

Профессиональная этика адвоката

И.А. Шевченко
к.ю.н., доцент кафедры
уголовного процесса
юридического института СФУ,
руководитель юридической клиники

Введение

Начиная разговор о профессиональной этике адвоката, сторонник и транслятор профессиональных юридических этических правил рискует столкнуться с непониманием, усмешками и голословными обвинениями в устаревших взглядах. 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 ядро большинства моральных кодексов прошлого¹. В такой ситуации нормы долга и ответственности, коими преимущественно и являются нормы профессиональной этики, не могут устоять перед естественными устремлениями человека за минимальное количество времени 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 корпорации⁴».

Казалось бы, последствия неэтичного поведения очевидны. Но в силу получившегося замкнутого круга, апелляция сегодня к стыду, моральному и профессиональному долгу 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 профессиональные обязанности в соответствии с требованиями этики, вряд ли должна быть присуща адвокатской профессии, ибо адвокатура предполагает высокого уровня образование и культуру, обладателям которых не нужен страх для регулирования их поведения, так как они способны (должны быть способны) поступать разумно, понимая смыслы и

¹ Фотиева И.В. Современная концепция морали: проблемы онтологии / И.В. Фотиева. – 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.). Составители 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. Правила 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.). Составители И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. – Спб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». – 2004. – с. 361.

обусловленности специальных правил. Страх же заставляет формально-механически выполнять требования, что может дать кратковременный эффект внешней порядочности, но вряд ли способен нравственно-этически развивать адвокатуру и её молодых членов.

Ровно поэтому мы не будем в настоящей работе «читать мораль», заставляя запомнить этические требования и предписывать слепо их выполнять, мы не будем, приводя примеры, ссылаться на тяжесть назначаемых дисциплинарных наказаний, стремясь создать ситуацию страха, а постараемся 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 неясность её целей делает неясным смысл её правил. Но до этого справедливости ради отметим, что сегодня обсуждение вопросов о роли и назначении адвокатуры с большинством представителей профессии создают опасное поле для того, кто пытается помыслить адвокатуру глубже и дальше защиты интереса² обратившегося за помощью клиента. Такой оппонент адвоката рискует быть названным ничем не понимающим теоретиком, далёким от, как говорят, не зная смысла этого слова, практики. В этом всё нас огорчает не это, но 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. Недавние попытки начать говорить об этом с представителями профессии снова обнаружили, что предельной заданной адвокатуре целью, по их мнению, является защита интересов клиента³. Попытка обнаружить более глубокие смыслы, привела к тому, что нам прямо было сказано следующее, цитирую «мы считаем, что адвокат, который свою задачу видит не только в том, чтобы защищать интересы доверителя, а преследует какие-либо другие цели, неважно какие, заведомо своего доверителя предаёт⁴». «Адвокат не должен задумываться о посторонних для его профессии вещах, таких, как интересы общества, государства, правосудия и т.п.⁵». «Если адвокат, защищая интересы доверителя, начал вдруг задумываться о том, а не противоречат ли его действия, например, интересам правосудия, то как адвокат он «вышел весь». Мы бы такого адвоката изгнали бы из своих рядов, тем самым, добившись их чистоты⁶». Не являясь адвокатом (и, если сказанное – мнение большинства, стать адвокатом нам вряд ли суждено), а потому, имея

¹ О публичном начале уголовного процесса см., например, Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса / А.С. Барабаш. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». – 2009 г. – 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 правовой позиции и средствах её достижения». (См. Адвокатская тайна / под общ. Ред. В.Н. Буробина. – М.: Статут. – 2006. – с. 17.) Как? Лично нам не понятно, как в ситуации, когда императивный для адвоката интерес клиента, обуславливающий организующую защитительную деятельность адвоката цель, последний может оставаться самостоятельным в выборе правовой позиции и независимым от своего клиента. На наш взгляд, никак, а обозначенное нами противоречие есть не что иное, как попытка связать не связывающееся, обусловленная неясностью понимания роли и назначения адвокатуры в обществе и государстве, что делает предложенный нами вопрос ещё более актуальным.

³ Справедливости ради здесь добавим, что само по себе такое заявление адвокатов о цели своей деятельности уже достойно позитивной оценки научного и адвокатского сообщества. И ещё большей оценки достойно честное нравственное следование этой цели в своей профессиональной деятельности, осуществляемой в рамках права и этики. Однако этого само по себе вряд ли достаточно по причинам, указанным далее.

⁴ См. <http://defence33.livejournal.com/120696.html?thread=733048#733048>

⁵ Там же.

⁶ См. <http://defence33.livejournal.com/120696.html?thread=735096#735096>

право задумываться над интересами общества, государства, правосудия, не согласимся с высказанной точкой зрения, и всё же обратимся к вопросу о назначении адвокатуры, попытавшись обнаружить, в том числе, в истории¹, глубокие его смыслы. Так как именно эти смыслы позволят понимать и то, что есть защита интересов, позволят наполнять этические правила обоснованным содержанием и правильно разрешать этические дилеммы, и т.д.

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 порядок и безопасность всего государства²». Он же продолжает: «Адвокат – представитель общества на суде. Он действует во имя и в интересах общественного блага³». 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 служения⁴». «При учреждении сословия присяжных поверенных законодательная власть имела целью организовать среду сведующих 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 средствами⁵». Сословие присяжных поверенных должно представлять собой верное ручательство нравственности, знания и честности убеждений и руководствоваться чувством

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 / В.О. Ключевский. – М.: Дрофа. – 2006 г. с. 84; 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.

² Васьковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики. Спб, 1985 г. / Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.). Составители И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. – Спб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». – 2004. – с. 287/

³ Васьковский Е.В. указ. соч. с. 290.

⁴ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Правила 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. 20.

⁵ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. указ. соч. с. 19 – 20.

правды, чести и сознания нравственной ответственности перед правительством и обществом¹.

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 соображений². 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 решение³. 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 взятку⁴».

А.С. Барабаш утверждает, что одно из назначений уголовного процесса заключается в том, чтобы оградить граждан от произвола со стороны органов государства⁵, чем, кстати, по его мнению, и обусловлено предоставление участникам процесса закреплённых международным правом, Конституцией РФ и УПК РФ соответствующих прав⁶. По мнению автора, «ценность гарантированных Конституцией прав личности во многом определяет возможности органов государства при расследовании и судебном рассмотрении дел⁷». Далее, исходя из того, что в публичном уголовном процессе «можно выделить функцию предварительного расследования, надзора и осуществления правосудия⁸», «при осуществлении этих функций нет необходимости отдельно выделять функцию защиты, так как последняя – составная часть деятельности по предварительному расследованию, надзору и осуществлению правосудия⁹». 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 процессе¹⁰». 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 ошибки¹¹ и злоупотребления¹.

¹ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 20.

² Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 5.

³ Там же.

⁴ 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 отметим, что не видим существенной разницы в идеальном назначении, методов и профессиональных правил деятельности адвокатов и лиц, оказывающих юридические услуги, не имея статуса адвоката. Однако при этом сознательно сохраняем цитату именно в таком виде дабы продемонстрировать понимание высоких целей служения адвоката и адвокатуры.

⁵ Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса / А.С. Барабаш. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». – 2009 г. – с. 145

⁶ Барабаш А.С. указ соч. с. 314.

⁷ Там же.

⁸ Барабаш А.С. указ соч. с. 320.

⁹ Там же.

¹⁰ Барабаш А.С. указ соч. с. 371 – 372.

¹¹ Барабаш А.С. указ соч. с. 125.

В этом месте мы хотели бы подробнее остановиться на злоупотреблениях, о которых говорит А.С. Барабаш. Ибо в современный период развития российского государства вопрос 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 является источником произвола. Не будем сейчас вдаваться в тонкости устройства психики человека, так как формат и назначение настоящего текста не позволяют это сделать. Только лишь кратко отметим, 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, особенно в период кризиса культуры, 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 самой власти 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 самими органами власти, а также залог развития общества и государства.

Написанное выше очевидно не только нам, но и наверняка читателю, однако, это очевидно далеко не всем носителям власти, что и делает власть источником и инструментом злоупотреблений или, как мы их назвали, - 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, претендующим 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 нас очевидно, что вряд ли это способны сделать сами носители власти. О причинах тому мы писали выше. На наш взгляд, такую важнейшую задачу общественного служения призвана выполнять система независимых институтов. Это, во первых², средства массовой информации, которые, следуя позиции Европейского суда по правам человека, являются сторожевым псом общества и как раз таки и призваны вскрывать язвы устройства и деятельности государства и, подобно доктору, обнаружившему скрытую болезнь организма, доносить власти о них. Ибо государство, подобно огромного размера существу, занимаясь вопросами мирового масштаба, редко самостоятельно способно замечать разъедающую его гангрену на собственной ноге. Во-вторых, это общественные организации, доносящие до

¹ Барабаш А.С. указ соч. с. 126.

² Но не в порядке значимости, конечно.

власти сигналы об интересах и проблемах общества. В-третьих, конечно независимая¹ адвокатура, которая является страхующим элементом в процессе, охраняя и защищая права, свободы и интересы человека. И, исходя из этого и в связи с этим, мы снова не можем вспомнить совершенно справедливое высказывание, что адвокатура - не есть средство для кормления; закон, общество и сама корпорация видят в ней благородную арену для подвигов высокого общественного служения. И об этом служении не должен забывать ни один адвокат. Именно это должно определять принятие решения о вхождении в сословие адвокатов и всю последующую деятельность адвоката, который не вправе использовать адвокатуру для решения собственных бизнес проектов. В противном случае адвокатуру нужно будет закрыть за ненадобностью. А на порождённые этим проблемы просто закрыть глаза, выискивая причины общественных и государственных проблем не в себе, а в других.

О доверии и независимости

Очевидно, что адвокатура не будет отвечать своему назначению при отсутствии обращающихся к адвокатам нуждающихся в защите людей, подобно тому, как преподаватель не будет востребован при отсутствии у него жадных до знаний студентов. В связи с этим, на первый план снова выходит репутация адвоката и всего сообщества в целом, доверие к ним. Ибо доверие – это то 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 такой ситуации он обратится к адвокату только тогда, когда ничего сам уже сделать не может, когда наступит крайняя необходимость. Обратится именно тогда потому, что не доверял и не доверяет². Не доверяет адвокату и сообществу в целом, называя их нечестными прохвостами. Но ведь всё же обратиться, - возразит нам безнравственный участвующий в погоне за прибылью адвокат. Конечно, - ответим мы, - обратиться. 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 останавливается³». Свод фундаментальных принципов и основных норм поведения адвокатов, извлечённых из «Правил адвокатской профессии в России» говорил о том, что

¹ В этом смысле примечательно высказывание Е.Г. Тарло, который, на наш взгляд, совершенно справедливо указывает, что «государство не будет сильнее, если адвокатура станет придатком государственных органов». От себя добавим, 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.). Составители И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». – 2004. – с. 9

² Проведённое в 2005 году 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 г. - № 10. <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/287>

³ Жюль Фавр. Адвокатские идеалы. Москва 1880 г. / Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.). Составители И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». – 2004. – с. 117.

«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 адвоката¹». 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 сословием³. Общественная задача адвокатуры есть служение правде, и по существу этого общественного служения личность адвоката должна быть таковой, чтобы каждому своему слову он мог требовать доверия⁴».

Не имея возможности возражать, нам приходится согласиться с выше процитированным, а потому мы занимаем аналогичную позицию и утверждаем, 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 чём остановимся отдельно.

Дело в том, что попытки ограничить независимость адвокатуры – не есть кем-то выдуманная история. Несколько лет назад имело место посягательство на адвокатскую тайну в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма⁵. Ссылки на необходимость сохранения независимости адвокатуры при этом способны успешно парироваться ссылкой на некачественную работу адвокатов и отсутствие необходимого доверия к ней. В настоящее время обсуждается вопрос о субъекте оказания бесплатной юридической помощи неимущим гражданам⁶, где адвокатуре пока не удаётся полностью взять эту функцию на себя. Помимо этого идёт дискуссия относительно введения адвокатской монополии на оказание юридических услуг⁷. 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 не смогут эффективно и качественно реализовывать возложенные на них задачи. Не смогут, потому что критическая 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, ведёт 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 адвокатуру⁸». И нам не ясно, как это можно не понимать, а при понимании игнорировать. А потому адвокатам и юридическому

¹ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 9.

² Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 12.

³ Мы бы здесь добавили, что виновен и перед обществом.

⁴ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 21.

⁵ См., например, Буробин В. Легализация доносительства / В. Буробин // <http://www.yurists.info/4.php>

⁶ См., например, Минюст представил проект закона о бесплатной юридической помощи / <http://www.pravo.ru/news/view/20297>

⁷ См., например, «Минюст хочет запретить представлять интересы в суде неадвокатам» / <http://www.pravo.ru/news/view/24589>

⁸ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 16.

сообществу ещё вчера следовало всерьёз задуматься о возврате доверия к себе, а вернув, не устать 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 профессий¹». До недавнего времени мы были уверены 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, приобретший 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 нечестным²». 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 этике³. Не имея сейчас возможности утверждать о том, что именно позиция Е.В. Васьковского отражает существующую в природе соответствующую закономерность, а также утверждать обратное, отметим, что сказанное автором как минимум нельзя не учитывать. А, следовательно, нельзя и не согласиться и с существованием такой обусловленности норм этики адвоката. Правда здесь возникает вопрос, не достаточно ли для эффективного регулирования профессиональной деятельности адвоката норм нравственности (морали)⁴. Е.В. Васьковский даёт на этот вопрос ответ, с которым сложно спорить. В своей работе он утверждает, что «всякая профессия налагает на лиц, занимающейся ею, специальные обязанности, исполнения которых нельзя требовать от остальных людей⁵». А потому точно также и адвокатура должна требовать от адвокатов осуществления некоторых правил, необязательных для прочих граждан; помимо общечеловеческой этики и наряду с нею должна существовать специально адвокатская⁶.

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 результат⁷». 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

¹ Васьковский Е.В. указ. соч. с. 282.

² Там же.

³ Васьковский Е.В. указ. соч. с. 283.

⁴ В рамках настоящей работы, учитывая наличие в науке различных позиции по вопросу о соотношении морали и нравственности, допустим их отождествление, при этом не являясь сторонниками такой тождественности.

⁵ Васьковский Е.В. указ. соч. с. 284.

⁶ Васьковский Е.В. указ. соч. с. 285.

⁷ Гусейнов А.А. Мораль и цивилизация (от этики добродетелей к институциональной этике)//Философия культуры-97. - Самара, 1997. Источник: «Философия культуры. (сводный реферат)». С. 93. Сост. О.В. Летов.

результата и реализация назначения адвокатуры делает сообщество успешным, формирует и повышает доверие к нему. А потому профессиональные этические правила адвокатов, преимущественно обязывающие адвокатов или запрещающие¹ адвокатам определённые поступки, выступают не искусственно придуманными препятствиями, осложняющими работу адвокатов, а обеспечивают качество работы адвокатов, делая их всё более востребованными и успешными. Через это достигается финансовая их независимость. Через это 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 обусловленность 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 этики²», «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 коллегий³». 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»⁴. 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 адвоката⁵. Он указывал, что «в данный момент является полная возможность 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 сословия 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 общества⁶». Приступая к работе автор указывал, что «все правила, мнения, общие положения, сентенции, нашедшие место в

¹ 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.). Составители И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. – Спб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». – 2004. – с. 8.

² Профессиональная этика адвокатов. Сборник материалов / Составитель Н.М. Кипнис. – М.: ООО «Вариант». – с. 10.

³ Там же.

⁴ Кипнис Н.М. указ. соч. с. 10 – 11.

⁵ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 16 – 17.

⁶ Там же. с. 14 – 15.

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 у становившихся в среде сословия взглядов¹». «Вырабатывались эти правила самой жизнью сословия по мере доходивших до разрешения Советов отдельных случаев из многосторонней и разнообразной деятельности присяжных поверенных и их помощников²».

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 корпорации³». Е.Г. Тарло по этому же поводу указывает, что государство в лице конкретного чиновника не может определять этические нормы профессии, и добавляет, «свод профессиональных этических норм может быть выработан лишь в итоге достаточно длительного и широкого обсуждения проекта всей адвокатской общественностью⁴». В подтверждение заявленного тезиса можно сослаться и на неоднократно процитированные в настоящей работе труды иных юристов, представляющие собой проблематизации и обсуждения вопросов, связанные 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 адвоката⁵. 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 обществом⁶.

Итак, служа общественным интересам, адвокатура призвана ограничивать произвол власти путём охраны и защиты прав и интересов людей. Необходимыми условиями реализации такого предназначения является независимость и доверие к адвокатам и адвокатскому сообществу в целом. Всё это требует соответствия деятельности адвокатов сформулированными в сообществе правилами этики адвокатов. Наша гипотеза нашла своё подтверждение, а потому именно из этого мы будем исходить далее, характеризуя обусловленность и содержание основных этических правил.

Об основных этических правилах.

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

¹ Там же. с. 16.

² Там же.

³ Домбровский В.Ф. Вопросы адвокатской этики. Вильна 1891 г. / Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.). Составители И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». – 2004. – с. 333

⁴ Тарло Е.Г. Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.). Составители И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». – 2004. – с. 9

⁵ Кипнис Н.М. указ. соч. с. 10 – 11.

⁶ Там же. с. 11 – 12.

Как было указано выше, адвокатура призвана ограничивать произвол власти путём охраны и защиты прав и интересов людей. 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, не имеет права игнорировать интерес клиента и в большинстве случаев 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 адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам лица, обратившегося к адвокату за юридической помощью, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или под воздействием давления извне; занимать по делу позицию и действовать вопреки воле доверителя¹.

Отсюда адвокат также не вправе брать на себя поручение, если он приходит к выводу о неправомерности интереса клиента, 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 целебусловлено, заботится об устранении всего, что препятствует мировому соглашению², а если оно является (стало) невозможным, то в разумные сроки должен сделать в рамках права всё необходимое, и ничего лишнего, не вводя клиента в заблуждение, будучи честным с ним. Правило добросовестности запрещает адвокату принимать поручения на оказание юридической помощи заведомо больше, чем адвокат в состоянии выполнить³, а также поручения, исполнение которых будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения⁴. Это же правило заставляет адвоката быть избирательным в выборе дел. Так адвокат не вправе браться 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 отстаивать⁵.

Очевидно, что добросовестная деятельность адвоката в защиту интересов клиента невозможна, если последний не обладает достаточным уровнем знаний, навыков, профессионального опыта, что 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 может принести доверителю непоправимый ущерб⁶. Только компетентный адвокат способен добросовестно выполнять свои профессиональные обязанности. А потому каждый адвокат неустанно обязан повышать свою профессиональную компетентность.

¹ Кодекс профессиональной этики адвоката <http://www.advokatrus.ru/doc/92>

² Ст. 7 Кодекса профессиональной этики адвоката <http://www.advokatrus.ru/doc/92>

³ Ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката <http://www.advokatrus.ru/doc/92>

⁴ Ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката <http://www.advokatrus.ru/doc/92>

⁵ Ст. 7 Кодекса профессиональной этики адвоката <http://www.advokatrus.ru/doc/92>

⁶ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 128.

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 правоприменителей, которые позволяют себе творить произвол, а потому использование неправомερных средств несовместимо с назначением адвокатуры и статусом адвоката.

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 наш взгляд, лежит в основании независимости адвокатуры. Мы утверждали и будем утверждать, что ликвидация или необоснованное чрезмерное ограничение института адвокатской тайны наносит урон независимости адвокатуры, в связи с чем адвокатура будет неспособна 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, которая необразованному человеку является лишь препятствием в борьбе с преступностью, необходимо оберегать и охранять от всех возможных нападков 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 в адвокату не может быть без уверенности в сохранении тайны. Профессиональная тайна является всеобщей и не имеющей сроков давности²». 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;

¹ Mollot. Regles de la profession d'avocat, § 108. Цит. по Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 253.

² Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 9.

- 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;
- 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. Адвокат не может уступить право денежного требования к доверителю по заключенному между ними соглашению кому бы то ни было. 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 тайна: теория и практика реализации»³. В частности, на странице 23 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 личности⁴». 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,

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 / Н.М. Кипнис // Адвокатская газета. – 2010 г. - № 3. Интернет источник <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/410>

² Ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката <http://www.advokatus.ru/doc/92>

³ Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва 2009 г. <http://www.msal.ru/main/dar24-12-2009-1.zip>

⁴ Пилипенко Ю.С. указ. соч. с. 23.

– более того, я считаю такую позицию крайне вредной для адвокатуры¹». С. Ария пишет: «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 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...²». 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 маньяках³».

При этом автор добавляет, что сообщения о готовящихся преступлениях допустимы в случаях преступлений против личности⁴, а не тяжких о особо тяжких, как то предлагает Ю.С. Пилипенко. В терминах «нарушения» адвокатской тайны говорят о её границах и С.Н. Мальтов⁵ и П. Ростомин⁶.

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 самим адвокатами, так и государством⁷». 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

¹ Савич А. Есть ли границы у адвокатской тайны? / А. Савич // Адвокатская газета. – 2009 г. - № 24. Интернет источник <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/388>

² Ария С. Не стоит звенеть ключами тайн. / С. Ария // Адвокатская газета. – 2009 г. - № 22. Интернет источник <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/366>

³ Сучков А. Закон и нравственность / А. Сучков // Адвокатская газета. – 2009. - № 19. Интернет источник <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/343>

⁴ Там же.

⁵ Мальтов С.Н. Заметки на полях одной статьи / С.Н. Мальтов // Адвокатская газета. – 2009. - № 17. Интернет источник <http://www.advgazeta.ru/arch/58/331>

⁶ Ростомин П. Как обеспечить свободу воли и совести? / П. Ростомин // Адвокатская газета. – 2009. - № 20. Интернет источник <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/347>

⁷ Адвокатская тайна / под общ. Ред. В.Н. Буробина. – М.: Статут. – 2006. – с. 33.

после этого обратится в адрес своей адвокатской палаты с заявлением о прекращении статуса адвоката по собственному желанию¹, что А. Сучков назвал «застрелиться» как адвокат²».

Не вдаваясь в спор, отдав читателю право взвешивать сталкивающие ценности, подводя итог, отметим, что из 440 опрошенных адвокатов больше половины посчитали необходимым в обсуждаемой выше ситуации сохранить сведения в тайне³. Как поступит в такой сложной морально-этической ситуации уважаемый читатель – решать только ему. Ибо ситуация эта пока не имеет правильного решения, и ровно по тем же причинам не имеет решения неправильного.

Можно ли действовать добросовестно, и не разглашая адвокатскую тайну, в ситуациях защиты/представительства лиц, интересы которых противоречат друг другу, а также переходя 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 на сколько будет добросовестным отказ от использования этой информации при защите/представительстве клиента, сторону которого в итоге принял адвокат? Ни на сколько, ибо правило добросовестности требует использование всего имеющегося ресурса 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 сообщество 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 непозволительным с точки зрения закона и недопустимым с точки зрения всякого честного человека. Интересы обвиняемого и обвинителя должны быть разграничены ясно. Смещение 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 доверителя⁴». «Соединение 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 представительстве⁵». Потому современный кодекс профессиональной этики адвоката в ст. 11 закрепляет, что адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон, чьи интересы

¹ Назаров А.Д. Запретный плод сладок / А.Д. Назаров // Адвокатская газета. – 2009 г. - № 17. Интернет источник <http://www.advgazeta.ru/arch/58/332>

² См. А. Сучков, указ соч.

³ Нужны ли дополнительные гарантии? // Адвокатская газета. – 2010. - № 3. Интернет источник <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/411>

⁴ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 227

⁵ Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов, Ю.В. указ. соч. с. 119

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 в купе с обозначенным выше назначением адвокатуры обусловлен таким этическим правилом адвоката как **служение праву**¹. В соответствии с ним адвокат обязан приложить усилия для того, чтобы неправомочность закона, дефекты системы законодательства, были устранены.

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 потому адвокатура не вправе снимать с себя соответствующую ответственность.

Итак, подводя итог, попробуем 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 объем 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 ничем иным как ударом по репутации адвокатского сообщества, удар по доверию, потерять которое – дело мига, но вернуть которое – дело многих лет. А без доверия к себе адвокатура не будет способна исполнять то высокое предназначение, которое возложено на неё обществом и государством.

¹ Именно так назвали это правило авторы книги «Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения». – М.: Дело, 2001. – с. 115.