

Утверждены
Решением Комиссии Совета Адвокатской
палаты города Москвы
по защите прав адвокатов
27 сентября 2022 года (Протокол № 6)

РЕКОМЕНДАЦИИ

Комиссии Совета Адвокатской палаты города Москвы по защите прав адвокатов о действиях адвокатов при их вызовах в следственные органы и органы дознания для дачи объяснений и для участия в опросах при проведении ОРМ

В связи с многочисленными обращениями адвокатов о вызове в следственные органы и органы дознания для дачи объяснений и для участия в опросах при проведении ОРМ Комиссия считает необходимым дать следующие разъяснения и рекомендации.

Различным правоохранительным, а также контрольным и надзорным государственным органам предоставлено право получать объяснения от граждан. Такие полномочия предоставлены этим органам налоговым, таможенным, административным и иным законодательством.

Статья 6 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» наряду с другими оперативно-розыскными мероприятиями предусматривает «опрос», сущность которого заключается в сборе фактической информации, имеющей значение для решения конкретной задачи ОРД, со слов опрашиваемого лица, которое реально или вероятно обладает такой информацией. Опрос является одним из наиболее распространенных ОРМ. Результаты опроса могут оформляться объяснением, рапортом и иным способом. Решение о документальном оформлении и о выборе его вида принимается сотрудником оперативного подразделения.

Часть 1 статьи 144 УПК РФ в действующей с 2013 года редакции предоставляет право дознавателю, органу дознания, следователю, руководителю следственного органа получать объяснения в ходе проверки сообщений о преступлениях.

Несмотря на то, что статья 74 УПК РФ относит к числу доказательств показания (а не объяснения), а также протоколы следственных и судебных действий, законодатель прямыми указаниями, содержащимися в п.2 ч.3 ст.226.5 и в ч.1.2. ст.144 УПК, фактически и формально признает таковыми и объяснения. В обоих случаях, предусмотренных этими уголовно-

процессуальными нормами, получением объяснений преследуется цель сбора информации, необходимой для принятия решения о возбуждении уголовного дела (например, в отношении доверителя адвоката или в отношении самого адвоката в связи с его профессиональной деятельностью) либо об отказе в этом.

Анализ сложившейся практики показывает, что правоохранительными органами в ходе доследственных проверок все чаще принимаются решения о вызове адвокатов для получения от них объяснений по вопросам, связанным с их профессиональной деятельностью. Такие действия посягают на конфиденциальность информации, полученной адвокатом в связи с оказанием юридической помощи, а следовательно – создают риск разглашения адвокатской тайны (ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» №63-ФЗ).

В силу ст. ст. 447- 449 УПК РФ адвокат отнесен к категории специальных субъектов, что предопределяет особый порядок выполнения процессуальных и проверочных действий в отношении него. В соответствии с п.3 ст.8 Федерального закона №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» проведение в отношении адвоката оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий допускается только на основании судебного решения.

В соответствии с п.п.1 и 2 ст.8 того же Федерального закона 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.

Данным положениям корреспондируют п.2 и 3 ч.3 ст.56 УПК Российской Федерации, в силу которых 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 помощь.

Однако следует иметь в виду, что эти гарантии распространяются лишь на те отношения подозреваемых, обвиняемых со своими адвокатами, которые не выходят за рамки оказания собственно профессиональной юридической

помощи в порядке, установленном законом, то есть не связаны с носящими уголовно противоправный характер нарушениями ни со стороны адвоката, ни со стороны его доверителя (в частности, за пределами того уголовного дела, по которому доверитель в качестве подозреваемого, обвиняемого получает юридическую помощь адвоката), ни со стороны третьего лица. При этом вмешательство органов государственной власти во взаимоотношения подозреваемого, обвиняемого с избранным им адвокатом может иметь место в исключительных случаях - при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь (постановления Конституционного Суда РФ 2010 г №20-П., 2015г. №33-П, определения КС РФ №186-0, №689- О, №1232-0).

Данная правовая позиция вновь подтверждена Конституционным Судом РФ в Определении от 11 апреля 2019 г. № 863-О «По жалобе граждан Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Согласно п.1 ст.2 Федерального закона №63-ФЗ адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. В случае дачи объяснений (участия в опросе при осуществлении ОРД) адвокат, как и в случае его допроса, теряет свою независимость. Кроме того, самим фактом опроса адвоката создаются формальные основания для изменения его процессуального статуса как участника судопроизводства и отвода от участия в деле (п.1 ч.1 ст.72 УПК РФ).

Вместе с тем, адвокат обязан сохранять профессиональную тайну, разглашение которой влечет для него ответственность, установленную законом. Исключениями из этого общего правила могут являться только указанные выше случаи, прямо предусмотренные ст. 56 УПК РФ, а также случаи, предусмотренные п.4 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката.

По указанным причинам Комиссия полагает, что вызов адвоката для дачи объяснений (для опроса) по вопросам, связанным с оказанием им юридической помощи, по своим правовым и профессионально-этическим смыслу и последствиям аналогичен вызову адвоката на допрос. Соответственно, и реагирование адвоката в этих случаях должно быть аналогичным.

Действующее законодательство РФ не устанавливает ответственности за отказ от дачи объяснений (участия в опросах) во всех перечисленных выше случаях.

На основании изложенного Комиссия рекомендует адвокатам:

1. В качестве общего правила, воздерживаться от дачи объяснений по вопросам, связанным с оказанием юридической помощи, как органам предварительного следствия и дознания в ходе проверки сообщений о преступлениях в порядке ст. 144, 145 УПК РФ, так и сотрудникам правоохранительных органов, осуществляющим опрос в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также сотрудникам контрольных и надзорных государственных органов в ходе проведения различных проверок.

2. Подробно и письменно мотивировать причины отказа в даче объяснений (участия в опросе), в том числе со ссылками на приведённые выше правовые позиции. Как показывает практика, в большинстве случаев таких действий со стороны адвоката бывает достаточно для того, чтобы инициатор получения объяснения (опроса) отказался от этого намерения.

3. Если принятые адвокатом меры самозащиты профессиональных прав оказались недостаточными, и инициатор продолжает настаивать на явке адвоката для дачи объяснений (проведения опроса), обжаловать такие действия, предпочтительно в судебном порядке.

Комиссия настоятельно просит адвокатов своевременно сообщать ей о фактах вызова адвокатов для дачи объяснений (опроса), принятых мерах самозащиты и их результатах.