

И.А. Шевченко
к.ю.н., директор и тренер
Института повышения
квалификации адвокатов
Адвокатской палаты
Красноярского края



ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЭТИКА АДВОКАТА

Начиная разговор о профессиональной этике, сторонник и транслятор профессиональных юридических этических правил рискует столкнуться с непониманием, усмешками и голословными обвинениями в устаревших взглядах¹. Пожалуй, только вызывающий безусловное уважение и благоговение высокого уровня профессионал, являющийся образцом одновременно и успешности и нравственности, застрахован от такого риска. Но в целом это не отменяет порождающих проблему причин, которые заключаются, по мнению ряда авторов, в кризисе морали, размывании основных нравственных норм, существовавших тысячелетиями и составлявших

© Шевченко И.А., 2016

¹ Так, некоторое время назад я получил комментарий на статью о профессиональной этике адвоката, который до сих пор в Интернете выглядит так: «Отличная статья ориентирована на студентов или научных, подчеркиваю, непрактических работников адвокатуры по причине того, что автор (авторы) либо ничего не знают о практической работе, или уже забыли о ней, или пишут для адвокатов «коммунистического» периода практической работы». См. <http://krasn.pravo.ru/analytic/view/28290/> (дата обращения 21 сентября 2015 г.).

ядро большинства моральных кодексов прошлого¹. В такой ситуации нормы долга и ответственности, коими преимущественно являются нормы профессиональной этики, не могут устоять перед естественными устремлениями человека за минимальное количество времени максимально удовлетворить свои потребности в деньгах и славе. Потому, говоря словами А.Ф. Кони, идеалы постепенно начали затемняться и нравственные задачи отходить на второй план², весьма значительная часть адвокатов, не обременяя себя ни знанием, ни соблюдением корпоративных обычаев и традиций, всё больше и больше диффузирует в стряпчество, дискредитируя и ослабляя современную российскую адвокатуру, продолжая падение юридической профессии³. И продолжение падения безусловно приведёт, говоря словами М.Д. Кельмановича, к тому, «что порядочному человеку стыдно будет принадлежать к адвокатской корпорации»⁴.

Казалось бы, последствия неэтичного поведения очевидны. Но в силу получившегося замкнутого круга сегодня апелляция к стыду, моральному и профессиональному долгу часто малоэффективна. Поэтому нередко занятия по адвокатской этике, на которых транслируется требование соблюдения этических правил, подкрепляются ссылкой на неприятности в виде дисциплинарной ответственности, которая может наступить в случае преступления нормы этического кодекса. Однако ситуация страха, заставляющая выполнять свои профессиональ-

¹ Фотиева И.В. Современная концепция морали: проблемы онтологии. Барнаул : Изд-во Барнаул. гос. пед. ун-та, 1998. С. 5.

² Кони А.Ф. Общие черты судебной этики. Доклад на заседании Московского Психологического общества 22 декабря 1901 г. // Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.) / сост.: И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 167.

³ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Правильная адвокатской профессии в России: опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Составил член Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты Александр Николаевич Марков. Москва, 1913 год / отв. ред. Ю.В. Тихонравов. М. : Статут, 2003. С. 3.

⁴ Кельманович М.Д. Адвокатская этика и разные юридические заметки // Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.) / сост.: И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 361.

ные обязанности в соответствии с требованиями этики, вряд ли должна быть присуща адвокатской профессии, ибо адвокатура, как и всякая другая юридическая профессия, предполагает высокого уровня образование и культуру, обладателям которых не нужен страх для регулирования их поведения. Ведь они способны (должны быть способны) поступать разумно, понимая смысл и обусловленность специальных правил. Тогда как страх заставляет формально-механически выполнять требования. Это может дать кратковременный эффект внешней порядочности, но вряд ли способно нравственно-этически развивать адвокатуру и её молодых членов.

Ровно поэтому я не буду в настоящей работе «читать мораль», заставляя запомнить этические требования и предписывать слепо их выполнять, не буду, приводя примеры, ссылаться на тяжесть назначаемых дисциплинарных наказаний, а постараюсь обосновать культурную обусловленность норм профессиональной этики адвоката, доказав, что они были выработаны сообществом и возложены адвокатами сами на себя для формирования доверия к каждому адвокату и адвокатуре в целом, а через это – для обеспечения качественного выполнения лежащих на адвокатуре задач.

НАЗНАЧЕНИЕ АДВОКАТУРЫ

Беря за основание публичное начало уголовного процесса¹, обратимся к вопросу назначения адвокатуры, так как только ясность её целей сделает ясным смысл её профессиональных правил. Но до этого справедливости ради отметим, что сегодня обсуждение вопросов о роли и назначении адвокатуры с большинством представителей профессии создает опасное поле для того, кто пытается помыслить адвокатуру глубже и дальше защиты интереса² обратившегося за помо-

¹ О публичном начале уголовного процесса см., например: Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. 420 с.

² В.Н. Буробин, например, утверждает, что «выражение «клиент всегда прав» для адвоката должно носить характер императива и не подвергаться им сомнению», «пожелание клиента превыше всего». Правда, при этом автор почему-то добавляет: «Конечно же, адвокату не следует быть безропотным слугой своего клиента. Он независим не только от государства, но и от своего клиента, самостоятелен в выборе

щью клиента. Такой оппонент адвоката рискует быть названным ничего не понимающим теоретиком, далёким от практики. Но огорчает не это, а малое количество научно-практических дискуссий о роли и назначении адвоката и адвокатуры в обществе. Ибо наука, а не чьи-то домыслы и переживания, обнаруживает смыслы. Обратимся к вопросу о назначении адвокатуры, попытавшись найти, в том числе в истории¹, глубокие его смыслы.

По мнению Е.В. Васьковского, «адвокатура представляет собой защитницу индивидуальных прав граждан во имя и в интересах общественного блага и является таким же фактором правосудия, как суд и прокурорский надзор. Адвокат выступает в процессе не в качестве заместителя своего клиента, так как этим заместителем служит поверенный, а в качестве уполномоченного общества, подобно уполномоченному государству – прокурору. Адвокат защищает не личные выгоды тяжущегося, а общественный интерес точно таким же образом, как прокурор охраняет не пользу потерпевшего, а правовой

правовой позиции и средствах её достижения». (См.: Адвокатская тайна / под общ. ред. В.Н. Буробина. М. : Статут, 2006. С. 17.)

Как? Лично мне это не понятно. Императивный интерес клиента определяет цель деятельности адвоката. А в такой ситуации он не может оставаться самостоятельным в выборе правовой позиции и независимым от своего клиента. В подходе автора видится явное противоречие, которое корнями уходит, по-видимому, в вопрос назначения современной адвокатуры.

¹ Об обращении к истории, которую сегодня нередко «ставят на полку», В.О. Ключевский писал: «Когда исчезает из глаз тропа, по которой мы шли, прежде всего мы оглядываемся назад, чтобы по направлению пройденного угадать, куда идти дальше. Двигаясь ощупью в потёмках, мы видим перед собой полосу света, падающую на наш дальнейший путь от кого-то сзади нас. Это проводница наша – история с её светочем, с уроками и опытами, которые она отбирает у убегающего от нас прошедшего». (См.: Ключевский В.О. О нравственности и русской культуре. М. : Дрофа, 2006. С. 84.)

Профессор А.С. Барабаш по этому поводу, на наш взгляд, справедливо указал: «Чтобы понять явление, мы должны изучить его историю, выяснить, что на неё влияло, т.е. нельзя ограничиваться изучением того, что перед нами представлено, – для понимания сущности необходимо проникнуть внутрь, в историю его развития. Только такой подход позволит правильно объяснить настоящее». «Если мы производим модернизацию с учётом выявленных закономерностей развития, то это позволит сущности явления более полно реализоваться в новых условиях, обеспечит перспективное развитие её в будущем; иной подход, не учитывающий сказанное, является ненаучным». (А.С. Барабаш. Указ. соч. С. 12.)

порядок и безопасность всего государства»¹. Он же продолжает: «Адвокат – представитель общества на суде. Он действует во имя и в интересах общественного блага»². Обращение к изданной в 1913 году книге А.Н. Маркова «Правила адвокатской профессии. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики» позволяет обнаружить, что «профессия присяжного поверенного не есть средство для кормления; закон, общество и сама корпорация видят в ней благородную арену для подвигов высокого общественного служения»³. «При учреждении сословия присяжных поверенных законодательная власть имела целью организовать среду сведущих людей, отличающихся, кроме специальных познаний, такими нравственными качествами, которые могли бы служить достаточной гарантией вполне добросовестного отношения их не только к интересам доверителей, но и самому правосудию. Законодатель, очевидно, не желал, чтобы эти лица служили исключительно частным интересам, пользуясь для этой цели всякими средствами. Московский Совет всегда разделял этот взгляд и ныне находит, что учреждение сословия присяжных поверенных имеет более обширную задачу, чем служение одним частным интересам, задачу, состоящую в том, чтобы организовать среду людей, которые действовали бы на этом поприще в интересах общества и правосудия, не защищали бы заведомо безнравственных домогательств и пользовались бы только законными и честными средствами»⁴. Сословие присяжных поверенных должно представлять собой верное ручательство нравственности, знания и честности убеждений и руководствоваться чувством правды, чести и сознания нравственной ответственности перед правительством и обществом»⁵.

¹ Васьковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики. СПб., 1985 г. // Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.) / сост.: И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 287.

² Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 290.

³ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Правила адвокатской профессии в России. С. 20.

⁴ Там же. С. 19–20.

⁵ Там же. С. 20.

В своих работах современные учёные утверждают, что адвокат должен убедить суд в правоте своего доверителя представлением по делу доказательств, надлежащей группировкой таковых, указанием на соответствующие законы и представлением юридических выводов и соображений¹. Адвокат должен принять все меры к выяснению права, если таковое за доверителем имеется, и поставить дело так, как если бы, будучи судьёй, он сам постановлял решение². В отличие от адвоката «влекомый личным интересом, стряпчий вступает в услужение к своему клиенту, подчиняет свою волю его воле. Он не защищает права, он обсуживает только желание «клиента», его хотение, он становится слепым, по большей чести опасным его орудием, и часто – поборником несправедливости, врагом права, тем более опасным, что он действует именем другого и потому отклоняет от себя всякую нравственную и законную ответственность за свои действия. Деятельность, описываемая формулой: «наняться – услужить – отыграть». Методы: запутать, дать взятку»³.

А.С. Барабаш утверждает, что одно из назначений уголовного процесса заключается в том, чтобы оградить граждан от произвола со стороны органов государства⁴, чем, кстати, по его мнению, и обусловлено предоставление участникам процесса закреплённых международным правом, Конституцией РФ и УПК РФ соответствующих прав⁵. По мнению профессора, «ценность гарантированных Конституцией прав личности во многом определяет возможности органов государства

¹ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 5.

² Там же.

³ Там же.

Считаю необходимым в этом месте не согласиться с утверждением авторов относительно разницы целей и методов деятельности присяжных поверенных и стряпчих. Понимая, что этот вопрос требует дополнительного научного исследования, тем не менее отмечу, что не вижу существенной разницы в идеальном назначении методов и профессиональных правил деятельности адвокатов и лиц, оказывающих юридические услуги, не имея статуса адвоката. Однако при этом сознательно сохраняю цитату именно в таком виде, дабы продемонстрировать понимание высоких целей служения адвоката и адвокатуры.

⁴ Барабаш А.С. Указ. соч. С. 145.

⁵ Барабаш А.С. Там же. С. 314.

при расследовании и судебном рассмотрении дел»¹. Далее, исходя из того, что в публичном уголовном процессе «можно выделить функцию предварительного расследования, надзора и осуществления правосудия»², «при осуществлении этих функций нет необходимости отдельно выделять функцию защиты, так как последняя – составная часть деятельности по предварительному расследованию, надзору и осуществлению правосудия»³. Ведь, «реализуя все принципы процесса, основанного на публичном начале, органы государства при установлении всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, обязаны выявить и защитить не только интересы общества, но и законные интересы лиц, участвующих в уголовном процессе. При профессиональном отношении к делу это вполне возможно. Но нет деятеля, который был бы застрахован от ошибки, не исключается и возможность злоупотреблений. Чтобы минимизировать негативные последствия этого в отношении обвиняемого, и нужен защитник. Отстаивая по конкретному делу права своего подзащитного, его законный интерес, он тем самым добивается полной реализации публичного начала в процессе»⁴. Защитник как представитель общества и клиента при этом является страхующим элементом, потому что пока деятельность осуществляет человек, даже при самом добросовестном отношении к ней возможны ошибки и злоупотребления»⁵.

В этом месте хотелось бы подробнее остановиться на злоупотреблениях, о которых говорит А.С. Барабаш. Ибо в современный период развития российского государства вопросы злоупотреблений властного субъекта и роли адвокатуры в связи с этим актуализируются как никогда. Дело в том, что любая неограниченная власть является не только инструментом регулирования отношений, что делает её неотъемлемым обязательным признаком государства, но и одновременно с этим источником произвола. Не вдаваясь в тонкости устройства психики человека, так как формат и назначение настоящей статьи не позволяют это сделать. Только кратко отметим,

¹ Барабаш А.С. Указ. соч. С. 314.

² Там же. С. 320.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 371–372.

⁵ Там же. С. 125–126.

что в силу естественных причин не обременённый нормой человек из двух вариантов решения задачи всегда выберет более простой и для себя выгодный. Каждый может убедиться в этом, вспомнив, что при наличии пульта управления телевизором человек всегда переключает каналы телепередач им, но не идёт для решения той же задачи каждый раз к телевизору, ибо второй вариант более сложный, трудный и неудобный. То же будет иметь место в уголовном процессе, где его субъекты наделены властью и обязанностью решать определённые задачи. И если их власть не будет ограничена соответствующими институтами, то рано или поздно эти субъекты начнут этой властью злоупотреблять, выискивая и используя более простые способы решения их профессиональных задач, что, безусловно, приведёт и приводит к пыткам подозреваемых в целях получения признательных показаний, фальсификации доказательств, обыскам адвокатских офисов, прослушиванию конфиденциальных бесед адвокатов с их подзащитными, иным нарушениям прав и законных интересов, в том числе конституционно-основополагающих.

Из этого следует, что любая власть требует достаточных ограничений в целях сдерживания в её произволе. Это не всегда осознаётся самими представителями власти, потому самое парадоксальное для их сознания то, что такие ограничения есть на самом деле необходимый залог эффективного выполнения задач, стоящих перед ними самими, а также залог развития общества и государства.

Всё это очевидно не только мне, но и наверняка читателю, однако далеко не всем носителям власти, что и делает власть источником и инструментом злоупотреблений, или, как я их назвал, – произвола. И специфика неправильно организованной уголовно-процессуальной деятельности создаёт довольно благодатную почву для этого, что делает попавшего в жернова государственной машины простого человека беззащитным перед ней, оставляет человека один на один с ней. Что в результате? Невинный неправосудным приговором может быть признан виновным в совершении преступлений, которых не совершал. Он может быть избит с целью написания явки с повинной. И он никак не сможет восстановить справедливость. А это не может считаться допустимым в обществе, претендую-

щем на то, чтобы стать гражданским, и в государстве, которое стремится стать правовым. Это не может считаться допустимым с позиции общечеловеческой морали и нравственности.

Какие же институты способны эффективно выполнять задачу ограничения произвола власти? Для меня очевидно, что вряд ли это способны сделать сами носители власти. Причину я указал выше. На мой взгляд, такую важнейшую задачу общественного служения призвана выполнять система независимых институтов. Это, во-первых¹, средства массовой информации, которые, следуя позиции Европейского суда по правам человека, являются сторожевыми псами общества. Государство, подобно огромного размера существу, занимаясь вопросами мирового масштаба, редко самостоятельно способно заметить разъедающую его гангрену на собственной ноге. Поэтому средства массовой информации как раз и призваны вскрывать язвы устройства и деятельности государства и, подобно доктору, обнаружившему скрытую болезнь организма, доносить власти о них. Во-вторых, это общественные организации, доносящие до власти сигналы об интересах и проблемах общества. В-третьих, конечно, независимая² адвокатура, которая, охраняя и защищая права, свободы и интересы человека, является страхующим элементом в уголовном процессе, выступая элементом системы качества правосудия по уголовным делам.

О ДОВЕРИИ И НЕЗАВИСИМОСТИ

Очевидно, что адвокатура не будет отвечать своему назначению при отсутствии обращающихся к адвокатам людей, нуждающихся в защите, подобно тому, как преподаватель не будет востребован при отсутствии у него жадных до знаний студентов. В связи с этим на первый план выходит репутация адвоката и всего сообщества в целом, доверие к ним.

¹ Но не в порядке значимости, конечно.

² В этом смысле примечательно высказывание Е.Г. Тарло, который, на мой взгляд, совершенно справедливо указывает, что «государство не будет сильнее, если адвокатура станет придатком государственных органов». От себя добавлю, что независимость адвокатуры – безусловно, одно из основных условий эффективности её деятельности. См.: Тарло Е.Г. Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.). С. 9.

Ибо доверие – это первое, что, как правило, заставляет человека сделать выбор в пользу того, а не иного профессионала.

Каждый, испытавший на себе некачественную работу стоматолога, с содроганием узнаёт о том, что ему снова необходимо обратиться за медицинской помощью к представителю этой профессии. Подобно этому неприязнь возникает и у того, кто вдруг оказывается нуждающимся в юридической защите, если он имел до этого негативный опыт обращения к адвокату. А потому, неосознанно выступая врагом своему делу, он постарается решить свою проблему самостоятельно ровно до того момента, пока хватает собственных сил и уверенности. И в таком случае он обратится к адвокату только тогда, когда ничего сам уже сделать не может, когда создастся невыносимая ситуация. Обратится именно тогда потому, что не доверял и не доверяет¹. Не доверяет адвокату и сообществу в целом, называя их нечестными прохвостами. Но ведь всё же обратится, – возразит мне мой собеседник. Конечно, – отвечу я, – обратится. Но когда адвокат уже ничем не сможет помочь человеку, так как к тому моменту изначально безграмотными юридическими действиями человек сам загубит своё дело, о чём и придётся рано или поздно сказать ему. И вряд ли это оставит человека довольным и поднимет в его глазах авторитет адвоката и адвокатского сообщества. Ровно в связи с этим здесь на первый план выступает доверие к адвокатам как основание их успешности, без которого невозможна реализация их высокого общественного назначения.

Ж. Фавр писал: «Тот не адвокат, кто после продолжительной практики не чувствует, что вместо пустого богатства он приобрёл расположение, уважение, привязанность множества людей, которые сохраняют о нём память и на которых мысль его с приятностью останавливается»². Свод фундаментальных

¹ Проведённое в 2005 г. в Вологодской области социологическое исследование показало, что больше половины из тех, кому доводилось пользоваться помощью адвокатов, остались недовольны оказанными услугами. См.: Адвокат из глубинки // Адвокатская газета. 2009. № 10. URL: <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/287> (дата обращения 27 сентября 2015 г.). К слову, этот материал мне показал С.Н. Мальтов. Обратив моё внимание, он сказал: «Я не думаю, что в Красноярском крае ситуация принципиально иная».

² Жюль Фавр. Адвокатские идеалы. Москва, 1880 г. // Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.). С. 117.

принципов и основных норм поведения адвокатов, извлечённых из «Правил адвокатской профессии в России» говорил о том, что «деятельность адвоката основана на оказываемом ему доверии. Оберегать доверие к достоинству своего звания есть главная обязанность адвоката. Ни при каких обстоятельствах адвокат не имеет права нарушить оказанное ему доверие. Всякое действие адвоката, направленное к подрыву доверия, является профессиональным проступком. Злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката»¹. На личном доверии основано обращение к адвокату². В одном из решений Харьковского Совета присяжных поверенных дословно указано следующее: «Деятельность поверенного основывается на оказываемом ему доверии, и без этого доверия она немыслима; доверие же это надо заслуживать и не терять; это доверие должно быть оказываемо всякому члену сословия, как таковому, и потому тот, кто своими поступками это доверие подрывает, виновен не только перед доверителем, но и перед самим собою и всем сословием. Общественная задача адвокатуры есть служение правде, и по существу этого общественно-го служения личность адвоката должна быть таковой, чтобы каждому своему слову он мог требовать доверия»³.

Я занимаю аналогичную позицию и утверждаю, что доверие к адвокату и всему сообществу адвокатов в целом есть необходимое условие эффективной качественной работы адвокатов и выполнения ими их предназначения. Всё, что ударяет по доверию к адвокатам, неизбежно бьёт и по самим адвокатам. В том числе и по независимости адвокатуры. На последнем остановлюсь отдельно.

Сдерживание произвола власти, противодействие ошибкам властных субъектов невозможно, если сдерживающий субъект прямо зависит от сдерживаемого. Кроме того, профессиональная независимость адвоката является одним из оснований доверия к нему. Если исходить из этих тезисов как истинных, то становится понятно, почему адвокатура должна быть независима от государства. Соответствующее содержание, вероятно, именно по этой причине нашло своё отражение в федеральном

¹ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 9.

² Там же. С. 12.

³ Там же. С. 21.

законе об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации, статьи 2 и 3 которого говорят о том, что адвокат – независимый профессиональный советник по правовым вопросам, а адвокатура – профессиональное сообщество адвокатов, как институт гражданского общества не входящий в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления¹. Независимость адвокатуры – одно из ключевых условий эффективной деятельности адвокатов.

В это может быть трудно поверить молодому специалисту, но попытки ограничить независимость адвокатуры – не есть чья-то выдумка. Несколько лет назад имело место посягательство на адвокатскую тайну в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма². Ссылки на необходимость сохранения независимости адвокатуры при этом способны успешно парироваться ссылкой на некачественную работу адвокатов и отсутствие необходимого доверия к ней. Некоторое время назад обсуждался вопрос о субъекте оказания бесплатной юридической помощи неимущим гражданам³, где адвокатуре не удавалось полностью взять эту функцию на себя. Помимо этого до сих пор идёт дискуссия относительно введения адвокатской монополии на оказание юридических услуг⁴. Заявляя о себе, адвокаты ссылаются на то, что они несут ответственность и их деятельность регулируется нормами профессиональной этики. Однако им нечего будет сказать в ответ на то, что они в силу низкого доверия к ним не могут и ближайшее время не смогут эффективно и качественно реализовывать возложенные на них задачи. Не смогут, потому что крити-

¹ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». URL: http://base.garant.ru/12126961/1/#block_1#ixzz32EInlyGL (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

² См., например: Буробин В. Легализация доносительства. URL: <http://www.advokatura.info/info6-15.htm> (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

³ См., например: Минюст представил проект закона о бесплатной юридической помощи. URL: <http://www.pravo.ru/news/view/20297> (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

⁴ См., например: Минюст хочет запретить представлять интересы в суде неадвокатам. URL: <http://www.pravo.ru/news/view/24589> (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

ческая их масса не разделяет предназначение адвокатуры даже в упрощённом его понимании, а в некоторых случаях и не задумывается о нём вообще.

Получается, что низкое качество работы, неэтичное поведение, подрывающие доверие к адвокатскому сообществу, ведут не только к тому, что люди перестают обращаться за помощью к адвокатам, но и к тому, что это используется против самих адвокатов и адвокатуры при решении важнейших правовых, политических, социально-экономических, а также стратегических задач. И это возможно ровно потому, что адвокаты сами же подрывают основы независимости адвокатуры, тогда как ещё А.Н. Марков писал, что именно «правила строгой морали составляют внутреннюю силу сословия и его могучее орудие против раздающихся иногда нападков на адвокатуру»¹. И мне не ясно, как это можно не понимать, а при понимании игнорировать. А потому адвокатам и юридическому сообществу ещё вчера следовало всерьёз задуматься о возврате доверия к себе, а вернув, не уставать приумножать его, тем самым укрепляя собственную независимость.

О НАЗНАЧЕНИИ НОРМ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ АДВОКАТА

Е. В. Васьковский писал, что «адвокатура открывает широкую арену для злоупотреблений всякого рода, – она в то же время даёт занимающимися ею достаточно сильный повод к ним, какого не имеют ни члены судебной магистратуры, ни представители других либеральных профессий»². «Сама природа адвокатской деятельности содержит в себе соблазны совершения множества грехов: отсутствие пунктуальности, корыстолюбие, ложь, чванство и т.п. ...»³. До недавнего времени я был уверен в существовании закономерности, в соответствии с которой преступивший нормы права и этики адвокат неизбежно потеряет репутацию и доверие. Однако по этому поводу Е.В. Васьковский указал, что «адвокат, при-

¹ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 16.

² Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 282.

³ Мельниченко Р.Г. Самый тяжкий грех адвоката // Адвокат. 2007. № 3. С. 19.

обретший репутацию искусного кляузника, пускающего в ход все средства, чтобы доставить победу своему клиенту, не только не останется без практики, а, напротив, привлечёт многочисленную клиентуру. Кто начинает процесс, тот хочет его выиграть. В большинстве случаев тяжущиеся не разбирают, каково их дело с нравственной точки зрения и какие средства нужно употребить, чтобы одержать верх над противником. Само собой понятно, что, выбирая адвоката, они из двух одинаково знающих и талантливых отдадут предпочтение тому, который лучше соблюдёт их интересы, т.е. будет менее совестлив и разборчив в способах ведения дела. Поэтому адвокату выгодно быть нечестным»¹. А это значит, что адвокатура является чрезвычайно скользким и опасным поприщем для деятельности и в связи с этим более чем какой-либо иной род деятельности нуждается в построении надлежащим образом профессиональной этики². Не имея сейчас возможности утверждать, что именно позиция Е.В. Васьковского отражает закономерность, а также утверждать обратное, отмечу, что сказанное автором как минимум нельзя не учитывать. А следовательно, нельзя и не согласиться с существованием такой обусловленности норм этики адвоката. Правда, здесь возникает вопрос, не достаточно ли для эффективного регулирования профессиональной деятельности адвоката норм нравственности (морали)³. Е.В. Васьковский на этот вопрос даёт ответ, с которым сложно спорить. В своей работе он утверждает, что «всякая профессия налагает на лиц, занимающихся ею, специальные обязанности, исполнения которых нельзя требовать от остальных людей»⁴. А потому точно так же и адвокатура должна требовать от адвокатов осуществления некоторых правил, не обязательных для прочих граждан; помимо общечеловеческой этики и наряду с нею должна существовать специально адвокатская⁵.

¹ Мельниченко Р.Г. Указ. соч. С. 19.

² Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 283.

³ В рамках настоящей работы, учитывая наличие в науке различных позиций по вопросу о соотношении морали и нравственности, допущу их отождествление, при этом не являясь ни противником, ни сторонником такой тождественности.

⁴ Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 284.

⁵ Там же. С. 285.

Однако вряд ли этика адвокатов своим предназначением имеет только ограничение произвола нерадивых адвокатов. Разделяя позицию Е.В. Васьковского, при этом возвращаясь к вопросу о назначении адвокатуры и условий его реализации, обратимся к работе А.А. Гусейнова, который указал, что в рамках институциональной этики «моральные требования обеспечиваются рациональной организацией деятельности в рамках социальных систем, что позволяет с большей предсказуемостью гарантировать нравственно значимый общественный результат»¹. И это, на наш взгляд, как раз и может доказывать обусловленность профессиональной этики адвоката, в первую очередь, назначением адвокатуры, этика адвоката в силу своего назначения выступает гарантией достижения тех результатов, к которым стремится (должна стремиться) адвокатура и члены её сообщества. Достижение результата и реализация назначения адвокатуры делают сообщество успешным, формируют и повышают доверие к нему. А потому профессиональные этические правила адвокатов, преимущественно обязывающие адвокатов или запрещающие² адвокатам определённые поступки, выступают не искусственно придуманными препятствиями, осложняющими работу адвокатов, а обеспечивают качество работы адвокатов, делая их всё более востребованными и успешными. Этим достигается финансовая их независимость. Этим же реализуется высокое общественное предназначение адвоката и адвокатуры в целом. Объединяя разделяющих ценности адвокатов, профессиональная этика способствует укреплению их независимости и позволяет противостоять посягательствам на неё. В этом и заключается обусловлен-

¹ Гусейнов А.А. Мораль и цивилизация (от этики добродетелей к институциональной этике) // *Философия культуры*-97. Самара, 1997. Источник: «Философия культуры (сводный реферат) / сост. О.В. Летов». С. 93.

² Вопрос о характере этических норм профессиональной этики адвокатов является дискуссионным и требует отдельного внимания и исследования. Так, Е.Г. Тарло указывает, что «этические нормы не могут носить характер императивных норм, собранных в единый кодифицированный акт и предусматривающих ответственность за их невыполнение». См.: Тарло Е.Г. *Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.)* / сост.: И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 8.

ность и смысл профессиональной этики адвоката. Это объясняет необходимость её соблюдения всеми без исключения адвокатами.

О ВОЗНИКНОВЕНИИ И СУБЪЕКТЕ ФОРМУЛИРОВАНИЯ НОРМ ЭТИКИ

Обнаружение обусловленности и роли профессиональной этики адвоката заставляет задуматься о том, кем и когда были сформулированы соответствующие правила. Н.М. Кипнис пишет, что «до 2003 года в России отсутствовали писанные правила адвокатской этики»¹, «каждая коллегия адвокатов самостоятельно решала, каким образом контролировать соблюдение адвокатами норм профессиональной этики: некоторые разработали этические кодексы, а большая часть адвокатов ориентировалась на прецеденты дисциплинарной практики президиумов своих коллегий»². Продолжая, автор указывает, что кодифицированные правила адвокатской этики отсутствовали не только в советской, но и в российской присяжной адвокатуре (1866–1917 гг.). Удачная попытка неофициальной кодификации была предпринята в 1913 году членом Московского Совета присяжных поверенных А.Н. Марковым, который составил систематизированный свод постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики, издав его в виде книги «Правила адвокатской профессии»³. Сам А.Н. Марков писал, что, составляя «Правила адвокатской профессии», он стремился путём систематизации постановлений Советов показать, чего достигло сословие присяжных поверенных в России за время своего существования в области создания этических правил, а также ответить на давно созревшую в сословии потребность иметь для руководства систематизированный сборник правил и мнений Советов, объемлющих профессиональную деятельность адвоката⁴. Он указывал, что «в данный момент является полная возмож-

¹ Профессиональная этика адвокатов : сборник материалов / сост. Н.М. Кипнис. М. : ООО «Вариант». 2008. С. 10.

² Там же.

³ Кипнис Н.М. Указ. соч. С. 10–11.

⁴ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 16–17.

ность не только наметить, но и ясно определить тот внутренний облик адвоката в России, ту идеализацию его прав и обязанностей, тот взгляд на его общественное служение, которые родились, развились, выросли и окрепли в среде самой адвокатуры без всякой посторонней указки, а лишь в силу присвоенных законом этому сословию независимости, самоуправления и самосохранения своего достоинства. Всё, что создано до настоящего времени адвокатурой при посредстве её Советов в сфере этических требований по отношению к своим членам, является не только выражением её взглядов в прошлом и в данный момент, но и основой будущего её развития в деле охраны ею своей чести, достоинства и укрепления доверия к ней общества»¹. Приступая к работе, автор указывал, что «все правила, мнения, общие положения, сентенции, нашедшие место в настоящем сборнике, выработаны Советами не абстрактно, не в виде канцелярского творчества и измышления, они вылились из сознания самого сословия и являются продуктом его самоопределения и установившихся в среде сословия взглядов»². «Вырабатывались эти правила самой жизнью сословия по мере доходивших до разрешения Советов отдельных случаев из многосторонней и разнообразной деятельности присяжных поверенных и их помощников»³.

Тезис о возникновении норм профессиональной этики в самом сообществе адвокатов подтверждает и присяжный поверенный В.Ф. Домбровский. В своей работе «Вопросы адвокатской этики» он пишет: «Как общественная нравственность имеет своим источником сложившиеся в обществе нравы, обычаи, привычки, так и правила профессиональной адвокатской этики устанавливаются не законом, а путём обычаев, преданий, взглядов корпорации»⁴. Е.Г. Тарло по этому же поводу указывает, что государство в лице конкретного чиновника не может определять этические нормы профессии, и добавляет:

¹ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 14–15.

² Там же. С. 16.

³ Там же.

⁴ Домбровский В.Ф. Вопросы адвокатской этики. Вильна 1891 г. // Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.) / сост. : И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 333.

«свод профессиональных этических норм может быть выработан лишь в итоге достаточно длительного и широкого обсуждения проекта всей адвокатской общественностью»¹. В подтверждение заявленного тезиса можно сослаться и на неоднократно процитированные в настоящей работе труды иных юристов, представляющие собой проблематизации и обсуждения вопросов, связанных с профессиональной этикой адвоката. Всё это безусловно доказывает, что нормы профессиональной этики адвоката сложились и были сформулированы в сообществе адвокатов самим сообществом. Само сообщество возложило на себя обязанность соблюдать эти правила.

Естественная необходимость кодификации профессиональных правил неизбежно привела к тому, что 31 января 2003 года в Москве 1-м всероссийским съездом адвокатов был принят первый в истории российской адвокатуры Кодекс профессиональной этики адвоката². Преамбула Кодекса отразила культурно-историческую традицию сообщества адвокатов. В ней указано, что Кодекс принят адвокатами в целях поддержания профессиональной чести, развития традиций российской (присяжной) адвокатуры и с сознанием нравственной ответственности перед обществом³.

Итак, служа общественным интересам, адвокатура призвана ограничивать ошибки и произвол власти путём охраны и защиты прав и интересов граждан и организаций. Необходимыми условиями реализации такого предназначения являются независимость и доверие к адвокатам и адвокатскому сообществу в целом. Всё это требует соответствия деятельности адвокатов сформулированным в сообществе правилам этики адвокатов. Моя гипотеза нашла своё подтверждение, а потому именно из этого я буду исходить далее, характеризуя обусловленность и содержание основных этических правил.

¹ Тарло Е.Г. Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.) / сост. : И.В. Елисейев, Р.Ю. Панкратов. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 9.

² Кипнис Н.М. Указ. соч. С. 10–11.

³ Там же. С. 11–12.

ОБ ОСНОВНЫХ ЭТИЧЕСКИХ ПРАВИЛАХ

Здесь обратимся к краткой характеристике основных этических правил адвоката, делая упор, в первую очередь, на обусловленность той или иной нормы, оставляя право принимать решение в той или иной этической ситуации самому читателю.

Как было указано выше, адвокатура призвана ограничивать ошибки и произвол власти путём охраны и защиты прав и интересов граждан и организаций. Отсюда на первый план выходит правило, в соответствии с которым не только назначение адвокатуры, но и интерес клиента в большинстве случаев является определяющим при решении вопроса о принятии на себя поручения, формулировании адвокатом цели своей деятельности в каждом конкретном деле. И это объяснимо, так как вряд ли адвокатура будет отвечать своему назначению, если результат работы адвоката будет во всех случаях кардинально противоречить правовому интересу клиента. Клиент обращается за помощью к адвокату, поручая ему ведение своего дела, отсюда адвокат, принявший поручение, по общему правилу не имеет права игнорировать интерес клиента и действовать против него. В ходе интервьюирования и дальнейшей коммуникации с клиентом адвокату предстоит безошибочно выяснить интерес клиента, исходя из него в сотрудничестве с клиентом сформулировать цель в конкретном деле и согласовать правовую позицию с клиентом, в рамках соглашения в дальнейшем реализовав её. Ровно потому в соответствии со ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката он не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием давления извне, занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного, делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если он ее отрицает.

Отсюда адвокат также не вправе брать на себя поручение, если он приходит к выводу о неправомерности интереса кли-

ента, а также в случаях, когда клиент требует использовать незаконные средства. Иное противоречило бы назначению адвоката и адвокатуры, что делало бы их пособниками в совершении противоправных деяний, умаляя честь и достоинство профессии в целом.

Деятельность в интересах клиента требует от адвоката добросовестного отношения к выполнению принятых на себя обязательств. Из этого вытекает правило добросовестности, в соответствии с которым адвокат, действуя целебусловленно, заботится об устранении всего, что препятствует мировому соглашению¹, а если оно является (стало) невозможным, то в разумные сроки должен сделать в рамках права всё необходимое, не вводя клиента в заблуждение, будучи честным с ним. Правило добросовестности запрещает адвокату принимать поручения на оказание юридической помощи заведомо большие, чем адвокат в состоянии выполнить², а также поручения, исполнение которых будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения³. Это же правило заставляет адвоката быть избирательным в выборе дел. Так, адвокат не вправе брать за заведомо безнадежные дела, а принимает поручение на ведение дела, если оно содержит в себе юридические сомнения, не исключающие возможности разумно и добросовестно его поддерживать и отстаивать⁴.

Очевидно, что добросовестная деятельность адвоката в защиту интересов клиента невозможна, если адвокат не обладает достаточным уровнем знаний, навыков, профессионального опыта. Это позволяет сформулировать такое профессиональное правило адвоката, как компетентность. Незнание законов со стороны адвоката не только подрывает доверие к нему и не соответствует его достоинству, но и может принести доверителю непоправимый ущерб⁵. Только компетентный адвокат способен добросовестно выполнять свои профессиональные обязанности. А потому каждый адвокат неустанно обязан повышать свою профессиональную компетентность. Соответ-

¹ Кодекс профессиональной этики адвоката. Ст. 7.

² Там же. Ст. 9.

³ Там же. Ст. 10.

⁴ Там же. Ст. 7.

⁵ Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 128.

ствующая обязанность закреплена в ст. 7 федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре.

В соответствии со ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката последний защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией РФ, законом и Кодексом профессиональной этики. А согласно ст. 10 того же Кодекса закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных Кодексом этики, не могут быть исполнены адвокатом. Отсюда следует правило правомерности, в соответствии с которым адвокат, защищая законный интерес клиента, не волен в выборе средств и не может избирать те, которые противоречат праву. В противном случае он не будет отличаться от тех, кто дозволяет себе творить произвол.

Что стало бы с учреждением защиты, если бы подсудимый был уверен в том, что откровенная беседа с защитником не будет обращена против него? Кто вообще станет советоваться с адвокатом, не имея уверенности в том, что тайны его жизни не будут разоблачены? Кто, наконец, согласился бы поступить в сословие адвокатов, если бы правосудие требовало от них наперекор долгу совести раскрывать вверяемые им тайны?¹ Заданные классиком вопросы актуализируют вопрос обусловленности и назначения адвокатской тайны как института, который, на мой взгляд, лежит в основании независимости адвокатуры, а также является необходимым условием, способным обеспечить продуктивное взаимодействие адвоката и клиента. Я вряд ли сторонник абсолютности адвокатской тайны. Но я утверждал и буду утверждать, что ликвидация или необоснованное чрезмерное ограничение института адвокатской тайны наносит урон независимости адвокатуры, в связи с чем адвокатура не будет способна реализовывать своё предназначение, выявленное нами выше. Заберите у адвокатов тайну, и вы можете ликвидировать адвокатуру как институт, а человека оставить без права на квалифицированную юридическую помощь и защиту. В связи с этим адвокатскую тайну, кото-

¹ Mollot. Regles de la profession d'avocat, § 108. Цит. по: Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 253.

рая необразованному человеку является лишь препятствием в борьбе с преступностью, необходимо оберегать и охранять от всех возможных нападок на неё, одновременно с этим неуклонно соблюдая её.

Относительно профессиональной тайны адвоката в Своде фундаментальных принципов и основных норм поведения адвоката было указано следующее: «Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении тайны. Профессиональная тайна является всеобщей и не имеющей сроков давности»¹. В ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката относительно адвокатской тайны дословно говорится следующее: профессиональная тайна адвоката представляет собой иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией РФ. Профессиональная тайна является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Срок хранения тайны не ограничен во времени. Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя. 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. Правила сохранения профессиональной тайны распространяются на:

- факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;
- все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу;
- сведения, полученные адвокатом от доверителей;
- информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;
- содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;
- все адвокатское производство по делу;
- условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;

¹ Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 9.

- любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи¹.

Адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей. Адвокаты, осуществляющие профессиональную деятельность совместно на основании партнерского договора, при оказании юридической помощи должны руководствоваться правилом о распространении тайны на всех партнеров. В целях сохранения профессиональной тайны адвокат должен вести делопроизводство отдельно от материалов и документов, принадлежащих доверителю. Материалы, входящие в состав адвокатского производства по делу, а также переписка адвоката с доверителем, должны быть ясным и недвусмысленным образом обозначены как принадлежащие или исходящие от адвоката. Правила сохранения профессиональной тайны распространяются на помощников и стажеров адвоката, а также иных сотрудников адвокатских образований².

Казалось бы, в этом месте следует поставить точку и закрыть тему адвокатской тайны, однако делать это преждевременно, и вот почему. Дело в том, что вопросы адвокатской тайны достойны самостоятельного исследования, что обосновывает Ю.С. Пилипенко в докторской диссертации «Адвокатская тай-

¹ В настоящее время достаточно проблематизирован вопрос относительно «любых сведений». Так, Н.М. Кипнис пишет следующее: «Я думаю, никто из нас не будет спорить, что то, что происходит в зале суда, – это для адвоката сведения, полученные в связи с оказанием юридической помощи. Но разве они имеют какое-нибудь касательство к адвокатской тайне? Разумеется, нет. Поэтому следует критически относиться к той формулировке, что адвокатской тайной являются любые сведения, которые стали известны в связи с оказанием юридической помощи. В процессе оказания юридической помощи адвокату становится известно колоссальное количество сведений, вообще никакой тайной не являющихся и, более того, сообщенных доверителем официально в государственные органы и даже «всему миру». См.: Кипнис Н.М. Тайна нуждается в конкретике // Адвокатская газета. 2010. № 3. URL: <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/410> (дата обращения 27 сентября 2015 г.). Я думаю, что Николай Матвеевич, рассуждая таким образом, допускает методологическую ошибку, говоря о тайне не как о юридико-этическом институте, а как о натуральном природном объекте, который может перестать существовать в связи с фактом распространения сведений. Конечно, такой способ рассуждения недопустим при работе с юридическими конструкциями.

² Кодекс профессиональной этики адвоката. Ст. 6.

на: теория и практика реализации»¹. В частности, на с. 22 автореферата диссертации автор предлагает следующее: «В Кодексе профессиональной этики адвоката предлагается расширить перечень ситуаций, при которых допускается возможность отказа адвоката от сохранения доверенной ему тайны. Помимо предусмотренного ст. 6 Кодекса права адвоката использовать сообщенные ему доверителем сведения 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, адвокату должно быть предоставлено право отказа от сохранения тайны в случае получения информации о готовящемся особо тяжком или тяжком преступлении против личности»². Иными словами, автор в этой части своего исследования проблематизирует границы адвокатской тайны и в результате предлагает их сузить. По этому поводу на страницах «Адвокатской газеты» развернулась острая дискуссия, втянувшая в себя лучших адвокатов России. И вот что они пишут.

Критически относится к абсолютности и безграничности адвокатской тайны А. Савич, который указывает: «Я не являюсь приверженцем уже приводившейся крайней точки зрения, сторонники которой утверждают безграничность, абсолютность понятия адвокатской тайны, – более того, я считаю такую позицию крайне вредной для адвокатуры»³. С. Ария писал: «Сложнее ответить на вопрос о правильной позиции адвоката, когда клиент пришел посоветоваться о готовящемся преступлении. Вполне очевидно, что единственный совет, который вправе дать такому клиенту адвокат, – это убедительно порекомендовать отказаться от осуществления замысла и указать на пагубность последствий. Как быть далее: обязан ли адвокат принять иные меры для предотвращения нависшей, быть может, страшной, угрозы или последовать профессиональному

¹ Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1356296> (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

² Там же.

³ Савич А. Есть ли границы у адвокатской тайны? // Адвокатская газета. 2009. № 24. URL: <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/388> (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

долгу сохранения тайны, рискуя обречь себя на страшные муки совести на протяжении всей жизни? Здесь речь идет уже вовсе не о помощи в карательной деятельности, а о помощи другим людям, о предотвращении реально нависшей над ними беды. Здесь голос морального долга звучит уже непереносимо мощно. И устоять перед ним трудно...»¹ Говорит о границах тайны и А. Сучков. Он пишет: «Вижу только следующие исключения из требования о соблюдении адвокатской тайны, когда допустимо сообщить и о совершенном преступлении:

- если совершенное преступление, о котором адвокат получил сведения от своего клиента, является длящимся; например, продолжают пытаться захваченного ранее заложника или оставленный в опасности человек продолжает находиться в этой угрожающей для его жизни ситуации;
- когда путем сообщения о совершенном преступлении можно предотвратить или существенно снизить его последствия; к примеру, сообщить о месте нахождения сбитого пешехода, своевременно оказанная медицинская помощь которому предотвратит его смерть;
- если последовательность однородных преступлений, о которых узнал адвокат, не оставляет у него сомнений в том, что данная преступная деятельность однозначно будет продолжена лицом, – речь идет об уже становящемся хрестоматийным при обсуждении данной темы примере о серийных убийцах, педофилах и прочих маньяках»².

При этом автор добавляет, что сообщения о готовящихся преступлениях допустимы в случаях преступлений против личности³, а не тяжких и о особо тяжких, как то предлагает Ю.С. Пилюпенко. В терминах «нарушения» адвокатской тайны говорят о её границах и С.Н. Мальтов⁴, и П. Ростоми⁵.

¹ Ария С. Не стоит звенеть ключами тайн // Адвокатская газета. 2009. № 22. URL: <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/366> (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

² Сучков А. Закон и нравственность // Адвокатская газета. 2009. № 19. URL: <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/343> (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

³ Там же.

⁴ Мальтов С.Н. Заметки на полях одной статьи // Адвокатская газета. 2009. № 17. URL: <http://www.advgazeta.ru/arch/58/331> (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

⁵ Ростоми П. Как обеспечить свободу воли и совести? // Адвокатская

По-другому предлагает решать поставленный вопрос В.Н. Буробин, который пишет: «Для адвокатов фирмы «Юстина» вопрос адвокатской тайны, это один из так называемых вечных вопросов адвокатской деятельности, решён. Никаких компромиссов в деле доверия, которое относится к самой сущности защиты, быть не может. Адвокатская тайна, являясь привилегией гражданина и основой доверия к адвокатской профессии, священна и абсолютна. Это корень адвокатской деятельности. В отношении адвокатской тайны не может быть никаких исключений, установленных границ, и она должна защищаться всеми известными праву способами как самими адвокатами, так и государством»¹. А.Д. Назаров в рамках такой же позиции пишет, что если в адвокате возьмут верх общечеловеческие, а не профессиональные ценности, то как человек и гражданин после общения с клиентом адвокат должен сообщить компетентным органам о ставшей ему известной опасной информации, а после этого обратиться в адрес своей адвокатской палаты с заявлением о прекращении статуса адвоката по собственному желанию², что А. Сучков назвал «застрелиться» как адвокат»³.

Не вдаваясь в спор, отдав читателю право взвешивать сталкивающиеся ценности, подводя итог, отметим, что из 440 опрошенных адвокатов больше половины посчитали необходимым в обсуждаемой выше ситуации сохранить сведения в тайне⁴. Как поступит в такой сложной профессионально-этической ситуации уважаемый читатель – решать только ему. Ибо ситуация эта по ряду причин пока не имеет правильного решения и по тем же причинам не имеет решения неправильного.

Можно ли действовать добросовестно, не разглашая адвокатскую тайну в ситуациях защиты/представительства лиц, интересы которых противоречат друг другу, а также переходя

газета. 2009. № 20. URL: <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/347> (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

¹ Адвокатская тайна / под общ. ред. В.Н. Буробина. М. : Статут, 2006. С. 33.

² Назаров А.Д. Запретный плод сладок // Адвокатская газета. 2009. № 17. URL: <http://www.advgazeta.ru/arch/58/332> (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

³ См.: Сучков А. Указ. соч.

⁴ Нужны ли дополнительные гарантии? // Адвокатская газета. 2010. № 3. URL: <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/411> (дата обращения 27 сентября 2015 г.).

на сторону противника? Очевидно, что нет. При защите/представительстве лиц, интересы которых противоречат друг другу, адвокат вынужден будет сохранять нейтралитет, а тем самым недобросовестно поступать по отношению к каждому из клиентов. Либо же адвокат будет вынужден рано или поздно встать на сторону одного из клиентов, что одновременно будет означать предательство другого клиента. А это в свою очередь тоже несовместимо с правилом добросовестности. Помимо этого, во втором случае адвокат вряд ли сможет не использовать конфиденциальную информацию человека, которого к этому моменту предал, что несовместимо с правилом сохранения адвокатской тайны. Но предположим, что ему удалось сохранить тайну, но тогда насколько будет добросовестным отказ от использования этой информации при защите/представительстве клиента, сторону которого в итоге принял адвокат? Ни насколько, ибо правило добросовестности требует использовать весь имеющийся ресурс в решении профессиональной задачи. Дабы избежать подобных ситуаций, в которых адвокат будет вынужден нарушить правила добросовестности и адвокатской тайны, тем самым бросая тень на всё общество адвокатов, был сформулирован соответствующий запрет, закрепляющий ситуации конфликта интересов, в том числе препятствующий переходу на другую сторону.

По этому поводу правила адвокатской профессии гласили, что «присяжный поверенный не может быть в одно и то же время поверенным обеих спорящих сторон и переходить по одному и тому же делу последовательно от одной стороны к другой и защищать, таким образом, интересы то одной, то другой стороны, быть сегодня обвинителем и гражданским истцом, а завтра – защитником. Так смешивать положения и так менять позиции по делу являлось бы поступком невольным с точки зрения закона и недопустимым с точки зрения всякого честного человека. Интересы обвиняемого и обвинителя должны быть разграничены ясно. Смешение таких положений, всегда при этом оскорбляющих оставленного доверителя, даёт основание думать, что присяжный поверенный воспользовался сведениями, полученными им в то время, когда он поддерживал интересы первого доверителя»¹. «Соеди-

¹ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 227.

нение в лице одного поверенного представительства нескольких лиц недопустимо не только в тех случаях, когда интересы их являются несолидарными, но и вообще в тех случаях, когда судебные действия сторон направлены к разграничению взаимных прав, так как для признания юридической силы за этими действиями необходимо, чтобы в процессе воля каждого участвующего выражалась вполне свободно и самостоятельно, чего не может быть при общем представительстве»¹. Потому современный кодекс профессиональной этики адвоката в ст. 11 закрепляет, что адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон, чьи интересы противоречивы, в одном деле, а может лишь способствовать примирению сторон. Кроме этого ст. 13 Кодекса указывает, что «помимо случаев, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, адвокат не вправе принимать поручение на осуществление защиты по уголовному делу двух и более лиц, если интересы одного из них противоречат интересам другого, а также если интересы одного, хотя и не противоречат интересам другого, но эти лица придерживаются различных позиций по одним и тем же эпизодам дела».

Как быть адвокату, если в ходе анализа дела он приходит к выводу, что применяемый в юридической практике закон противоречит Конституции РФ? Как быть, если нарушенное право клиента не нашло своей защиты внутри государства? Ответов может быть как минимум два. Первый ответ вытекает из понимания закона как заданной всеопределяющей догмы, и для клиента звучит он примерно так: «Таков закон и практика его применения. А потому мы ничем не можем помочь Вам». Однако есть и другой ответ, который вкупе с обозначенным выше назначением адвокатуры обусловлен таким этическим правилом адвоката, как служение праву². В соответствии с ним адвокат обязан приложить усилия для того, чтобы неправомерность закона, дефекты системы законодательства были устранены.

¹ Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 119.

² Именно так назвали это правило авторы книги «Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения». М. : Дело, 2001. С. 115.

Очевидно, что это правило вряд ли может быть императивным, нарушение которого во всех случаях влекло бы привлечение адвоката к дисциплинарной ответственности. В том числе потому, что далеко не все адвокаты способны качественно сформулировать и доказать свою позицию, например, в Конституционном суде РФ или Европейском суде по правам человека. Вряд ли когда-нибудь все адвокаты будут готовы к этому, потому что подобного рода профессиональная деятельность требует специальной профессиональной компетентности. Но, тем не менее, правило служения праву вытекает из назначения адвокатской профессии, а поэтому, на мой взгляд, адвокатура не вправе снимать с себя соответствующую ответственность.

Итак, подводя итог, попробую провести небольшой тест. Что будет с доверием к адвокату и адвокатскому сообществу, если адвокаты будут пренебрегать основными этическими правилами? Что будет с доверием, если адвокат будет идти супротив интереса клиента, действуя по отношению к нему недобросовестно, не выполняя все принятые на себя обязательства, обманывая клиента, искусственно завышая объём подлежащей выполнению работы? Что будет, если адвокат будет действовать с нарушением норм закона и права, разглашая тайну клиента, предавая его, переходя на сторону противника только лишь потому, что позиция последнего выглядит более выигрышно? Ответ очевиден. Такого рода поведение будет не чем иным, как ударом по репутации адвокатского сообщества, ударом по доверию, потерять которое – дело мига, но вернуть – дело многих лет. А без доверия к себе адвокатура не будет способна исполнять то предназначение, которое возложено на неё обществом и государством.