

Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам по вопросам применения п. 3.1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката

28 января 2016 г. № 01/16

Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам от 28 января 2016 г. № 01/16

По вопросам применения п. 3.1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката

**Утверждено
Решением Совета ФПА РФ
от 28 января 2016 г.**

В ответ на запрос президента Федеральной палаты адвокатов РФ от 16 сентября 2015 г. Комиссия Федеральной палаты адвокатов РФ по этике и стандартам дает следующее разъяснение по вопросам применения п. 3.1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката:

В запросе констатируется, что в дисциплинарной практике адвокатских палат по-разному квалифицируются случаи оказания адвокатами содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в частности, квалификационные комиссии и советы адвокатских палат в некоторых случаях усматривают наличие противоречий между положениями действующего законодательства: ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – «Закон ОРД»), п. 5 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – «Закон»), п. 3.1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – «Кодекс»).

Положения всех трех упомянутых выше нормативных актов действительно не полностью соотносятся между собой. В Законе запрет для адвокатов сотрудничать с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, отнесен только к сотрудничеству негласному, но не ограничивает его одной лишь сферой оказания юридической помощи, а распространяет на любые жизненные ситуации. Кодекс, напротив, расширяет запрет на все формы сотрудничества – как негласное, так и гласное – но сужает сферу его действия пределами адвокатской деятельности. Закон ОРД, употребляя в ст. 17 иную терминологию, запрещает использовать конфиденциальное содействие адвокатов по контракту.

Проблемными в дисциплинарной практике адвокатских палат стали ситуации, когда адвокат принимал участие в негласных оперативно-розыскных мероприятиях с согласия и в интересах своего доверителя, устраняя вред, причиняемый последнему преступными действиями. Органы адвокатских палат занимали при рассмотрении дисциплинарных производств разные позиции: одни – признавали в действиях адвокатов дисциплинарный проступок, другие – приходили к выводу об отсутствии нарушения Закона и Кодекса, третьи – прекращали дисциплинарное производство вследствие неопределенности нормативно-правовой базы, содержащей различные формулировки соответствующих императивных предписаний. Наблюдались расхождения по таким ситуациям и в точках зрения квалификационной комиссии и совета палаты.

В тех же случаях, когда квалификационные комиссии и советы признавали в действиях адвокатов дисциплинарные проступки и наказывали их, вплоть до прекращения статуса, суды отменяли эти решения, признавая оперативно-розыскные мероприятия с участием адвокатов допустимыми доказательствами и восстанавливая адвокатов в профессиональном сообществе. При этом органы адвокатского самоуправления основывали свои решения на п. 5 ст. 6 Закона, п. 3.1 ст. 9 Кодекса, а суды – на ст. 17 Закона ОРД, разрешающей привлекать любых лиц с их согласия к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий не на контрактной основе.

Отмечая расхождения в законодательной регламентации взаимоотношений оперативно-розыскных служб и адвокатов, а также отсутствие единства в доктринальном и судебном толковании норм закона, Комиссия не считает их непреодолимыми препятствиями для выработки оптимальных правил поведения адвокатов в такого рода сложных ситуациях. В частности, отсутствуют основания для существенного разграничения терминов «сотрудничество» и «содействие», усматривая в первом контрактную форму, а во втором – безконтрактную. Так, в ст. 18 Закона ОРД эти термины употребляются как синонимы, а в ст. 17 говорится о конфиденциальном содействии отдельных лиц с их согласия как по контракту, так и без него. С учетом

изложенного, содержащийся в п. 5 ст. 6 Закона запрет следует рассматривать как охватывающий любую тайную, конфиденциальную, скрытую помощь со стороны адвоката при проведении ОРД – как по контракту, так и без него; как постоянную, так и разовую.

Не критично для дачи настоящих Разъяснений и отмеченное выше противоречие между нормами Закона и Кодекса. Необходимо только не отождествлять сотрудничество (содействие) адвоката при проведении оперативно-розыскных мероприятий – их перечень содержится в ст. 6 Закона ОРД – с иными контактами адвоката с органами, осуществляющими ОРД, которые допустимы и неизбежны и ОРД не являются: подача заявлений о преступлениях, передача материалов, подтверждающих факты подготовки или совершения преступных деяний, дача объяснений при проверке обращения в полицию.

В своих разъяснениях Комиссия исходит из того, что в таких ситуациях в противоречие вступают две важные ценности: с одной стороны – безусловная польза действий адвоката для доверителя, с другой – доверие общества к институту адвокатуры и профессии адвоката, основанное на принципах независимости и адвокатской тайны и подрываемое участием адвоката в тайном сыске.

Наиболее разумным и социально полезным для разрешения подобных противоречий – как ориентируют в своих решениях Конституционный Суд РФ и Европейский Суд по правам человека – является поиск баланса, который не приносит один значимый интерес в жертву другому.

Комиссия считает, что такого рода баланс достигается, исходя из общеправового принципа крайней необходимости (в международном праве, например, Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод, употребляется прилагательное «абсолютная»).

Руководствуясь этим принципом, адвокат, столкнувшись с угрозой причинения вреда своему доверителю, обязан:

- убедиться в том, что такая угроза реальна;
- обсудить с доверителем меры ее ликвидации помимо обращения в правоохранительные органы, в частности, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность;
- поставить доверителя в известность о запретах для адвоката сотрудничества с органами, осуществляющими ОРД, установленных Законом и Кодексом;
- если без ОРД эффективно противостоять преступным действиям нельзя, постараться обеспечить участие в оперативно-розыскных мероприятиях других лиц, в частности, самого доверителя;
- только если без участия самого адвоката в ОРД защитить интересы доверителя не представляется возможным, адвокат вправе разово содействовать (сотрудничать) в ОРД на безконтрактной основе.

Следует подчеркнуть, что участие в ОРД для адвоката может быть мотивировано при оказании юридической помощи только защитой интересов доверителя, а за ее пределами противостоянием угроз совершения преступных действий в отношении самого адвоката и его близких родственников. Обоснование участия в ОРД общегражданским долгом, стремлением помочь государству в борьбе с преступностью для адвоката недопустимо, поскольку институт адвокатуры такой цели не преследует, а создан исключительно для оказания профессиональной юридической помощи.

Настоящее Разъяснение вступает в силу и становится обязательным для всех адвокатских палат и адвокатов после утверждения Советом Федеральной палаты адвокатов РФ и опубликования на официальном сайте Федеральной палаты адвокатов РФ в Интернете.

После вступления в силу настоящее Разъяснение подлежит опубликованию в издании «Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации» и в издании «Новая адвокатская газета».