

СВИДЕТЕЛЬСКИЙ ИММУНИТЕТ АДВОКАТА, ЗАЩИТНИКА КАК ГАРАНТИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ ЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассматриваются актуальные проблемы свидетельского иммунитета адвоката, защитника в уголовном судопроизводстве. Исследуется понятие свидетельского иммунитета адвоката, защитника. Анализируется запрет на допрос в качестве свидетеля: адвоката, защитника 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; адвоката – 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. Рассматривается допустимость свидетельских показаний адвоката, защитника об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. Доказывается императивный характер свидетельского иммунитета адвоката, защитника. Обосновывается вывод о том, что свидетельский иммунитет адвоката, защитника является гарантией независимости адвокатской деятельности.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; гарантии независимости адвокатской деятельности; свидетельский иммунитет; адвокат; защитник.

Elena A. Gavrilova

THE TRANSACTIONAL IMMUNITY OF AN ATTORNEY, A DEFENSE COUNSEL AS A GUARANTEE OF THE INDEPENDENCE OF THEIR PROFESSIONAL ACTIVITIES

The author examines topical problems of the transactional immunity of an attorney, a defense counsel in criminal proceedings. The concept of transactional immunity of an attorney, a defense counsel is researched. The author also analyzes the prohibition of interrogating as a witness: an attorney, a defense counsel of the suspect or the accused – regarding the circumstances that they learnt because they were asked for or provided legal help, with the exception of those cases when an attorney, a defense counsel of the suspect or the accused petitions to be interrogated with the agreement of the client and acting in the interests of the suspect or the accused; an attorney – regarding the circumstances that they learnt due to the provision of legal help, with the exception of those cases when an attorney petitions to be interrogated with the agreement

of the person for whom the legal help was provided. The author examines the admissibility of the testimonial evidence of an attorney, a defense counsel regarding the circumstances that they learnt because they were asked for or provided legal help. The imperative character of the transactional immunity of an attorney, a defense counsel is proven. The author proves the conclusion that the transactional immunity of an attorney, a defense counsel acts as a guarantee of the independence of an attorney's work.

Keywords: criminal proceedings; guarantees of the independence of attorney's work; transactional immunity; attorney; defense counsel.

Вопросы определения понятия свидетельского иммунитета, его содержания и видов относятся к числу актуальнейших проблем в уголовно-процессуальном праве. Впервые термин «свидетельский иммунитет» был закреплен в УПК РФ. Первоначальная редакция УПК РФ закрепляла понятие свидетельский иммунитет как право лица не давать показания против себя и своих близких родственников. В последующем, данная норма подверглась корректировке и свидетельский иммунитет был определён как право лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных УПК РФ (п. 40 ст. 5)¹.

В этой связи, в науке уголовно-процессуального права не сложилось однозначного понимания содержания свидетельского иммунитета. Дискуссионным этот вопрос остается и в современной науке и практике уголовного судопроизводства. Так, одни авторы полагают, что содержанием свидетельского иммунитета охватывается лишь право отказаться от дачи свидетельских показаний против самого себя, своего супруга (супруги) и близких родственников [1, с. 11, 16; 2, с. 8; 3, с. 121]. Другие, обосновывают широкое содержание свидетельского иммунитета, под которым понимают и право лица отказаться от дачи свидетельских показаний против самого себя, своего супруга (супруги) и близких родственников, а также запрет на допрос некоторых лиц в качестве свидетелей [4, с. 29; 5, с. 114; 6, с. 29]. Не вдаваясь в полемику относительно содержания свидетельского иммунитета, отметим, что позиция авторов, придерживающихся широкого значения свидетельского иммунитета, представляется более верной, и, предполагает деление свидетельского иммунитета на два вида: императивный (абсолютный) и диспозитивный (относительный).

Императивный (абсолютный) иммунитет сформулирован в запрете допрашивать некоторых лиц в качестве свидетелей. Им обладают лица, которые должны хранить в тайне сведения, полученные ими при исполнении своих профессиональных или служебных обязанностей.

Диспозитивный (относительный) иммунитет выражается в праве свидетеля отказаться от дачи показаний.

¹ О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федер. закон от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 22. Ст. 2027.

Свидетельский иммунитет адвоката, защитника выражен в запрете на допрос в качестве свидетеля, в основе которого лежит выполнение ими профессиональных обязанностей и охраняемая законом тайна.

Первоначальная редакция УПК РФ предусматривала запрет на допрос в качестве свидетеля, только защитника подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу, а также адвоката – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи (п.п. 2,3 ч. 3 ст. 56). В дальнейшем, Федеральным законом от 04 июля 2003 № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» пункт 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ подвергся существенным изменениям, согласно которым, 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 оказанием².

Таким образом, адвокат, защитник, наделяются абсолютным свидетельским иммунитетом, не подвергающимся никаким ограничениям. Запрет означает, что адвокат, защитник не могут быть допрошены в качестве свидетеля ни при каких обстоятельствах, даже если они желают дать показания.

А.И. Ротар отмечает, что в основе запрета допроса адвоката, защитника лежит выполнение им профессиональных обязанностей и (или) охраняемая законом тайна, и, полагает, что запрет на допрос в качестве свидетеля – адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ) относится к иммунитету, в основе которого существует право не давать свидетельские показания в связи с выполнением уголовно-процессуальных обязанностей. Свидетельский иммунитет адвоката – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи (п. 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ), по мнению данного автора, связан с правом не давать показания в целях сохранения профессиональной тайны, не связанной с производством по уголовному делу [7, с. 72].

Вместе с тем, возможна ситуация, когда в разглашении сведений заинтересован и защитник, и его клиент. По этому поводу Определением Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О было дано следующее разъяснение: «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. Данная норма также не служит для адвоката препят-

² Собрание законодательства РФ. 2003. № 27, ч. 1. Ст. 2706.

ствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию. ... Невозможность допроса указанных лиц – при их согласии дать показания, а также при согласии тех, чьих прав и законных интересов непосредственно касаются конфиденциально полученные адвокатом сведения, – приводила бы к нарушению конституционного права на судебную защиту и искажала бы само существо данного права»³.

В этой связи, ряд авторов полагает, что указанная позиция Конституционного Суда РФ, ставит под сомнение императивность свидетельского иммунитета адвоката, защитника [8, с. 3; 9, с. 159].

В последующем, позиция Конституционного Суда РФ нашла отражение в уголовно-процессуальном законе. Так, согласно Федеральному закону от 17 апреля 2017 № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» 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, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого;

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 помощь⁴.

Указанные нормативные положения не исключают права адвоката, защитника дать свидетельские показания в тех случаях, когда сам адвокат, защитник и его доверитель, подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. В этой связи возникает вопрос о статусе свидетельского иммунитета адвоката, защитника, является ли он абсолютным, поскольку его допрос в качестве свидетеля возможен по его ходатайству и с согласия подозреваемого, обвиняемого, лица, которому он оказывал юридическую помощь.

Необходимо обратить внимание, что в данном случае, свидетельским иммунитетом обладают доверители, подзащитные относительно тех сведений, которые были ими доверены адвокату, защитнику. Верно отмечает И.С. Дикарев, что субъектом свидетельского иммунитета является именно доверитель, а не лицо, располагающее значимой для уголовного дела информацией. Выражая согласие на допрос в качестве свидетеля адвоката, защитника, доверитель освобождает последнего от обязанности сохранять в тайне доверенную ему информацию

³ По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О // Собрание законодательства РФ. 2003. № 21. Ст. 2060.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2017. № 17. Ст. 2455.

[10, с. 52]. Думается, что установленная в уголовно-процессуальном законе возможность допроса адвоката, защитника в качестве свидетеля с согласия и в интересах доверителя, подзащитного не свидетельствует об ограничении свидетельского иммунитета адвоката, защитника.

Небезынтересным представляется вопрос о том, требуется ли согласие самого адвоката на его допрос об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну, в тех случаях, когда в допросе заинтересован доверитель, подзащитный. Так, допустима ситуация, когда дача адвокатом, защитником свидетельских показаний с согласия доверителя, подзащитного может привести к негативным последствиям для самого доверителя, подзащитного, полагаю, что адвокат, защитник, должен разъяснить своему доверителю возможность наступления негативных последствий и отказаться от дачи свидетельских показаний. Более того, если лицо не может осуществлять самостоятельно свое право на защиту (является несовершеннолетним, в силу физических или психических недостатков) не исключено, что его решение не будет отвечать его законным интересам, в подобных случаях следует полагаться на усмотрение адвоката, защитника даже вопреки воле доверителя. Во всех остальных случаях адвокат, защитник связан волеизъявлением своего подзащитного, доверителя.

Существенным является и то, относительно каких сведений адвокат, защитник может дать свидетельские показания, полагаю очевидным сообщение адвокатом, защитником только тех сведений, на разглашение которых дал согласие доверитель, подзащитный.

Требуется разъяснения определение формы (вида) волеизъявления доверителя, подзащитного на допрос адвоката, защитника в качестве свидетеля. Согласно п.п. 2,3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с *согласия* и в интересах подозреваемого, обвиняемого; о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат с *согласия* лица, которому он оказывал юридическую помощь (выделено мной – Е.Г.). В каком виде должно быть изложено согласие? Думается, такое согласие следует излагать в письменном виде и приобщать к материалам уголовного дела.

Таким образом, установленный в уголовно-процессуальном законе свидетельский иммунитет адвоката, защитника недопустимо трактовать как его право отказаться от дачи свидетельских показаний, поскольку адвокат, защитник не может быть допрошен в качестве свидетеля лишь по собственной инициативе, обязательно волеизъявление его доверителя, подзащитного. Справедливым представляется утверждение С.Ю. Никитина о том, что адвокатская тайна есть абсолютная тайна, защита адвокатской тайны направлена против любого вмешательства, отличительным ее признаком является невозможность ее разглашения ни при каких обстоятельствах без разрешения лица – первоисточника [11, с. 24].

Следует обратить внимание, что наличие свидетельского иммунитета адвоката, защитника не зависит от вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника, запрет на его допрос в качестве свидетеля распространяется и на сведения, полученные им в связи с обращением к нему за юридической помощью,

даже если официально, по каким-либо причинам, соглашение на оказание юридической помощи оформлено не было [12, с. 106–107].

Конституционный Суд РФ особо обращает внимание, что установленный в п.п. 2, 3 ч. 3 ст. 56 УПК Российской Федерации запрет допрашивать адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу или в связи с оказанием иной юридической помощи, распространяется на обстоятельства любых событий – безотносительно к тому, имели они место после или до того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника⁵.

Установление правила о свидетельском иммунитете адвоката, защитника определяется соображениями о доверительном характере взаимоотношений между ним и его доверителем, подзащитным, без него само существование адвокатуры немыслимо. Доверительные отношения являются обязательным условием эффективной защиты прав и законных интересов граждан.

Таким образом, адвокат, защитник 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. В п.п. 2,3 ч. 3 ст. 56 УПК указаны исключительные случаи освобождения адвоката, защитника хранить вверенную ему информацию. Допрос адвоката, защитника в качестве свидетеля допустим при соблюдении определенных требований. Во-первых, в интересах подозреваемого, обвиняемого, лица, которому он оказывал юридическую помощь; во-вторых, с письменного согласия подозреваемого, обвиняемого, лица, которому он оказывал юридическую помощь; в-третьих, дача показаний в качестве свидетеля адвокатом, защитником допустима только в отношении тех сведений, на разглашение которых дал согласие подозреваемый, обвиняемый, доверитель, которому он оказывал юридическую помощь.

Освобождение адвоката, защитника от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах, ставших ему известными, доверенными в связи с его профессиональной деятельностью, обеспечивает защиту интересов доверителя, подзащитного и является гарантией независимости его профессиональной деятельности.

Список использованной литературы

1. Будников В.Л. Иммуитет свидетеля в уголовном процессе / В.Л. Будников. – Волгоград : Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 1998. – 32 с.

2. Брежнева М.Ю. Об уточнении понятия «свидетель» в уголовном судопроизводстве / М.Ю. Брежнева // Российский следователь. – 2007. – № 22. – С. 7–9.

⁵ По жалобе гражданина Буркова Василия Владимировича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 15 янв. 2016 г. № 76-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 3. С. 112–116.

3. Мельников В.Ю. Институт свидетельского иммунитета в уголовном процессе России / В.Ю. Мельников // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2016. – № 4. – С. 116–122.
4. Смолькова И.В. Актуальные проблемы охраняемых федеральным законом тайн в российском уголовном судопроизводстве / И.В. Смолькова. – Москва : Юрлитинформ, 2014. – 352 с.
5. Волосова Н.Ю. Свидетельский иммунитет в уголовном судопроизводстве: правовая позиция Конституционного Суда РФ / Н.Ю. Волосова. – Москва : Библио-Глобус, 2015. – 254 с.
6. Литвинцева Н.Ю. Свидетельский иммунитет в российском уголовном судопроизводстве / Н.Ю. Литвинцева. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – 72 с.
7. Ротар А.И. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе / А.И. Ротар // Вестник Северо-Восточного государственного университета. – 2018. – Вып. 30. – С. 66–77.
8. Мельниченко Р.Г. Адвокатам разрешили давать показания против своих клиентов? / Р.Г. Мельниченко // Адвокат. – 2008. – № 7. – С. 3–7.
9. Рябцева Е.В. Адвокатская тайна – основа независимости адвоката / Е.В. Рябцева // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2013. – № 3 (152). – С. 158–161.
10. Дикарев И. Свидетельские показания адвоката по ходатайству его доверителя / И. Дикарев // Законность. – 2006. – № 8 (862). – С. 50–53.
11. Никитин С.Ю. Свидетельский иммунитет в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.Ю. Никитин. – Челябинск, 2005. – 27 с.
12. Таран А.С. О допросе адвоката без согласия доверителя / А.С. Таран // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России : межвуз. сб. науч. ст. / под ред. В.А. Лазаревой. – Самара, 2008. – Вып. 3. – С. 105–116.

References

1. Budnikov V.L. *Immunitet svidetelya v ugovolnom protsesse* [Witness Immunity in Criminal Trial]. Volgograd State University Publ., 1998. 32 p.
2. Brezhneva M.Yu. About Specification of the Concept "Witness" in Criminal Proceedings. *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2007, no. 22, pp. 7–9. (In Russian).
3. Melnikov V.Yu. Institute of Witness Immunity in Criminal Trial of Russia. *Severo-kavkazskii yuridicheskii vestnik = North Caucasus Legal Vestnik*, 2016, no. 4, pp. 116–122. (In Russian).
4. Smolkova I.V. *Aktual'nye problemy okhranyaemykh federal'nykh zakonom tain v rossiiskom ugovolnom sudoproizvodstve* [Actual Problems of Secrets Protected by Federal Law in Russian Criminal Proceedings]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2014. 352 p.

5. Volosova N.Yu. *Svidetel'skii immunitet v ugolovnom sudoproizvodstve: pravovaya pozitsiya Konstitutsionnogo Suda RF* [Witness Immunity in Criminal Proceedings: Legal Position of the Constitutional Court of the Russian Federation]. Moscow, Biblio-Globus Publ., 2015. 254 p.
6. Litvintseva N.Yu. *Svidetel'skii immunitet v rossiiskom ugolovnom sudoproizvodstve* [Witness Immunity in Russian Criminal Proceedings]. Irkutsk, Baikal State University of Economics and Law Publ., 2014. 72 p.
7. Rotar A I. Witness Immunity in Criminal Proceedings. *Vestnik Severo-Vostochnogo gosudarstvennogo universiteta = Vestnik of North-Eastern State University*, 2018, iss. 30, pp. 66–77. (In Russian).
8. Melnichenko R.G. Attorneys are now allowed to testify against clients? *Advokat = Lawyer*, 2008, no. 7, pp. 3–7. (In Russian).
9. Ryabtseva E.V. Advocate Secrets – Basis of Independence of the Advocate. *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta = Vestnik of Orenburg State University*, 2013, no. 3 (152), pp. 158–161. (In Russian).
10. Dikarev I.S. Witness Testimony of an Attorney at the Request of his Principal. *Zakonnost' = Legality*, 2006, no. 8 (862), pp. 50–53. (In Russian).
11. Nikitin S.Yu. *Svidetel'skii immunitet v rossiiskom ugolovnom protsesse. Avtoref. Kand. Diss.* [Witness Immunity in Russian Criminal Proceedings. Cand. Diss. Thesis.]. Chelyabinsk, 2005. 27 p.
12. Taran A.S. On interrogating the attorney without the agreement of the client. In Lazareva V.A. (ed.). *Aktual'nye problemy sovremennogo ugolovnogo protsesssa Rossii* [Actual Problems of Modern Criminal Process in Russia]. Samara, 2008, iss. 3, pp. 105–116. (In Russian).

Информация об авторе

Гаврилова Елена Александровна – аспирант, кафедра уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Институт государства и права, Байкальский государственный университет; адвокат, Сахалинская Адвокатская Палата, Адвокатский кабинет, 694740, г. Невельск, ул. Ленина, 52, оф. 5, e-mail: lena_gavrilova_1962@mail.ru.

Information about the author

Gavrilova, Elena A. – Ph.D. Student, Chair of Criminal Law, Criminology and Criminal Procedure, Institute of State and Law, Baikal State University; Attorney, Sakhalin Chamber of Advocates, Law Office, Lenin st., 52, office 5, Nevelsk, 694740, Russia; e-mail: lena_gavrilova_1962@mail.ru.