**Рекомендации о действиях адвоката в случае вызова для допроса в качестве свидетеля по инициативе стороны обвинения и суда по вопросам, связанным с участием в уголовном судопроизводстве**

**(утверждены решением Совета Адвокатской палаты ХМАО от 23 июня 2021 года № 8)**

**1.Общие положения**

1.1. **Допрос адвоката в качестве свидетеля по инициативе и в интересах доверителя**

В уголовном судопроизводстве допускается дача показаний адвокатом в соответствии с исключениями, установленными пунктом 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ (с учетом правовой позиции выраженной в Определении Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О), т.е. по ходатайству адвоката и в интересах доверителя. Аналогичное исключение (по обстоятельствам оказания адвокатом иной, чем участие в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, юридической помощи) предусмотрено и пунктом 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ. Вызов адвоката для допроса в данном случае является инициативой стороны защиты, отвечает её интересам, носит добровольный и согласованный характер, в том числе и относительно объема подлежащих разглашению конфиденциальных сведений. В связи с отсутствием де-факто риска нарушения адвокатской тайны нет необходимости в подробной регламентации действий адвоката, подлежащего допросу по инициативе стороны защиты. Также в данном случае нет необходимости настаивать на судебном порядке получения разрешения на проведение допроса адвоката на досудебной стадии, поскольку субъект адвокатской тайны (доверитель) не только дал согласие, но и заинтересован в доведении до органа расследования определенной информации.  
Схожей позиции придерживается и Европейский Суд, неоднократно рассматривавший возможность допроса адвоката по инициативе и в интересах доверителя в аспекте справедливости судебного разбирательства.

Возможность допроса адвоката для подтверждения заявления доверителя, например, относительно примененных в отношении него пыток, следует из Постановления ЕСПЧ по делу «Дмитрачков против Российской Федерации» от 16.09.2010.

В другом решении (Постановление ЕСПЧ от 12.06.2012 «Грязнов против Российской Федерации») относительно возможности допроса адвоката для подтверждения заявления истца о жестоком обращении (в гражданском судопроизводства по требованию о возмещении государством причиненного в период уголовного преследования вреда) Европейский Суд отметил, что правило адвокатской тайны служит важной цели обеспечения конфиденциальности в отношениях адвоката и клиента и содействия полной откровенности с адвокатом, что позволяет последнему наилучшим образом оказывать юридическую помощь и осуществлять эффективное представительство. Эта привилегия служит интересам клиента и, следовательно, может быть востребована только клиентом, который может от нее отказаться.

При вызове для допроса по инициативе или с одобрения доверителя конкретные условия дачи адвокатом показаний, в том числе и по объему разглашения конфиденциальной информации регламентированы достаточно ясно и не требуют дополнительных разъяснений.

1.2. **Допрос адвоката в качестве свидетеля по инициативе суда или стороны обвинения**

Действия адвоката в случае призвания к допросу по ходатайству стороны обвинения либо по инициативе суда (что, как правило, происходит вопреки воле доверителя) требуют подробной регламентации во избежание случаев необоснованного разглашения адвокатской тайны, воспрепятствования адвокатской деятельности, нарушения законных прав и интересов лица на защиту посредством избранного адвоката. Обращения адвокатов в адвокатскую палату за разъяснением связаны именно с такими ситуациями. На данный момент определены два исключительных случая призвания адвоката к свидетельству в отношении его доверителя по ходатайству обвинителя (решению следователя) либо инициативе суда об обстоятельствах, вытекающих из профессиональной деятельности адвоката. Согласно решениям Конституционного Суда РФ (Определения от 16 июля 2009 г. № 970-О-О и от 29 марта 2016 г. N 689-О, также с учетом Определения от 6 июня 2016 г. № 1232-О) данные случаи являются исключением из общего правила о запрете допроса адвоката об обстоятельствах оказания юридической помощи, поскольку находятся за рамками защищаемых адвокатской тайной сведений.  
В отличие от дачи показаний по ходатайству стороны защиты, ожидаемые инициатором вызова на допрос, показания адвоката, как правило, не соответствуют интересам доверителя.

Снятие Конституционным Судом РФ в данных исключительных случаях свидетельского иммунитета в части возможности задать соответствующие вопросы адвокату само по себе не означает безусловной обязанности адвоката отвечать на них.

В то же время в случае последовательного признания привлекаемым к уголовной ответственности лицом вины в инкриминируемых деяниях дача показаний адвокатом в допустимом объеме и с согласия данного лица (и его защитника) соотносится с его позицией и доброй волей, а поэтому при отсутствии иных нарушений не образует дисциплинарный проступок.

Наиболее сложной является ситуация, когда адвокат вызывается для допроса вопреки желанию доверителя (бывшего доверителя).

Настоящие Рекомендации учитывают положения, закрепленные в Рекомендациях по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности" утвержденных решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 30.11.2009 (протокол N 3), с доп. от 28.09.2016 (протокол N 7) и касаются следующих проблемных вопросов:

- общего алгоритма действий адвоката при вызове для допроса в качестве свидетеля по инициативе стороны обвинения и суда (пункт 2);

- необходимости предварительного судебного контроля вызова адвоката для допроса на досудебной стадии (пункт 3);

- особенностей действий участвующего в деле адвоката-защитника, вызванного для допроса, с учетом опасности необоснованного отвода (пункт 4);

- соотношение права и обязанности адвоката дать показания в качестве свидетеля об обстоятельствах, связанных с оказанием юридической помощи в ситуациях, которые выведены названными решениями конституционного суда за рамки предмета адвокатской тайны (пункты 5, 6).

**2.** **Алгоритм действий адвоката при вызове для допроса в качестве свидетеля по инициативе стороны обвинения и суда**

Адвокат не должен являться для допроса без получения повестки. Получение повестки не только позволяет идентифицировать инициатора допроса, но и подтверждает то обстоятельство, что адвокат помимо воли вовлечен в данную сложную этическую ситуацию.

В сложной ситуации, когда адвокат, несмотря на предлагаемые рекомендации, не смог определить алгоритм своих действий, он, после получения повестки вправе обратиться в Совет адвокатской палаты (далее - Совет) за разъяснением о дальнейших действиях.

**В обращении следует объективно и достоверно отразить обстоятельства, послужившие, по мнению адвоката, основанием для вызова на допрос, отношение доверителя (бывшего доверителя) к возможности допроса адвоката**. До получения разъяснений Совета (в случае обращения) адвокату не рекомендуется являться к месту проведения допроса. При этом необходимо уведомить об обращении в Совет инициатора допроса.

В случае вручения повестки непосредственно перед производством допроса адвокату следует заявить об отложении процедуры допроса для совершения действий, неисполнение которых может повлечь для адвоката наступление дисциплинарной ответственности.

В уведомлении (ходатайстве об отложении следственного действия) необходимо указать на следующее:

Публично-правовой статус адвоката предполагает совершение им в определенных ситуациях определенных действий, неисполнение которых может повлечь для него негативные последствия, в том числе и в виде лишения статуса адвоката. В соответствии с подп.19 п.3 ст. 31 Закона об адвокатуре Совет адвокатской палаты дает разъяснение по запросу адвоката, оказавшегося в сложной этической ситуации. Согласно п. 4 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее КПЭА) Совет не может отказать в таком разъяснении. Норма п.3 ст. 18 КПЭА дает гарантию, что адвокат не будет привлечен к дисциплинарной ответственности при выполнении предписаний Совета. Оценка соответствующих обстоятельств, изложенных в запросе адвоката, и составление ответа требует времени. Учитывая положение КПЭА об обязательности ответа Совета адвокатской палаты на запрос адвоката, принимая во внимание разумный срок ожидания такового, ходатайство об отложении следственного действия по причине ожидания ответа на запрос является обоснованным.

Правовые позиции КС РФ, изложенные в ряде решений (Постановление от 17 декабря 2015 г. N 33-П, Определения от 21 октября 2008 г. N 673-О-О, от 8 ноября 2005 г. N 439-О, Определения от 11 апреля 2019 года № 863-О и № 1507-О от 06.06.2019  и др.) о приоритете в вопросах адвокатской тайны Закона об адвокатуре перед УПК РФ вследствие большего объема гарантий позволяют сделать вывод, что разрешение компетентным органом сомнения адвоката относительно его действий в сложной этической ситуации - профессиональная обязанность добросовестного адвоката.  
Сформированные в названных решениях Конституционного Суда РФ правовые позиции, в соответствии со статьями 6, 79, 80 и 87 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», являются общеобязательными и действуют непосредственно.

По смыслу закона (ст.ст. 56, 113, 188 УПК РФ) уважительность причин неявки лица на допрос исключает применение мер процессуального принуждения для обеспечения явки (привод).

Согласно ст. 9 УПК РФ в ходе уголовного судопроизводства не допускается принятие решений, унижающих честь и достоинство участников уголовного судопроизводства. Решение о приводе адвоката-свидетеля при описанных обстоятельствах исполнения им своих профессиональных обязанностей является необоснованным и посягает на честь и достоинство адвоката.

Адвокат, который не был заблаговременно уведомлен о вызове для допроса в качестве свидетеля вправе просить об отложении данного следственного действия еще и для обеспечения возможности воспользоваться правом на юридическую помощь адвоката, предусмотренным подпунктом 6 пункта 4 ст. 56 УПК РФ и п. 5 ст. 189 УПК РФ, поскольку он не имел возможности пригласить адвоката ввиду отсутствия уведомления о вызове для допроса в качестве свидетеля.

В случае необоснованного не рассмотрения следователем (дознавателем) ходатайства об отложении следственного действия (заявленного в соответствии с данным разъяснением), а равно в случае отказа в удовлетворении данного ходатайства адвокату (который не был уведомлен заблаговременно) следует покинуть место проведения процессуального действия, сообщить о произошедшем в адвокатскую палату и ждать соответствующих индивидуальных рекомендаций (здесь и далее имеются в виду разъяснения в соответствии с пунктом 19 части 3 ст. 31 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и ч.4 статьи 4 КПЭА).

В случае если следователь (дознаватель) явно превышает свои полномочия, допускает злоупотребления со стороны иных присутствующих лиц, а именно допускает угрозы, препятствует свободе передвижения адвоката для принуждения к немедленному участию в процессуальном действии, а равно при наличии иных исключительных обстоятельств,  адвокату следует, по возможности, зафиксировать данные обстоятельства с помощью доступных технических средств (средств аудио, фото, видео фиксации) и сообщить о нарушении своих прав по телефону доверия того или иного правоохранительного органа (органа расследования), сотрудником которого является следователь (дознаватель) либо дежурному прокурору.

После прекращения вышеперечисленных обстоятельств нарушения своих прав адвокату следует незамедлительно обжаловать действия следователя (дознавателя) в установленном порядке (124, 125 УПК РФ или иным способом защиты нарушенного права в зависимости от конкретных обстоятельств) и сообщить о произошедшем в адвокатскую палату.

**3. Вызов адвоката для допроса на досудебной стадии по инициативе обвинения возможен только на основании судебного решения**

Одновременно с ходатайством об отложении следственного действия (пункт 2 Рекомендаций) адвокату следует уведомить следователя (дознавателя) о том, что согласно определениям  Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2019 года № 863-О и № 1507-О от 06.06.2019 (основная и дополнительная жалобы граждан Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации…), допрос адвоката возможен в исключительных случаях на основании судебного решения.

Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 11 апреля 2019 года № 863-О констатировал, что в случае если допрос адвоката в качестве свидетеля возможен, то в соответствии с пунктом 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» указанное следственное действие, а равно и иные следственные действия в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускаются только на основании судебного решения. Указанная норма пользуется приоритетом как специально предназначенная для регулирования соответствующих отношений; для защиты прав и законных интересов отдельных категорий лиц она устанавливает дополнительные гарантии, обусловленные их особым правовым статусом.

Исключением из правила об обязательности судебного решения, разрешающего допрос адвоката в качестве свидетеля является случай, когда доверитель (бывший доверитель и его новый адвокат) не возражает (в письменной форме) против допроса адвоката либо ходатайствуют о таковом, поскольку в этом случае сам субъект защиты конфиденциальных сведений (доверитель) заинтересован в разглашении определенной информации либо добровольно и сознательно соглашается с необходимостью такого разглашения. Свидетельский иммунитет адвоката как профессиональная привилегия служит интересам доверителя и, следовательно, может быть востребована только доверителем, который может от нее отказаться (см. подпункт 1.1. пункта 1 Рекомендаций).

По смыслу закона указанный правовой режим в равной мере относится и к проведению опроса адвоката в рамках процедуры проверки сообщения о преступлении в соответствии со ст.ст. 144, 145 УПК РФ.

**4.** **Действия адвоката, не прекратившего на момент вызова для допроса в качестве свидетеля, полномочия защитника в уголовном судопроизводстве**

Помимо предусмотренных пунктами 2-3 настоящих Рекомендаций действий, участвующий (на момент вызова для допроса) в уголовном судопроизводстве в качестве защитника, адвокат должен заявить инициатору допроса о невозможности своего вызова для допроса в качестве свидетеля до разрешения вопроса о его отводе (в период досудебной подготовки - с учетом возможности обжалования в разумный срок), принятия отказа от данного адвоката либо прекращения оказания юридической помощи по иным основаниям.

Принудительный допрос в качестве свидетеля адвоката, вступившего в качестве защитника в уголовное дело, является незаконным и влечет нарушение права обвиняемого на защиту, исходя из следующего:

Запрет на вызов и допрос адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, распространяется на обстоятельства любых событий безотносительно к тому, имели они место после или до того, как адвокат вступил в уголовное дело в качестве защитника обвиняемого, а также независимо от того, кем решается вопрос о возможности допроса адвоката – судом или следователем.

«Защитник не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он ранее участвовал в нем в качестве свидетеля. Это правило не может препятствовать участию в уголовном деле избранного обвиняемым защитника, ранее не допрашивавшегося в ходе производства по делу, так как исключает возможность допроса последнего в качестве свидетеля об обстоятельствах и фактах, ставших ему известными в рамках профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи, независимо от времени и обстоятельств получения им таких сведений» (Определение Конституционного

Суда РФ от 06.07.2000 г. № 128-О, Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2007 г. № 516-О-О).

Установленное пунктом 1 части первой статьи 72 УПК Российской Федерации правило, согласно которому защитник не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он ранее участвовал в нем в качестве свидетеля, закреплено федеральным законодателем исходя из недопустимости совмещения процессуальной функции защитника с обязанностью давать свидетельские показания по уголовному делу, в котором он участвует. Кроме того, закон не предполагает, что следователь вправе без достаточных фактических оснований вызвать участвующего в деле защитника для допроса в качестве свидетеля, с тем чтобы искусственно создать юридические основания для его отвода» (Определение Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2010 г. N 1573-О-О). «…запрещение уголовно-процессуальным законом совмещения процессуальной функции защитника с обязанностью давать свидетельские показания по тому же уголовному делу, является категорическим» (Определение Верховного Суда РФ от 08.02.2008 г. № 4-О08-5). С учетом вышеуказанных позиций Конституционного и Верховного Судов очевидно, что запрет на допрос адвоката, участвующего в уголовном деле по обвинению доверителя в качестве защитника, связан с недопустимостью совмещения процессуальных функций.

Лицо, ранее допрошенное по данному делу в качестве свидетеля, не может быть защитником (подпункт 1 пункта 1 ст. 72 УПК РФ). По аналогии и адвокат, вступивший в качестве защитника в уголовное дело (пункт 4 ст. 49), не должен быть допрошен в качестве свидетеля до прекращения исполнения обязанностей защитника. Иное понимание порождает порочную правоприменительную практику необоснованных отводов адвокатов-защитников лишь по факту вручения (направления) повестки или составления протокола допроса свидетеля, не содержащего показаний допрашиваемого лица. Таким образом, участвующий в деле в качестве защитника адвокат (в случае получения повестки о вызове на допрос) должен заявить (в письменной форме) о невозможности его допроса в качестве свидетеля до прекращения исполнения обязанностей защитника (окончания или прекращения оказания юридической помощи в данном судопроизводстве).

В случае принятия необоснованного (по убеждению адвоката) процессуального решения о его отводе, адвокату необходимо обжаловать данное решение в установленном уголовно-процессуальным законом порядке (глава 16 УПК Российской Федерации). При этом следует разъяснить доверителю право подать самостоятельную жалобу на нарушение его права на защиту, оказав при этом необходимую юридическую помощь.

**5. Допрос адвоката, прекратившего участие в уголовном судопроизводстве, по вопросам нарушения требований уголовно-процессуального закона в период досудебной подготовки**

Адвокат, прекративший участие в уголовном судопроизводстве в качестве защитника, может быть вызван для допроса по ходатайству стороны обвинения (либо по инициативе суда) по вопросам соблюдения установленной законом процедуры процессуальных действий с участием доверителя в период досудебногосудопроизводства в случае разрешения вопросов о допустимости доказательств. Показания, согласившегося быть допрошенным адвоката, касаются лишь вопроса допустимости доказательств и легитимности соответствующих процедур (например, процедуры предъявления обвинения) и сами по себе не уличают доверителя (бывшего) в совершении того или иного деяния, в котором он обвиняется.

В данном случае адвокат должен сам принимать решение (с учетом мнения бывшего доверителя и его защитника) о даче показаний в допустимых пределах либо об использовании свидетельского иммунитета.

В отсутствие достоверно выраженного согласия бывшего доверителя и его защитника на проведение допроса адвоката, наиболее разумным является обращение за индивидуальным разъяснением в Совет.

В случае невозможности обращения в Совет (получение повестки непосредственно перед допросом) необходимо исходить из презумпции запрета разглашения сведений об обстоятельствах оказания юридической помощи и следовать Рекомендациям (пункты 2-3) о праве на отложение процессуального действия и о необходимости судебного решения, разрешающего допрос адвоката в качестве свидетеля.

Изложенная в настоящем пункте рекомендация основана на следующих положениях:

Нарушения требований уголовно-процессуального закона, которые должны быть в интересах доверителя доведены до сведения соответствующих должностных лиц и суда не могут рассматриваться в качестве адвокатской тайны (Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 г. № 970-О-О; Определение Конституционного Суда РФ от 23.09.2010 г. № 1147-О-О).

Из правовой позиции Конституционного Суда следует, что суд вправе задавать вопросы адвокату на предмет соблюдения предусмотренных законом гарантий при проведении процессуальных действий с его участием. Необходимость в получении подобного рода информации возникает, как правило, при рассмотрении вопросов о допустимости доказательств не по инициативе стороны защиты.

В этом смысле показания адвоката, согласившегося их дать, отвечают критериям допустимости доказательств. Собственно, вопрос о допустимости доказательства и составлял предмет рассмотрения Конституционного Суда. Корреспондирующая праву суда задавать вопросы, обязанность адвоката отвечать на них, не рассматривалась.

Гарантии независимости адвоката при осуществлении своей профессиональной деятельности, институт адвокатской тайны, являются основополагающими аспектами гарантированного Конституцией права на квалифицированную юридическую помощь, а возможность не свидетельствовать против самого себя и не быть принуждаемым к даче таких показаний является неотъемлемым правом каждого человека.

Соответственно в данном случае адвокат, исходя из профессионального и общегражданского свидетельского иммунитета, предусмотренного ст. 51 Конституции РФ (поскольку в зависимости от содержания данные адвокатом показания могут быть впоследствии использованы против него в дисциплинарном либо ином производстве) вправе не давать показания, сделав соответствующее заявление о невозможности дачи показаний.

Это не исключает выбора адвоката с учетом конкретных обстоятельств (например, необходимость защиты от оговора в совершении преступления, дисциплинарного проступка) в пользу дачи показаний в объеме, необходимом для своей защиты от выдвинутых против него подсудимым обвинений в нарушении профессионального долга.

Само по себе согласие адвоката дать показания в подобной ситуации не образует дисциплинарного проступка. В данном случае признается право адвоката, фактически публично обвиненного бывшим доверителем в нарушении профессиональной этики, воспользоваться исключением из общего правила о запрете на разглашение профессиональной тайны с учетом расширительного толкования п. 4 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката. В этом случае адвокат защищает свою позицию в споре с доверителем относительно надлежащего исполнения профессиональных обязанностей.

Согласившийся в такой ситуации дать показания, адвокат должен отвечать лишь на вопросы, касающиеся законности проведения процессуальных действий с участием адвоката (присутствие при проведении процессуального действия, действительность подписи адвоката, время проведения процессуального действия, вопросы подтверждения полномочий и т.п.). Отвечать на вопросы о содержании следственных действий, бесед с доверителем, а также разглашать иные конфиденциальные сведения, ставшие известными адвокату в связи с оказанием юридической помощи, недопустимо в любом случае.

**6**. **Допрос адвоката, свидетеля (очевидца) возможно противоправных действий доверителя, произошедших в период участия адвоката в качестве защитника в уголовном производстве**

Адвокат - очевидец совершения его доверителем в период осуществления защиты противоправных действий, не связанных с текущим судопроизводством (в котором он принимает или принимал участие в качестве защитника), может быть вызван для допроса в качестве свидетеля в случае возбуждения нового (не связанного с тем, где он является или являлся защитником) уголовного судопроизводства в отношении доверителя в связи с указанными событиями.

В данном случае адвокат не вправе давать показания без согласия доверителя и его защитника. Такой вывод обусловлен следующим:

Сама возможность призвания адвоката к даче показаний, фактически уличающих доверителя в совершении преступного деяния следует из правовых позиций Конституционного Суда.

Адвокатская тайна не распространяется на материалы, которые могут свидетельствовать о наличии в отношениях между адвокатом и его доверителем (или в связи с этими отношениями) признаков преступления, в том числе преступлений против правосудия, на орудия и предметы преступления (Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 г. № 33-П).

Правовая позиция, изложенная в Определение КС от 29 марта 2016 г. N 689-О, касается обстоятельств возможного вызова на допрос адвоката в связи с противоправными деяниями доверителя, не связанными с тем уголовным делом, в котором адвокат является защитником.

В отличие от призвания адвоката к свидетельству по процедурным моментам (пункт 5 Рекомендаций), в данной ситуации адвокату предлагается дать свидетельские показания, в том числе, о событии деяния, причастности лица к его совершению и других обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Таким образом, ожидаемые инициатором вызова на допрос показания адвоката в этом случае прямо уличают доверителя в совершении преступления и могут быть положены в основу обвинительного приговора как доказательства по существу обвинения. С учетом названных обстоятельств адвокат может дать показания только при согласии доверителя и его защитника (в письменной форме), поскольку показания против доверителя, хоть и в «параллельном» деле, подрывают сами устои доверительности. В этой связи необходимо ориентироваться также и на разъяснения Комиссии ФПА РФ «По вопросу предания адвокатом огласке сведений о преступлениях или иных правонарушениях». В решении Совета ФПА от 28 июня 2017 года даны разъяснения по ситуации, когда адвокат при осуществлении своей профессиональной деятельности невольно становится свидетелем противоправного деяния, о котором еще не стало известно правоохранительному органу, а без инициативы адвоката возможно и не станет известно. Рассматриваемый же в определении КС РФ от 29 марта 2016 г. N 689-О, касается допроса адвоката по инициативе следствия по обстоятельствам уже выявленного противоправного деяния. Однако цепь логических рассуждений о подрыве доверия к адвокату, приведенная в указанном разъяснении Совета, применима и к ситуации, когда адвокат без согласия доверителя (бывшего доверителя) даст свидетельские показания против него.

В равной мере это относится и к ситуации, когда показания адвоката являются ключевыми (например, он был единственным очевидцем деяния, совершенного его доверителем). Только доверитель (бывший доверитель) своим осознанным решением вправе разрешить адвокату свидетельствовать об уличающих его (доверителя) обстоятельствах. Такой вывод обусловлен следующим:

Невозможно привлечь к ответственности за использование свидетельского иммунитета лицо, обладающее необходимой следствию информацией в отношении себя или близкого родственника (ч.1 ст. 51 Конституции РФ), даже если эта информация эксклюзивна. Совершение преступления (т.е. деяния, явно выходящего за рамки частной и семейной жизни) одним близким родственником в присутствии другого близкого родственника и даже в его отношении не препятствует последнему воспользоваться правом, предусмотренным ст. 51 Конституции РФ. Степень доверительности отношений адвоката и его клиента в вопросах, связанных с оказанием юридической помощи, ожидания общества в связи с этим от института адвокатуры, сродни степени доверия и ожиданиям от отношений между близкими людьми (естественно в данном случае лишь по вопросам, вытекающим из профессиональной деятельности адвоката). Нельзя приносить в жертву право адвоката не свидетельствовать против своего доверителя (бывшего доверителя) лишь потому, что не хватает «качественных» доказательств против него. Изложенное созвучно позиции, высказанной в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 г. № 5-П: «Положение статьи 51 (часть 1) Конституции Российской Федерации в соотнесении со статьями 23, 24, 45, 46 и 52 Конституции Российской Федерации означает недопустимость любой формы принуждения к свидетельству против самого себя или своих близких. Из неотъемлемого права каждого человека на защиту себя и своих близких, права каждого человека не свидетельствовать против самого себя и не быть принуждаемым к даче таких показаний вытекает, что как в ч. 1, так и в ч. 2 ст. 51 Конституции РФ в число лиц, которые освобождаются от обязанности давать свидетельские показания, включаются те, кто обладает доверительной информацией, будь то в силу родственных связей или по роду своей профессиональной деятельности (адвокат, священник и т. д.). Распространение такой информации в форме свидетельских показаний по существу означает, что лицо, сообщившее (доверившее) ее, ставится в положение, когда оно фактически (посредством доверителя) свидетельствует против самого себя».

В связи с этим также необходимо отметить, что согласно определению Конституционного суда РФ от 06.03.2003 № 108-О по жалобе Цицкишвили Г.В., процедура привлечения адвоката (лица, обладающего свидетельским иммунитетом) к даче свидетельских показаний предполагает не только инициативное согласие доверителя (бывшего) и его защитника, но и согласие самого адвоката, подлежащего допросу. В определении КС РФ от 29 марта 2016 г. N 689-О, а равно и в других решениях Конституционного Суда, ограничивающих свидетельский иммунитет адвоката и допускающих возможность допроса адвоката в качестве свидетеля не только по инициативе стороны защиты, вопрос о необходимости согласия адвоката не нашел отражения.

Однако, исходя из принципа состязательности уголовного процесса и учитывая, что в обоих случаях необходимость ограничения свидетельского иммунитета обусловлена аналогичными интересами (правосудия, общественной безопасности, необходимости соблюдения прав и законных интересов заинтересованных участников уголовного судопроизводства), согласие (подлежащего допросу) адвоката дать показания является необходимым элементом процедуры призвания к допросу вне зависимости от его инициатора.