

М.Ш. Буфетова, В.В. Чаманов

К ВОПРОСУ О СВИДЕТЕЛЬСКОМ ИММУНИТЕТЕ АДВОКАТА

Институт свидетельского иммунитета адвоката не является новеллой, однако его реализация вызывает дискуссии на практике, а также на страницах юридической литературы. Данные разночтения основываются на неопределенности в вопросе юридической природы института свидетельского иммунитета адвоката. Ряд авторов предлагают конкретные меры по совершенствованию действующего института свидетельского иммунитета. Одни из таких мер будут рассмотрены в данной статье, а также дополнены авторскими предложениями. В статье рассматривается институт свидетельского иммунитета адвоката в уголовно-процессуальном законодательстве, а также дается характеристика предмета адвокатской тайны, приводятся реальные примеры из следственной и судебной практики, демонстрирующие проблемы действия механизма данного института, и предлагается комплекс мер для решения данных проблем.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, свидетельский иммунитет, адвокат, адвокатская тайна, юридическая помощь.

M.Sh. Bufetova, V.V. Chamanov

THE ISSUES OF WITNESS IMMUNITY LAWYER

Institute of witness immunity lawyer is not a novel, but its realization is the practice of the discussion in the pages of the legal literature. These differences are based on the uncertainty as to the legal nature of the institute of witness immunity lawyer. Several authors proposed specific measures improving the institute of witness immunity lawyer. Some of these measures will be considered in this article, as well as supplemented by the author's suggestions. The article analyzes the current implementation of the institute of witness immunity lawyer in

criminal procedure legislation, and given the characteristic of attorney-client privilege subject are real examples of the investigative and judicial practice, demonstrating the problem of the mechanism of this institution and proposes a set of measures to address these problems.

Keywords: criminal proceedings, witness immunity, attorney, attorney-client privilege, legal assistance.

Согласно Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ, «адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием»¹. Помимо вышеуказанного Федерального закона подобный запрет содержится и в ч. 6 ст. 6 «Кодекса профессиональной этики адвоката» в следующей формулировке: «адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей»². Говоря же об уголовном судопроизводстве, ст. 56 УПК РФ устанавливает запрет допроса адвоката, защитника при производстве по уголовному делу. Положения данного запрета содержатся в п. 2 и 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ и по смыслу выражаются в следующем: «не подлежат допросу в качестве свидетелей: адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием; адвокат — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи».

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 2 июня 2016 г.) // Российская газета. 2002. 5 июня.

² Кодекс профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс] : принят Первым Всерос. съездом адвокатов 31 янв. 2003 (ред. от 22 апр. 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

Говоря об институте свидетельского иммунитета адвоката, нельзя не упомянуть мнения выдающихся ученых-процессуалистов.

А.Ф. Кони писал о том, что «между защитником и тем, кто в тоске и тревоге от грозно надвинувшегося обвинения обращается к нему в надежде на помощь, устанавливается тесная связь доверия и искренности. Защитнику открываются тайники души, ему стараются разъяснить свою виновность или объяснить свое падение и свой скрываемый от других позор такими подробностями личной жизни, по отношению к которым слепая Фемида должна быть и глухою» [1, с. 53].

М.С. Строгович отмечал то, что «нельзя быть одновременно защитником и свидетелем, ...если бы защитник мог быть допрашиваем в качестве свидетеля, доверие к защитникам было бы сильно подорвано» [2, с. 398].

И.В. Смолькова указывает, что «адвокат не может и не должен раскрывать сведения, доверительно сообщаемые ему клиентом. Адвокат не свидетель, не источник доказательств, он не дает показаний и допросу не подвергается» [3, с. 7].

«Несмотря на то, что свидетельский иммунитет адвоката стал уже традиционным для отечественной правовой системы, многие его положения до настоящего времени вызывают различного рода дискуссии в науке и разночтения на практике» [4, с. 57].

Данные дискуссии основываются на неопределенности в вопросе правовой природы, сущности свидетельского иммунитета адвоката как абсолютного или относительного явления. Подтверждается эта неопределенность примерами из практики, приведенными некоторыми правоведами.

Так, А.С. Таран в своей статье приводит несколько интересных примеров из практики реализации института свидетельского иммунитета адвоката.

Первый пример: «адвокат был вызван следователем на допрос с целью установления личности местонахождения свидетеля, являвшегося доверителем адвоката. На данном допросе выяснялось:

где и при каких обстоятельствах адвокат встречался со своим доверителем. Судебное обжалование адвокатом действий следователя положительных результатов не дало. По данному поводу высказался начальник одного из отделов управления МВД РФ, который поддержал инициативу следствия по выяснению у адвоката местонахождения важного свидетеля, к примеру, по особо тяжким преступлениям...» [5, с. 6].

Нельзя не согласиться с мнением А.С. Таран о том, что данные о местонахождении доверителя являются конфиденциальными, и они являются одним из составляющих элементов адвокатской тайны. Мнение начальника МВД РФ понятно, так как оно выражает ведомственную заинтересованность. Однако почему предложение касается только особо тяжких преступлений автор не аргументирует.

Чаще всего, профессиональная тайна адвоката содержит сведения, касающиеся частной жизни граждан. Такая «информация о частной жизни может быть получена от граждан — носителей соответствующей информации: тех, кого она непосредственно касается, и тех, кому соответствующие сведения были доверены» [6, с. 186]. Поэтому необходимо наиболее осторожно подходить к вопросу о нарушении адвокатской тайны.

Вопрос свидетельского иммунитета адвоката стал предметом производства в Конституционном Суде РФ. Результатом его послужило Определение от 06.03.2003 г. № 108-О в котором указано, что

«пункт 2 части третьей статьи 56 УПК РФ... не исключает его право (адвоката) дать соответствующие показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Данная норма также не служит для адвоката препятствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и

соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию»³.

А как быть в случае, если доверитель обвиняет адвоката в ненадлежащем исполнении своих профессиональных обязанностей и возбуждается дисциплинарное, гражданское производство или уголовное дело?

Рассмотрим второй пример: «...адвокат Д., осуществлявший защиту Р. на предварительном следствии, был вызван судом по инициативе последнего для допроса в качестве свидетеля. Поводом для этого послужило заявление Р. об отказе от показаний, данных на предварительном следствии, в том числе в связи с тем, что адвокат Д. на допросе не присутствовал, пришел в самом его конце, подписал протокол, не читая, что и послужило основанием для отказа от его услуг в дальнейшем. Несмотря на протесты шести адвокатов, осуществлявших по этому делу защиту, ссылавшихся на п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, адвокат Д. дал в суде показания, в которых не только опроверг показания своего бывшего доверителя, но и предал огласке сведения, сообщенные им без согласия последнего, в результате чего те были положены в основу обвинительного приговора» [5, с. 7].

Квалификационная комиссия и Совет Адвокатской палаты г. Москвы сделали вывод об отсутствии в действиях адвоката нарушений норм профессиональной этики, ссылаясь на п. 4 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, а именно на положение, согласно которому «без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу...» [5, с. 8].

³ По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О // Российская газета. 2003. 27 мая.

Из данного практического примера представляется, что в случае, когда адвокат считает разумным и необходимым в рамках дисциплинарного производства или уголовного дела против него обосновать свою позицию, то тогда он может дать показания и разгласить без согласия доверителя необходимые сведения, даже если они касаются адвокатской тайны. Если рассматривать уголовное судопроизводство, то лишение адвоката (подозреваемого или обвиняемого) или бывшего адвоката возможности давать показания нарушает положения, предусмотренные УПК РФ ст. 11, 15, 16, 18, 46, 47 и др.

Таким образом, вполне логично считать, что если в отношении адвоката будет возбуждено дисциплинарное, гражданское производство или уголовное дело, то возникает действительная необходимость, защищаясь, давать показания об указанных обстоятельствах, что и предусмотрено пунктом 4 статьи 6 «Кодекса профессиональной этики адвоката».

Третий пример описан Н.Н. Колоколовым в статье «Допрос адвоката: взлом презумпции».

«Суд, руководствуясь п. 4–9 и п. 11 ч. 2 ст. 29, ст. 165 УПК РФ, ч. 3 ст. 8 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» удовлетворил ходатайство на производство мероприятий, в том числе допроса адвоката Т. в качестве свидетеля, мотивируя необходимостью полного и всестороннего расследования по уголовному делу в отношении группы бизнесменов, которые при пособничестве адвокатов, продали ФНС РФ здание по завышенной цене» [7, с. 5]. Таким образом, следователями был установлен факт обмана государства группой бизнесменов во главе с депутатом Курской области К. Впоследствии, осуществляя расследование по данному делу, следователи провели комплекс мероприятий, в том числе и допрос, в отношении адвоката Т. Вскоре уголовное дело в отношении адвоката Т. было прекращено. Однако, в данной ситуации не все хорошо, что хорошо кончается. Суд принял весьма спорное решение о разрешении следователю вызвать на допрос адвоката по обстоятельствам дела.

Представляется, что в процессе судебного заседания суд (судья) обязан рассмотреть вопрос о законности допроса адвоката, по обстоятельства, ставившими ему известными в связи его профессиональной деятельности.

В случае если адвокат получил повестку на допрос в качестве свидетеля на основе судебного решения, то он обязан явиться к следователю и отказаться от дачи показаний по обстоятельствам, ставшим ему известными в связи с исполнением профессиональной деятельности, сославшись на ч. 2 ст. 51 Конституции РФ, п. 2,3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, а также на нормы Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации».

Разумеется, вышеуказанные примеры являются одними из многих показателей пробелов в функционировании института свидетельского иммунитета в уголовном судопроизводстве.

В результате подобных инцидентов подрывается доверие доверителя к своему защитнику-адвокату. Доверие — есть база, на которой строятся отношения вышеуказанных лиц. «В свою очередь, доверительность может быть обеспечена только в случае соблюдения адвокатом такого основополагающего принципа адвокатской профессии, как конфиденциальность, что означает неукоснительное исполнение обязанности хранить адвокатскую тайну...» [8, с. 57].

Стоит и подчеркнуть тот факт, что свидетельский иммунитет приобретает только при выполнении профессиональных обязанностей. В связи с этим Л.В. Головкич считает, что «никаким абсолютным иммунитетом никто не обладает...если священнослужитель, судья или адвокат столкнулись с каким-то преступлением, совершенным, допустим, в квартире их соседей или на улице, то они обязаны дать свидетельские показания на общих основаниях» [9, с. 201]. В таком случае, любое лицо, содержащееся в ч. 3 ст. 56 УПК РФ в подобной ситуации будет вызвано для допроса и дачи показаний как свидетель, так как инцидент произойдет вне рамок профессиональной деятельности и адвокатской тайны.

Остается нерешенным вопрос по поводу свидетельского иммунитета помощников и стажеров адвоката. Пункт 3 ст. 27 и п. 3 ст. 28 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предусматривает обязанность помощника и стажера «...хранить адвокатскую тайну»⁴. Соответственно, не исключено проведение в отношении помощников и стажеров процессуальных мероприятий, в том числе допроса по получению информации по уголовному делу. Помощник и стажер на предварительном следствии может делать выписки и снимать копии, совместно с куратором принимать участие в судебных заседаниях, следственных действиях, готовить проекты правовых документов, совершать иные действия, не запрещенные действующим законодательством. Думается, что целесообразно внести некоторые изменения в ст. 56 УПК РФ, предусматривающие охрану прав и интересов помощников и стажеров адвоката.

Н.Ю. Литвинцева предлагает унифицировать некоторые положения УПК РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» путем внесения изменения в определение адвокатской тайны. А конкретно, вместо термина «обстоятельства» использовать термин «сведения». Идея состоит в том, что «...понятия «обстоятельства» и «сведения» не тождественны по смыслу, так как «обстоятельства» — явление, сопутствующее событию, а «сведения» — познание в какой-нибудь области, сообщение или известие. Поэтому целесообразнее использовать термин «сведения»» [10, с. 59].

С учетом всего вышесказанного, необходимо принять следующий комплекс мер:

1. Изменить формулировку п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ на «адвокат, стажер адвоката, помощник адвоката, защитник подозреваемого, обвиняемого — о сведениях, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием». 2. Изменить формулировку в п. 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ на: «адвокат, стажер адвоката, помощник адвоката — о сведениях,

⁴ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 2 июня 2016 г.).

которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи».

3. В ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» внести изменение следующего содержания: «адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием».

4. Дополнить ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ст. 56 УПК РФ примечанием со следующей формулировкой: «адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, составляющих адвокатскую тайну без согласия доверителя, в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции в случае, если в отношении него возбуждено уголовное дело, дисциплинарное или гражданское производство».

На основании вышеизложенного, можно констатировать, что в данное время вопрос относительности и абсолютности действия свидетельского иммунитета адвоката имеет актуальное место в отечественном уголовном судопроизводстве. Анализ практики показывает, что необходимо принять ряд мер, направленных на обеспечения как адвокатской тайны, так и охраны законных интересов адвоката, помощника и стажера адвоката как субъектов профессиональной деятельности.

Список использованной литературы

1. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе: Собрание сочинений : в 8 т. / А.Ф. Кони. — М. : Юрид. лит., 1967. — Т. 4. — 528 с. 2. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М.С. Строгович. — М. : Наука, 1968. — Т. 1. — 470 с.

3. Смолькова И.В. Адвокатская тайна / И.В. Смолькова // Адво-

кат. — 2001. — № 5. — С. 7.

4. Таран А.С. Свидетельский иммунитет адвоката: исторические параллели / А.С Таран // Адвокатская практика. — 2016. — № 1. — С. 57–61.

5. Таран А.С. Допрос адвоката об обстоятельствах оказания юридической помощи / А.С Таран // Адвокат. — 2015. — № 11. — С. 5–9.

6. Смолькова И.В. Основания вмешательства правоохранительных органов и суда в частную жизнь граждан: уголовнопроцессуальный аспект / И.В. Смолькова, М.С. Дунаева // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 3. — С. 184–192.

7. Колоколов Н.Н. Допрос адвоката: взлом презумпции / Н.Н. Колоколов // ЭЖ-Юрист. — 2015. — № 12. — С. 3–9.

8. Пилипенко Ю.С. Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката (постатейный) / Ю.С. Пилипенко. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2016. — 57 с.

9. Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев [и др.] ; под ред. Л.В. Головки. — М. : Статут, 2016. — 1278 с.

10. Литвинцева Н.Ю. Свидетельский иммунитет адвоката / Н.Ю. Литвинцева // Адвокатская практика. — 2014. — № 1. — С. 56–60.

Информация об авторах

Буфетова Марьям Шамильевна — кандидат юридических наук, доцент, кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Юридический институт, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003,

Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: maryamf@list.ru.

Чаманов Владислав Вадимович — магистрант кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Юридический институт, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail:

morrow199453@gmail.com.

Information about the authors

Bufetova, Maryam S. — PhD in Law, Associate Professor, Chair of Criminal Procedure and Criminology, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: maryamf@list.ru.

Chamanov, Vladislav V. — Student of Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail:

morrow199453@gmail.com.