Утверждены Решением

Комиссии Совета Адвокатской палаты г.Москвы по защите прав адвокатов

(Протокол от 25 ноября 2022 г. №7)

**РЕКОМЕНДАЦИИ**

**Комиссии Совета Адвокатской палаты города Москвы по защите прав адвокатов о действиях адвокатов при их вызовах на допросы в следственные органы, органы дознания и в суды**

В Комиссию поступают многочисленные обращения адвокатов о нарушении их профессиональных прав вызовами в следственные органы, органы дознания и в суды для допросов в качестве свидетелей по уголовным делам, в которых адвокаты принимали участие в качестве защитников либо представителей потерпевших, гражданских истцов и гражданских ответчиков либо оказывали иную юридическую помощь.

Комиссия считает необходимым дать следующие разъяснения и рекомендации, дополняющие [Разъяснения](https://www.advokatymoscow.ru/advocate/legislation/prof-rights-protection/normativnye-akty/11323/) Совета Адвокатской палаты города Москвы о вызове в суд для дачи свидетельских показаний адвокатов – бывших защитников на досудебном производстве, утверждённые Советом 28 февраля 2008 года.

**I. Cтатус адвокатуры и гарантии адвокатской деятельности**

Статус адвокатуры определяется не только тем, что она является профессиональным институтом гражданского общества, отделенным от органов государственной власти и местного самоуправления, но и, в не меньшей степени,   целью адвокатской деятельности, состоящей в защите прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, в том числе – права на доступ к правосудию, путём оказания квалифицированной юридической помощи.
Наделение адвокатов полномочиями по осуществлению данной публично-правовой функции обусловливает обязанность государства обеспечить гарантии независимости адвокатуре в целом и членам адвокатского сообщества при осуществлении ими профессиональной деятельности (ст.ст.1, 2, 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ, далее – ФЗ-63).

К числу таких гарантий, в частности, относятся:

- беспрепятственное осуществление адвокатской деятельности, недопустимость вмешательства в неё и воспрепятствования её осуществлению (статья 18 ФЗ-63);

- режим адвокатской тайны и его обеспечение (ст.ст. 6, 8, 18, 27, 28 ФЗ-63, ст.ст. 6, 6.1. КПЭА);

- свидетельский иммунитет адвоката (ст. 8 ФЗ-63, п. 40 ст. 5, пп. 2 и 3 п. 3 ст. 56 УПК РФ, ст. 6 КПЭА);

- специальные правила привлечения адвоката к ответственности (ст. 447, п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ).

**II.  Режим адвокатской тайны. Свидетельский иммунитет адвоката**

Согласно статье 8 ФЗ-63, адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Режим адвокатской тайны характеризуется совокупностью следующих неотъемлемых признаков.

**1. Адвокатская тайна не ограничивается ни видом судопроизводства, в котором принимает участие адвокат, ни способом оказываемой адвокатом юридической помощи**

Так, согласно Определению Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 года № 499-О, адвокатская тайна подлежит обеспечению и защите не только в связи с производством по уголовному делу, но и в связи с реализацией своих полномочий адвокатом, участвующим в качестве представителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также оказывающим гражданам и юридическим лицам консультативную помощь.

Таким образом, режимом адвокатской тайны охраняются все без исключения сведения, полученные адвокатом в связи с оказанием им любой профессиональной помощи.

**2. Режим адвокатской тайны направлен исключительно на защиту прав и законных интересов лиц, которым адвокат оказывает или оказывал юридическую помощь**

Это обстоятельство определяет безусловный приоритет охраны и защиты интересов доверителей адвоката при принятии решения о раскрытии адвокатской тайны. Кроме того, адвокат при осуществлении адвокатской деятельности не вправе действовать вопреки интересам доверителя. Следовательно, по общему правилу, адвокат не вправе и давать показания, не подтверждающие позицию доверителя и/или не соответствующие его интересам, а преодоление запрета на разглашение адвокатской тайны требует предварительного выяснения воли доверителя и получения его согласия.

Вместе с тем, адвокат в каждом случае принимает самостоятельное решение о возможности и пределах разглашения адвокатской тайны, в том числе и самостоятельное решение как о явке на допрос, так и о возможности ответа на те или иные вопросы, задаваемые ему в ходе допроса. Данный вывод прямо следует как из отраслевого законодательства (часть 3 статьи 56 УПК РФ), так и из Определения Конституционного суда Российской Федерации от 6 марта 2003 года № 108-О, согласно которому: «Освобождая адвоката от обязанности свидетельствовать о ставших ему известными обстоятельствах в случаях, когда это вызвано нежеланием разглашать конфиденциальные сведения, пункт 2 части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации вместе с тем не исключает его право дать соответствующие показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений».

**3. Обеспечение сохранения адвокатской тайны не исчерпывается только установлением режима адвокатской тайны, но и обеспечивается свидетельским иммунитетом адвоката**

Так, в соответствии с п. 2 ст. 8 ФЗ-63, 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.

По общему правилу, не подлежат допросу в уголовном судопроизводстве: а) адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с её оказанием (п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ); б) адвокат – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической помощи (п. 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в Определении от 06.07.2000 № 128-О по жалобе гр. В.В. Паршуткина на нарушение его конституционных прав п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст.ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР, под адвокатским иммунитетом понимается освобождение адвоката от обязанности давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника или представителя в уголовном деле, и тем самым защищают конфиденциальность сведений, доверенных подзащитным адвокату в связи с выполнением последним своих профессиональных функций.

Изложенная позиция Конституционного Суда РФ не исключает право адвоката дать показания в тех случаях, когда сам адвокат или его подзащитный заинтересованы в раскрытии определённых сведений.

**4. Особенности реализации свидетельского иммунитета адвоката суде**

Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 970-О 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.

Инициаторами допроса могут быть как сторона защиты, так и сторона обвинения, инициатива также может исходить от самого суда.

Если вызов адвоката для допроса по инициативе стороны защиты, как правило, соответствует интересам доверителя (бывшего доверителя), то такой вызов по инициативе стороны обвинения или суда с наибольшей вероятностью его интересам противоречит.

В этой связи Комиссия обращает внимание адвокатов на следующее принципиально важное обстоятельство: преодолеть отказ адвоката от разглашения адвокатской тайны невозможно, как невозможно и принудить адвоката действовать вопреки интересам его доверителя. Суд в порядке и по основаниям, установленным законом, может преодолеть отказ адвоката от явки на допрос, но преодолеть его отказ от разглашения тех или иных конкретных сведений, составляющих адвокатскую тайну, он не может. Это, в частности, означает, что адвокат самостоятельно принимает решение о том, как и в каких пределах ему отвечать на задаваемые судом вопросы.

**5. Основания для разглашения обстоятельств или сведений, ставших известными адвокату**

В случае, прямо предусмотренном законодательством, в том числе Кодексом профессиональной этики адвоката как актом делегированного законодательства (п. 2 ст. 4 ФЗ-63), допускается исключение из общего правила, когда адвокат может разглашать адвокатскую тайну без согласия доверителя, а именно: когда адвокат считает это 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 (п. 4 ст. 6 КПЭА).

Кроме того, без согласия доверителя могут быть разглашены обстоятельства и сведения, не содержащие адвокатскую тайну (ст. 8 ФЗ-63).

Так, в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, сформулированной в Определении от 28.04.2022 № 846-О, когда адвокату стали известны какие-либо обстоятельства или сведения, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, не в силу того, что они были ему доверены или стали ему известны исходя из его профессиональной деятельности или в связи с нею, а ввиду того, что он стал очевидцем определенных событий, когда участвовал в производстве следственных действий, обеспечивая защиту прав и законных интересов от возможных нарушений уголовно-процессуального закона со стороны органов дознания и предварительного следствия, такие обстоятельства или сведения не могут быть расценены как адвокатская тайна.

В связи с указанным, свидетельский иммунитет адвоката не распространяется на сведения, не содержащие адвокатскую тайну:

- об имевших место в отношении доверителя нарушениях требований уголовно-процессуального закона со стороны органов предварительного расследования и иных лиц;

- об отношениях адвоката и доверителя, выходящих за рамки оказания последнему юридической помощи;

- иные сведения, не связанные с оказанием адвокатом квалифицированной юридической помощи лицу, за ней обратившемуся.

Комиссия полагает необходимым обратить особое внимание адвокатов на универсальное правило, которое положено в основу правовых позиций Конституционного Суда РФ по вопросам оказания адвокатами юридической помощи: «Необходимая составляющая права пользоваться помощью адвоката (защитника) – обеспечение конфиденциальности сведений, сообщаемых адвокату его доверителем, которая является не привилегией адвоката, а гарантией законных интересов его доверителя, подлежащих защите в силу [Конституции](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2875/) Российской Федерации, предусматривающей право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну [(статья 23, часть 1)](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2875/2573feee1caecac37c442734e00215bbf1c85248/#dst100095), запрещающей сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия [(статья 24, часть 1)](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2875/bcddbd9060e44ed6085b65a1af0fb90aa3ef0175/#dst100098), закрепляющей право обвиняемого считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда [(статья 49, часть 1)](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2875/780291ec1777fd4e50e27106bea5925f70f298c7/#dst100189), а также право не свидетельствовать против самого себя [(статья 51, часть 1)](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2875/83e04083255cc765ad2af577efd8db4607b207d5/#dst100197), которое означает не только отсутствие у лица обязанности давать против себя показания в качестве свидетеля, подозреваемого, обвиняемого или предоставлять такие сведения в какой бы то ни было иной форме, но и запрет на принудительное изъятие и использование таких сведений, если они были ранее доверены лицом адвокату под условием сохранения их конфиденциальности в целях обеспечения защиты своих прав и законных интересов» (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.12.2015 №33-П, Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 № 863-О).

**6. Адвокатская тайна не имеет срока давности**

Адвокат обязан хранить её независимо ни от срока прекращения взаимоотношений с доверителем, ни от оснований и причин их прекращения.

**7. Адвокат как специальный субъект**

В силу ст. ст. 447-449 УПК РФ адвокат отнесен к категории специальных субъектов, что предопределяет особый порядок выполнения процессуальных действий в отношении него. В соответствии с п. 3 ст. 8 ФЗ-63, проведение в отношении адвоката оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий допускается только на основании судебного решения.

Согласно правовой позиции, изложенной в Определении Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2019 г. № 863-О: «Допрос адвоката в качестве свидетеля, тем более сопряженный с его принудительным приводом, проведенный в нарушение указанных правил без предварительного судебного решения создает реальную угрозу для адвокатской тайны. Последующий судебный контроль зачастую не способен восстановить нарушенное право доверителя на юридическую помощь: ни признание протокола допроса недопустимым доказательством, ни возвращение отведенному адвокату статуса защитника, ни привлечение следователя к ответственности не могут восполнить урон, нанесенный данному конституционному праву, при том, что разглашенная адвокатская тайна могла быть использована стороной обвинения в тактических целях».

**8. Выводы и рекомендации**

1.      Допрос адвоката в качестве свидетеля допускается только на основании судебного решения. Отсутствие такого решения является обстоятельством, исключающим явку адвоката для допроса.

2.      В соответствии со ст. 188 УПК РФ вызов на допрос осуществляется повесткой, в которой указывается, кто и в каком качестве вызывается, к кому и по какому адресу, дата и время явки на допрос, а также последствия неявки без уважительных причин. В том случае, если вызов адвоката на допрос осуществлен иным способом, адвокату следует предложить вызывающему его лицу осуществить вызов надлежащим образом – повесткой с приложением копии судебного решения о разрешении его допроса.

3.      После получения повестки, в отсутствие судебного решения, разрешающего допрос адвоката, ему следует незамедлительно (телеграммой или иным оперативным способом, обеспечивающим надёжную фиксацию отправки сообщения и его получения адресатом) сообщить инициатору вызова на допрос о противоправности и недопустимости таких действий со ссылками на соответствующие нормы закона и правовые позиции Конституционного Суда РФ.

4.      Если принятые адвокатом меры самозащиты, указанные в п.3, оказались недостаточными, и инициатор продолжает настаивать на явке адвоката для допроса, рекомендуется обжаловать такие действия в порядке ст.ст. 124 и 125 УПК РФ. Судебное решение о даче разрешения на допрос адвоката также рекомендуется обжаловать в апелляционном порядке. В этом случае адвокату следует письменно поставить перед инициатором вызова вопрос об отложении вызова до разрешения поданных им жалоб.

5.      О вызове для дачи показаний адвокату следует проинформировать доверителя (бывшего доверителя), а перед дачей показаний выяснить его отношение к предстоящему допросу и допустимым пределам разглашения адвокатом сведений, полученных им при оказании этому доверителю юридической помощи. Позицию доверителя (бывшего доверителя) по этим вопросам адвокату следует получить в письменном виде.

6.      О факте получения повестки о вызове на допрос адвокату следует письменно сообщить в Комиссию Совета Адвокатской палаты города Москвы по защите прав адвокатов. При возникновении сложной этической ситуации, не урегулированной настоящими Рекомендациями, иными решениями и разъяснениями органов адвокатского самоуправления, адвокат вправе обратиться за разъяснением в Адвокатскую палату города Москвы.

7.      При допросе в качестве свидетеля адвокату, в качестве общего правила и с учётом позиции доверителя (бывшего доверителя), следует по возможности воздерживаться от сообщения сведений, не соответствующих интересам и позиции доверителя. Кроме того, адвокату следует учитывать и при необходимости использовать наличие как профессионального, так и общегражданского свидетельского иммунитета, гарантированного каждому ст. 51 Конституции РФ (поскольку данные адвокатом показания, в зависимости от их содержания, могут быть впоследствии использованы и против него, в том числе в дисциплинарном производстве).