адвокат Б., пренебрегая статусом адвоката, стала свидетелем обвинения по тому же уголовному делу в отношении её подзащитного.

На основании изложенного комиссия приходит к выводу о нарушении адвокатом Б. требований п.п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 1 ст. 8, п. 6 ст. 6 КПЭА, выразившееся том, что адвокат дала свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ей известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей при защите интересов В.

Совет согласился с мнением комиссии, решением от 19.03.2014 г. адвокату объявлено предупреждение [2].

Аналогичной позиции придерживается и Конституционный Суд РФ. Так, в определении от 06 июля 2000г. №128-О

Суд отметил, что информация, полученная адвокатом в процессе профессиональной деятельности в рамках отношений с клиентом по оказанию ему квалифицированной юридической помощи, является конфиденциальной и не подлежит разглашению независимо от времени и обстоятельств ее получения. Такую же позицию в части режима адвокатской тайны Суд высказал и в постановлении от 17 декабря 2015 года №33-П, указав, что необходимая составляющая права пользоваться помощью адвоката – обеспечение конфиденциальности сведений, сообщаемых адвокату его доверителем, которая является не привилегией адвоката, а гарантией законных интересов его доверителя, подлежащих защите в силу Конституции РФ.

Вместе с тем, в определении по жалобе гр-на Г.В.Цицкишвили 6 марта 2003 года Конституционный Суд РФ, фактически поставив вопрос, что важнее - сохранение адвокатской тайны или право обвиняемого на защиту, одним из элементов которого и является адвокатская тайна, сформулировал следующую правовую позицию:

– Уголовно-процессуальный кодекс РФ (п.2 ч.3 ст.56) освобождает адвоката от обязанности свидетельствовать о ставших ему известными обстоятельствах в случаях, когда это вызвано нежеланием оглашать конфиденциальные сведения;

– пункт 2 ч.3 ст.56 УПК РФ не исключает право адвоката дать показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений;

– адвокат может реализовать свое право выступить свидетелем при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию;

– суды не вправе отказать в даче свидетельских показаний защитникам обвиняемых и подозреваемых при заявлении ими соответствующих показаний;

– суд обязан во всех случаях обеспечивать равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств.

Таким образом, законодатель привел указанную норму УПК РФ в соответствие с вышеназванной правовой позицией, выраженной Конституционным Судом РФ в определении № 108-О и разрешил допрос адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах оказания им юридической помощи.

Безусловно, положительным моментом является прямое указание в УПК РФ на то, что допрос адвоката возможен только по ходатайству адвоката, защитника и только при согласии подозреваемого, обвиняемого. Это должно искоренить порочную практику вызова на допрос адвокатов стороной обвинения, о чем свидетельствуют многочисленные жалобы.

Так, 12 сентября 2017 года Президиум Московского городского суда рассмотрел кассационную жалобу адвоката, советника ФПА, члена президентского Совета по правам человека (СПЧ) Юрия Костанова на постановление об отводе адвоката Анатолия Бурмистрова и исключении его из числа защитников по делу бывшего руководителя Росграницы Дмитрия Безделова. Основанием для этого послужил протокол о допросе адвоката по делу в качестве свидетеля. Как утверждает адвокат Бурмистров, протокол был сфальсифицирован после его «категорического отказа быть допрошенным, без его участия и в его отсутствие» и подписан следователем, об участии которого в расследовании дела его клиента

защитника не уведомили. Несмотря на то, что в протоколе допроса указано, что допрошенный от подписи отказался, суды двух инстанций жалобу адвоката отклонили [2].

Согласно решению Президиума Мосгорсуда предыдущие судебные решения по жалобе отменены, материалы направлены на новое рассмотрение, результатом которого явилось удовлетворение жалобы адвоката. Понадобилось три года для разрешения данной правовой ситуации.

Анализируемое законодательное установление охватывает целый комплекс остро дискуссионных вопросов в первую очередь процессуального характера. Выявились эти проблемы еще при использовании в правоприменительной практике указанного определения Конституционного Суда, не нашли они своего однозначного разрешения до сих пор.

Весьма спорной как с правовой, так и с нравственной позиции, представляется дача показаний адвокатом об обстоятельствах его участия в производстве следственного действия. Именно эта ситуация и была, собственно, предметом жалобы гр-на Г.В.Цицкишвили в Конституционный Суд РФ, адвокатам которого Перовский районный суд г. Москвы отказал в удовлетворении ходатайства о допросе адвоката Т.В.Иргашевой для подтверждения факта фальсификации следователем материалов уголовного дела.

На наш взгляд, законодательное закрепление возможности допроса адвоката в качестве свидетеля по уголовному делу не исключает вероятность последующих научных дискуссий по данному поводу и появления новых проблем правоприменительного характера, поэтому представляется важным еще раз обратить внимание на уже выявленные противоречия.

Необходимость дачи показаний адвокатом об обстоятельствах его участия в

производстве следственного действия возникает в ситуации, когда защитник подозреваемого, обвиняемого заявляет ходатайство о допросе адвоката, ранее оказывавшего помощь по данному делу, с целью установления нарушений в производстве следственного действия с его участием и последующим признанием результатов недопустимым доказательством. В настоящее время опорочивание работы защитника является одной из типовых защитительных версий [3, с.113].

Смысл этой версии предопределен п.1 ч.2 ст.75 УПК РФ, в соответствии с которым показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденных им в суде, являются недопустимым доказательством. Учитывая указанную норму закона, дознаватель, следователь вряд ли будут проводить допрос подозреваемого, обвиняемого в отсутствие защитника. Его участие в данном следственном действии будет обеспечено должностными лицами даже в том случае, когда подозреваемый, обвиняемый откажутся от услуг адвоката, поскольку в соответствии с ч.2 ст. 52 УПК РФ отказ от защитника не обязателен для дознавателя и следователя. В подобной ситуации подозреваемому, обвиняемому остается небогатый выбор: или отказаться от реализации своего права на дачу показаний, или давать показания в присутствии назначенного ему в порядке ст.51 УПК РФ следствием защитника.

Впоследствии, в суде, обвиняемый может заявить, что давал ранее показания под физическим и психологическим давлением со стороны следователя или оперативных сотрудников, оговорил себя, а защитник, чья подпись стоит в протоколе допроса, фактически при допросе не присутствовал (все время отлучался, подпи-

сал протокол позже, по окончании допроса в не установленное время передал в материалы уголовного дела свой ордер и подписал необходимые документы и т.д.) или даже заявить, что защитник склонял его к даче признательных показаний, не предпринимал никаких действий по предотвращению давления на него с целью получения признательных показаний.

В частности, как показывает обобщение дисциплинарной практики, привлечение адвокатов к ответственности по указанным выше основаниям, встречается довольно часто. Так, в Адвокатскую палату Курской области поступило сообщение судьи, в котором указывалось, что адвокат К. по двум уголовным делам осуществлял защиту интересов Р. и Т. на стадии предварительного следствия. В материалах уголовных дел имеются протоколы следственных действий с участием указанных обвиняемых и адвоката (защитника) К. Протоколы следственных действий подписаны адвокатом К.. Однако, в ходе судебных разбирательств по указанным уголовным делам суд установил, что адвокат К. в следственных действиях по делам не участвовал, а протоколы подписал после окончания предварительного следствия. В судебных заседаниях по уголовным делам адвокат К. не отрицал, что протоколы следственных действий подписал при ознакомлении с материалами уголовных дел. Суд возвратил уголовные дела в отношении Р. и Т. прокурору для устранения нарушений уголовно-процессуального законодательства - обеспечения защиты обвиняемым...

Решением Совета Адвокатской палаты Курской области за нарушение указанных норм профессиональной этики адвоката статус адвоката К. прекращен [4].

Вместе с тем, не исключено, что подобная версия будет лишь тактическим

ходом вновь вступившего в дело адвоката. Тем не менее, в данной ситуации возникает вопрос о допустимости показаний обвиняемого, которые в случае, если они даны в отсутствие защитника, в соответствии с ч.2 ст.75 УПК должны быть исключены из материалов дела как недопустимые. Проверка фактов, изложенных обвиняемым, проводится путем допроса следователя, проводившего следственное действие. О том, что такая проверка малоэффективна, писалось немало. Вряд ли следователь, даже под угрозой применения к нему уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, сообщит, что он действительно применял недозванные методы ведения допроса, фальсифицировал доказательства. Вот здесь и возникает необходимость допроса присутствовавшего при проведении следственного действия адвоката.

О практической пользе такого допроса так же были высказаны критические замечания. Например, В.А.Лазарева справедливо подчеркивает, что «подтверждение адвокатом заявления обвиняемого не может не вызывать сомнений в силу того, что адвокат в любом случае рассматривается как лицо заинтересованное» [5, с.95]. Р.Г.Мельниченко указывает, что «судья вряд ли примет всерьез показания такого свидетеля», «никакой судья не решится сослаться на такое заведомо сомнительное доказательство, как показания адвоката, подставив тем самым под удар результат своего труда – обвинительный приговор» [6].

Ситуация непростая и с этической точки зрения. Вызванному на допрос в этом случае адвокату фактически приходится защищаться от обвинений своего коллеги и бывшего доверителя.

Подтверждая позицию подзащитного и соглашаясь с тем, что адвокат отсутствовал при проведении следственного

действия, где стоит его подпись, или не предпринял необходимых мер противодействия давлению на подзащитного с целью дачи им нужных следствию показаний, он тем самым признает совершение правонарушения. Если же он подтвердит присутствие на допросе, протокол приобретет необходимое для суда свойство допустимости и станет обвинительным доказательством. В статье 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» говорится о том, что адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя; делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает. Признавая в суде факт присутствия в следственном действии, если обвиняемый говорит о том, что адвоката не было, означает, что адвокат выступает с позицией, противоположной позиции доверителя, тем самым образуя своими действиями признаки дисциплинарного проступка. С другой стороны, в данном случае речь идет уже о бывшем доверителе адвоката, следовательно, нельзя говорить о нарушении каких-либо правовых либо этических предписаний.

В рассматриваемой ситуации возникает резонный вопрос о том, не нарушает ли адвокат, давая показания, адвокатскую тайну?

Одни авторы считают, что информация, сообщаемая адвокатом на допросе, адвокатской тайной не является, поскольку, ходатайствуя о допросе бывшего адвоката, доверитель освобождает его от необходимости хранить в тайне известную ему информацию. Их противники утверждают, что не только доверитель должен решать этот вопрос, но и сам адвокат.

Второй довод заключается в том, что информация о порядке проведения следственного действия и факте участия в нем адвоката не является информацией, входящей в предмет адвокатской тайны, поскольку носит публичный характер. Их противники утверждают, что предметом адвокатской тайны являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, и ссылаются на положения федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Конституционный Суд РФ по данному поводу в Определении от 16 июля 2009 г. № 970-О-О указал следующее: «Деятельность адвоката предполагает в том числе защиту прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого от возможных нарушений уголовно-процессуального закона со стороны органов дознания и предварительного следствия. ... Выявленные же им при этом нарушения требований уголовно-процессуального закона должны быть в интересах доверителя доведены до сведения соответствующих должностных лиц и суда, т.е. такие сведения не могут рассматриваться как адвокатская тайна... Суд вправе задавать адвокату вопросы относительно имевших место нарушений уголовно-процессуального закона, не исследуя при этом информацию, конфиденциально доверенную лицом адвокату, а также иную информацию об обстоятельствах, которая стала ему известна в связи с его профессиональной деятельностью».

Следующим доводом в пользу того, что адвокат может в подобной ситуации дать показания, является тот факт, что Кодекс профессиональной этики (п.4 ст.6) разрешает адвокату без согласия доверителя раскрыть информацию, содержащую адвокатскую тайну в трех случаях: при наличии гражданского спора

между ним и доверителем, возбужденного против адвоката дисциплинарного производства или уголовного дела. Соответственно, давая показания о факте участия/неучастия в следственном действии, адвокат фактически защищается от выдвинутых против него бывшим подзащитным обвинений. Н.М.Кипнис считает, что в такой ситуации нет необходимости ждать возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката или уголовного дела. Противоположное мнение на этот счет заключается в том, что судебное заседание – не место для выяснения отношений между адвокатом и бывшим доверителем.

Таким образом, разделяя в целом мнение ученых по данному поводу, полагаем, что сведения, сообщаемые на допросе об обстоятельствах проведения следственного действия, не охватываются предметом адвокатской тайны, что в свою очередь свидетельствует о необходимости внесения соответствующих изменений в ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Нет единодушия по вопросу возможности и условий допроса адвоката в качестве свидетеля по делу своего доверителя и в адвокатском сообществе.

5 февраля 2008 года на расширенном заседании Научно-консультативного совета при Федеральной палате адвокатов одной из тем обсуждения был вопрос вызова в суд для дачи свидетельских показаний адвокатов – бывших защитников в досудебном производстве, где сформировались две основные точки зрения [7]. Одну из них выразил президент Адвокатской палаты Москвы Г.М. Резник. Он обращает внимание на то, что в соответствии с толкованием данной нормы, содержащимся в определении Конституционного Суда №108-О, допрос адвоката даже по ходатайству стороны защиты

возможен только при согласии самого адвоката. Если суд не освободит адвоката от допроса, тот вправе сделать выбор: или воспользоваться свидетельским иммунитетом, установленным Конституцией, или дать свидетельские показания в таком объеме, чтобы защитить себя от обвинений в нарушении профессионального долга, выдвинутых против него подсудимым.

Следует заметить, что действующая редакция п.2 ч.3 ст. 56 УПК РФ при буквальном ее прочтении не требует получения согласия адвоката на дачу показаний, поэтому дача показаний для адвоката в данной ситуации будет средством защиты от выдвинутых против него бывшим подзащитным обвинений.

Другой подход сформулировал первый вице-президент Федеральной палаты адвокатов Е.В. Семеняко. Он считает, что адвокат должен руководствоваться, прежде всего, принципом: «Не можешь помочь доверителю – не навреди». Адвокат вправе дать в качестве свидетеля показания о тех или иных обстоятельствах, ставших ему известными в процессе оказания юридической помощи подзащитному, но сделать это можно только в одном случае – когда эти показания усиливают позицию клиента. При этом должны быть соблюдены три неперемennых условия. Во-первых, адвокат может быть вызван только по ходатайству стороны защиты. Во-вторых, его показания необходимы для защиты прав и интересов обвиняемого. В-третьих, имеется согласие доверителя на вызов адвоката в качестве свидетеля.

Советы адвокатских палат, толкуя нормы адвокатской этики, в данном вопросе приходят к разным, зачастую противоположным выводам.

Заслуживает особого внимания решение Совета Адвокатской палаты

г.Москвы № 99 от 19 июля 2007 г., в котором указывается, что адвокат, вызванный в качестве свидетеля по инициативе суда, и дав показания в судебном заседании, не нарушил нормы законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и/или Кодекса профессиональной этики адвоката. Поскольку дав показания об обстоятельствах его вызова и участия в допросе подозреваемого фактически защищал свои права и охраняемые законом интересы (от обвинения в совершении дисциплинарного проступка или уголовно-наказуемого деяния), что по смыслу, п.4 ст.6 Кодекса профессиональной этики адвоката является допустимым [8]. Совет привел две основные мотивировки своего решения. Во-первых, сведения об обстоятельствах участия бывшего адвоката-защитника в допросе обвиняемого не относятся к сведениям, составляющим адвокатскую тайну, а во-вторых, дача адвокатом показаний об обстоятельствах проведения следственных действий есть средство защиты от выдвинутых против него бывшим подзащитным обвинений [3, с.114-119; 9].

Президент Адвокатской палаты Вологодской области Иванов С.С. вынес решение об отказе в возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката Ш. по жалобе М., поскольку имевший место допрос адвоката Ш. в качестве свидетеля в суде по ходатайству государственного обвинителя по вопросу, присутствовал ли адвокат при допросе обвиняемого М., не противоречит закону. Адвокат Ш. в своих показаниях не сообщал об обстоятельствах дела, ставших ему известными при осуществлении защиты, а был допрошен по факту участия или неучастия в допросе М [10, с.209-210].

Позиция Совета адвокатской палаты Воронежской области в данном вопросе противоположна. Например, решением от

18 октября 2005 года были прекращены статусы и адвоката, давшего показания по факту своего участия в допросе обвиняемого, и адвоката, поддержавшего ходатайство обвиняемого [10, с.235-243].

Такую же позицию занял Совет Адвокатской палаты Орловской области, который 15 февраля 2008 года принял решение о прекращении статуса адвоката К.И.П. в связи с дачей им показаний об обстоятельствах уголовного дела, ставших ему известными в связи с осуществлением защиты. Аналогичные решения были приняты Советом Палаты адвокатов Самарской области в решении от 1 февраля 2007 года [10, с.389-393], Советом Адвокатской палаты Свердловской области [10, с.434-436], Советом Адвокатской палаты Челябинской области [10, с.485-493].

Совет адвокатской палаты Курской области в своем разъяснении адвокатам, включенным в реестр адвокатов Курской области, 3 мая 2006 года указал: «Если с согласия адвоката он будет допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью и ее оказанием, либо адвокат будет инициировать путем заявления ходатайств допрос другого адвоката об обстоятельствах, составляющих предмет адвокатской тайны, то в отношении этих адвокатов будет возбуждено дисциплинарное производство, по результатам рассмотрения которого они могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности вплоть до прекращения статуса адвоката» [4]. Совет Адвокатской палаты Новосибирской области, указал, что «подобного рода случаи дачи показаний (объяснений) и ходатайства о допрос коллег по адвокатской деятельности будут рассматриваться как грубое нарушение норм профессиональной этики адвоката, влекущее применение мер дисциплинарной ответ-

ственности вплоть до прекращения статуса адвоката» [10, с. 379-382]. Совет Адвокатской палаты Волгоградской области также установил строгий запрет адвокату свидетельствовать против своего клиента при любых условиях [10]. Очевидно, Советам придется пересмотреть свои позиции по данному вопросу. С законодательным разрешением допроса адвоката ряд вопросов перешли из правовой в плоскость адвокатской этики. Например, может ли адвокат инициировать допрос другого адвоката?

С учетом внесенных изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство, такая форма защиты вполне приемлема.

Однако допустима ли с точки зрения этических норм и стандартов профессии?

Следует отметить, что необходимость соблюдения этических требований является неотъемлемым элементом деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи. Адвокатуру как корпорацию и всех адвокатов, по мнению В.Н. Буробина, объединяет не написание юридических бумаг и консультирование, а этический кодекс, независимость сообщества, адвокатская тайна, честность [11].

Так, Кодекс профессиональной этики адвоката подчеркивает, во-первых, что адвокат: при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии (п.1 ст.4); во-вторых, уважать права, честь и достоинство лиц, обратившихся к нему за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц...(п.2 ст.8); в-третьих, не должен употреблять выражения, умаляющие честь, достоинство или деловую репутацию другого адвоката либо авторитет адвокатуры; использовать в беседах с лицами, обратившимися за оказанием юридической помощи, и с дове-

рителями выражения, порочащие другого адвоката, а также критику правильности действий и консультаций адвоката, ранее оказывавшего юридическую помощь этим лицам (п.1-2 ч.2 ст.15).

Можно ли говорить о соблюдении указанных этических положений в свете анализируемых правовых нововведений, - вопрос спорный.

По убеждению Р.Г.Мельниченко, эти правила позволяют адвокату применить прием очернения только в самых крайних случаях, когда не только профессиональная недобросовестность первого адвоката очевидна, но и когда этот прием принесет действительно реальную пользу подзащитному [6]. Анализ практики квалификационных коллегий свидетельствует о том, что практически во всех случаях первый адвокат, который впоследствии вызывается на допрос, - адвокат, работающий по назначению. Как отмечает Р.Г.Мельниченко, «у адвоката, давшего в суде показания против своего клиента, существуют особые отношения с органами следствия». Речь идет в данном случае о деятельности так называемых «карманных адвокатов». В целях искоренения подобного негативного явления в адвокатской практике ФПА утвердила единый Порядок назначения адвокатов качестве защитников в уголовном судопроизводстве, который является обязательным для правоприменителей.

Таким образом, резюмируя вышеизложенное, в соответствии с новой редакцией УПК РФ допрос адвоката в качестве свидетеля по делу своего доверителя возможен, во-первых, только по инициативе адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого; во-вторых, при согласии подозреваемого обвиняемого (п.2 чт. 3 ст. 56 УПК РФ) или с согласия лица, которому он оказывал юридическую помощь (п. 3 ч.3 ст. 56 УПК РФ); в-третьих, в ин-

тересах подозреваемого, обвиняемого. Новая норма имеет определенные отличия от ранее сформированных Конституционным Судом позиций.

Обращает на себя внимание то, что в норме УПК РФ нет требования о получении согласия адвоката на дачу показаний. Возникает вопрос: есть ли у адвоката свидетельский иммунитет, если о даче показаний ходатайствует его бывший подзащитный? Следуя норме закона, адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля, об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого. Следовательно, если о допросе ходатайствует адвокат с согласия и в интересах обвиняемого, то адвокат может быть допрошен и несет обязанности свидетеля, в том числе на дачу показаний.

Интересным представляется и положение «в интересах подозреваемого, обвиняемого». К кому оно относится? К адвокату, заявляющему ходатайство о допросе своего коллеги – бывшего защитника по данному делу? Он должен руководствоваться интересами подзащитного при заявлении ходатайства? Вызвать на допрос, чтобы установить факт отсутствия адвоката на допросе – это в интересах подозреваемого, поскольку возможно будут признаны недопустимым доказательством его первоначальные показания. Но очевидно, что адвокат, дающий показания по обстоятельствам, фактически уличающим его в недобросовестном отношении к своим профессиональным обязанностям, а то и в деятельности в интересах следствия, защищаясь, будет давать показания, себя оправдывающие.

Или допрашиваемый адвокат должен давать показания, только если они в интересах доверителя, а если нет, то имеет право отказаться от дачи показаний?

В целом прогрессивные изменения УПК РФ, как видится, должны повлечь за собой изменения и дополнения Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Ни сколько не умаляя значимости, научной проработанности и практической ценности данного решения, хотелось бы отметить, что «расшатывание» незыблемости категории «адвокатская тайна» может привести к катастрофическим последствиям. Независимо от того конфиденциально или не конфиденциально (публично) оказывалась юридическая помощь доверителю, ее содержание является предметом адвокатской тайны. В соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката предметом адвокатской тайны являются любые сведения, связанные с оказанием юридической помощи, несанкционированное распространение которых может нанести вред охраняемым законом правам и интересам доверителя, адвоката и других лиц.

Целью адвокатской деятельности является защита прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, а также обеспечения доступа к правосудию (ст.1 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам (ч.2 ст.2 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Дача адвокатом показаний против своего доверителя является подрывом авторитета адвокатуры как правозащитного института.

Судебное разбирательство в отношении доверителя – ненадлежащее место для реагирования адвоката на заявления подсудимого, в которых он констатирует недобросовестность своего бывшего защитника. В соответствии с ч.4 ст.6 Кодекса профессиональной этики адвоката допускает изъятия из обязанности адвоката хранить адвокатскую тайну только в случае, если в отношении него будет возбуждено дисциплинарное производство или уголовное дело, и возникнет действительная необходимость и право адвоката, защищаясь, давать показания об указанных обстоятельствах. Представляется необходимым установить в УПК РФ требование о необходимости получения согласия адвоката на дачу показаний. Таким образом, адвокат сможет воспользоваться своим правом на свидетельский иммунитет в ситуации, когда его показания будут противоречить позиции защиты.

Список литературы

1. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
2. Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за первое полугодие 2014 года. URL: <http://www.apmo.ru/uid19/?id=509&show=true>
3. Кипнис Н.М. К вопросу о даче адвокатом показаний об обстоятельствах его участия в производстве следственного действия//Адвокатура. Государство. Общество: сб. материалов IV Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. С.И. Володина, Пилипенко Ю.С. М.: Новый учеб., 2007. С.113.
4. Дисциплинарная практика. Адвокатская палата Курской области: офици-

альный сайт. URL: <http://www.kursk-advokat.ru/advokatam/distiplinarnaya-praktika>

5. Лазарева В.А. Вправе ли адвокат давать свидетельские показания по уголовному делу? // Вестник Палаты адвокатов Самарской области. 2004. Бюллетень № 1. С.95.

6. Мельниченко Р.Г. Адвокатам разрешили давать показания против своих клиентов?// Адвокат. 2008. №7.

7. Ямшанов Б, Петелина М. Допрос адвоката. Федеральная палата адвокатов выступает против начавшейся практики вызовов защитников на допрос// Вестник Федеральной палаты адвокатов. 2008. №2.

8. Обзор дисциплинарной практики Совета Адвокатской палаты г.Москвы // Адвокат. 2007. №8, 10.

9. Чеботарева И.Н. Право на бесплатную помощь защитника при производстве по уголовному делу// Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2013. №4. С.87-92.

10. Адвокатская тайна: сборник материалов / сост. Н.М.Кипнис. М.: Американская ассоциация юристов, 2001. С.209-210.

11. Буробин В.Н. Русская бизнес-адвокатура (опыт практического создания юридической фирмы). – М.,2009.

Поступила в редакцию 14.11.17

UDC 343.131.5

I.V. Revina, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Southwest State University (Kursk, Russia) (e-mail: ivrevina@mail.ru)

I.N. Chebotareva, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Southwest State University (Kursk, Russia) (e-mail: cheb_irina@mail.ru)

DISCREDITATION OF THE DEFENDER'S WORK AS A PROTECTIVE VERSION: PROCEDURAL AND ETHICAL ASPECT

The problem of creating proper safeguards to ensure attorney-client privilege has always attracted the attention of lawyers, as this Institute is the basis of advocacy.

The issues of preservation in secret from third parties information notified to the client in confidence to his attorney are solved first of all at the legislative level. Thus, the Russian legislation on advocacy and the legal profession establishes the legal profession as a fundamental basis for the profession of lawyers and also obliges lawyers to enforce it. Paragraph 1 of Article 8 of the Federal Law of the Russian Federation "On advocacy in the legal profession in the Russian Federation", as well as p. 5 Article 6 of the Code of Professional Ethics of a lawyer determine the subject of the privilege. As a guarantee of its securing p.2 Article 8 of the Law on Advocacy indicates the impossibility of calling a lawyer and his interrogation as a witness about the circumstances that have become known to him in connection with the provision of legal assistance.

In accordance with the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation on this issue, expressed in a number of decisions and definitions, the state is obliged to ensure at the legislative level and in law enforcement, such conditions for the exercise by citizens of the right to qualified legal assistance and for effective implementation by lawyers of activities to provide it, under which the citizen has the opportunity to freely disclose to the lawyer confidential information, and the lawyer in turn - the opportunity to prevent its disclosure. At the same time the requirement of confidentiality is the basis of a trust relationship between a lawyer and a client, covers any range of information provided both directly by the client and obtained independently by a lawyer during the provision of legal assistance and it is not limited in time.

In the aspect of the above, the question of the possible limits, subjects and grounds for its disclosure, admissible criteria from the point of view of both legal and moral bases is very acute.

The article focuses on the importance and relevance to the practice of law Institute attorney-client privilege, allowed its disclosure in light of changes in the existing criminal-procedural legislation, in particular, during the questioning of counsel, previously provided legal assistance in criminal proceedings with the aim of establishing procedural violations of investigative actions with his participation .

The authors carry out a comparative analysis of the rules of legal and ethical regulation of this institution; generalize disciplinary practice of lawyer chambers of the subjects of the Russian Federation; emphasize the procedural contradictions in this aspect.

The conclusions and proposals made in the work are aimed at improving the current legislation of the Russian Federation and law enforcement practice and can also be used in the educational process.

Key words: criminal proceedings, defender, defense, attorney-client privilege, professional ethics.

DOI: 10.21869/2223-1560-2017-21-6-160-172

For citation: Revina I.V., Chebotareva I.N. Discreditation of the Defender's Work as a Protective Version: Procedural And Ethical Aspect, Proceedings of the Southwest State University, 2017, vol. 21, no. 6(75), pp. 160-172 (in Russ.).

Reference

1. RF Federal Law "O vnesenii izmenenij v Ugolovno-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii" of 17 aprelja 2017 g. № 73-FZ.

2. Obzor disciplinarnoj praktiki Advokatskoj palaty Moskovskoj oblasti za pervoe polugodie 2014 goda. URL: <http://www.apmo.ru/uid19/?id=509&show=theme>

3. Kipnis N.M. K voprosu o dache advokatom pokazanij ob obstojatel'stvah ego uchastija v proizvodstve sledstvennogo dejstvija. Advokatura. Gosudarstvo. Obshhestvo. Sb. materialov IV Vserossijskoj nauchno-prakticheskoj konferencii. Moscow. Novyj uchebnyj Publ., 2007, 113 p.

4. Disciplinarnaja praktika. Advokatskaja palata Kurskoj oblasti: oficial'nyj sajt. URL: <http://www.kursk-advokat.ru/advokatam/distsiplinarnaya-praktika>

5. Lazareva V.A. Vprave li advokat davat' svidetel'skie pokazanija po ugovnomu delu. Vestnik Palaty advokatov Samarskoj oblasti, 2004, Bjulleten' № 1, p.95.

6. Mel'nichenko R.G. Advokatam razreshili davat' pokazanija protiv svoih klientov? Advokat, 2008, no.7.

7. Jamshanov B., Petelina M. Dopros ad-vokata. Federal'naja palata advokatov vystupaet protiv nachavshejsja praktiki vyzovov zashhitnikov na dopros. Vestnik Federal'noj palaty advokatov, 2008, no.2.

8. Obzor disciplinarnoj praktiki Soveta Advokatskoj palaty g.Moskvy. Advokat, 2007, no.8, 10.

9. Chebotareva I.N. Pravo na besplatnuju pomoshh' zashhitnika pri proizvodstve po ugovnomu delu. Izvestija Ju-go-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Serija: Istorija i pravo, 2013, no.4, pp.87-92.

10. Kipnis N.M. Advokatskaja tajna. Sbornik materialov. Moscow, Amerikan-skaja asociacija juristov Publ., 2001, pp.209-210.

11. Burobin V.N. Russkaja biznes-advokatura (opyt prakticheskogo sozdanija juridicheskoi firmy). Moscow, 2009.