

ДЕЯКІ ГАРАНТІЇ ОХОРОНИ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Розглянуто питання про гарантії охорони адвокатської таємниці у кримінальному процесі.

Ключові слова: охорона, адвокатська таємниця, адвокат, свідок, допит, слідчі дії.

Рассмотрен вопрос о гарантиях охраны адвокатской тайны в уголовном процессе.

Ключевые слова: охрана, адвокатская тайна, адвокат, свидетель, допрос, следственные действия.

The question of guarantees secrecy of lawyers in the criminal process has investigated

Key words: protection, attorneys secret attorney, witness, interrogation, investigation.

Одним із видів професійної таємниці є так звана адвокатська таємниця. У ст. 9 Закону України від 19 грудня 1992 р. «Про адвокатуру» (далі – Закон) зазначено, що адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю. Предметом адвокатської таємниці є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків.

Вагомий внесок у розроблення проблематики адвокатської таємниці зробили такі науковці, як Т. Варфоломєєва, І. Гловацький, С. Гончаренко, О. Задніпровський, С. Логінова, Н. Обрізан, В. Хабібулін, Г. Яновська та ін. Водночас низка важливих питань щодо забезпечення охорони цієї професійної таємниці у кримінальному процесі ще залишається недостатньо дослідженою.

У п. 1 ч. 1 ст. 69 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), зазначено, що не може бути допитаний як свідок адвокат – з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо він не звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила йому ці відомості. У ч. 3 ст. 65 проекту КПК, який розроблений робочою групою з питань реформування кримінального судочинства, створеною відповідно до Указу Президента України від 17 серпня 2010 р. № 820, також визначено, що адвокат з приводу довірених відомостей може бути звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила йому ці відомості, та у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості¹.

На наш погляд, така редакція п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК, ч. 3 ст. 65 проекту КПК не узгоджується зі ст. 9 Закону. Відомості, які є предметом адвокатської таємниці, мають абсолютний характер. Тому адвокат не може бути звільнений від обов'язку зберігати цю професійну таємницю. У зв'язку з викладеним пропонуємо виключити з п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК, ч. 3 ст. 65 проекту КПК положення, що адвокат може бути звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила йому ці відомості.

Одночасно слід відмітити недолік ч. 3 ст. 65 проекту КПК, у якій визначений порядок звільнення від обов'язку зберігати професійну таємницю осіб, що передбачені п. 1 ч. 2 ст. 65 проекту КПК. Редакція ч. 3 ст. 65 проекту КПК викликає

зауваження тому, що у п. 1 ч. 2 цієї статті йдеться про захисника та представника потерпілого. Адвокат-захисник та адвокат-представник потерпілого за будь-яких обставин не можуть звільнитися від обов'язку зберігати професійну таємницю, тому що адвокатська таємниця є абсолютною. Тому пропонуємо виключити з ч. 3 ст. 65 проекту КПК посилання на п. 1 ч. 2 цієї статті.

Як уявляється, адвокат може бути звільнений від обов'язку зберігати тільки конфіденційну інформацію, яка не відноситься до адвокатської таємниці. Інформацію, що становить адвокатську таємницю, та інформацію, яка є конфіденційною, розрізняють Правила адвокатської етики. У цих Правилах підкреслюється різниця між цими видами інформації: «...конфіденційна інформація: 1) може бути розголошена в разі «скасування» конфіденційності особою, яка зацікавлена в її дотриманні (або спадкоємцями цієї особи); 2) адвокат не відповідає за порушення принципу конфіденційності у випадку допиту його у встановленому законом порядку як свідка щодо цих обставин. Розголошувати ж відомості, що становлять адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, в тому числі й у разі спроб допитати адвоката з питань, які є її предметом»².

У п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК визначено, що не може бути допитаний як свідок тільки адвокат – з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності. Разом з тим, відповідно до діючого законодавства, до кола осіб, яких не можна допитати як свідків з питань, що становлять адвокатську таємницю, крім адвоката, відносяться і інші особи. У ч. 1 ст. 10 Закону зазначено, що забороняється вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки. У ч. 7 ст. 9 Правил адвокатської етики йдеться про те, що адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язані забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками та членами технічного персоналу. Отже, дані норми поширюють правила, які регулюють інститут адвокатської таємниці, на помічників адвокатів і технічний персонал адвокатських об'єднань. У зв'язку з цим, у юридичній літературі висловлена слушна пропозиція про доповнення п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК після слів «адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи» словами «їх помічники та члени технічного персоналу»³.

На наш погляд, не слід обмежуватись лише запропонованою редакцією п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК. У цій нормі слід розширити перелік суб'єктів, на яких покладається обов'язок збереження адвокатської таємниці. Наприклад, є недопустимим допит як свідка перекладача, який здійснював переклад в ході побачення віч-на-віч захисника з підзахисним, спеціаліста, до якого, відповідно до ст. 6, п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК, звертався адвокат для одержання письмового висновку з питань, які вимагають спеціальних знань. Тому пропонуємо доповнити п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК положенням, що не підлягають допиту інші особи, котрим стає відомою інформація, що стосується адвокатської таємниці, подана адвокату або отримана ним у зв'язку з наданням правової допомоги суб'єктам кримінального процесу.

Якщо буквально тлумачити ч. 3 ст. 9, ч. 1 ст. 10 Закону, то можна дійти висновку, що не можуть бути допитані як свідки лише посадові особи та технічний персонал адвокатських об'єднань. Разом з тим, ч. 4 ст. 4 Закону передбачена така

організаційна форма діяльності адвокатури, як адвокатське бюро, за якої адвокат діє один із створенням юридичної особи. Він має право наймати технічних та інших працівників, яким також стають відомими відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці. Отже, доцільно доповнити ч. 3 ст. 9, ч. 1 ст. 10 Закону положенням, що технічним працівникам адвокатських бюро також забороняється розголошувати такі відомості. З питань, що становлять адвокатську таємницю вони не можуть бути допитані як свідки.

Слід звернути увагу на те, що у п. 3 ч. 2 ст. 65 проекту КПК також зазначено, що не підлягає допиту як свідок тільки адвокат – про відомості, які становлять адвокатську таємницю. Враховуючи вищенаведене, пропонуємо доповнити п. 3 ч. 2 ст. 65 проекту КПК після слова «адвокат» словами «помічник адвоката, посадові особи і технічні працівники адвокатських об'єднань та бюро».

У п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 69 КПК зазначено, що не підлягають допиту як свідки адвокат з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, та захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представник потерпілого, позивача, відповідача, якими переважно є адвокати. У КПК не йдеться про пряму заборону допиту як свідка клієнта адвоката. На наш погляд, з таким правовим регулюванням не можна погодитися, оскільки воно не узгоджується зі ст. 9 Закону. Тому пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 69 КПК положенням, що не може бути допитаний як свідок клієнт адвоката – з приводу надання йому правової допомоги.

Як вже зазначалось, відомості, що є предметом адвокатської таємниці, мають абсолютний характер і не можуть бути оприлюднені. Тому нами не поділяється редакція ч. 3 ст. 51 проекту КПК. Зі змісту цієї норми можна прийти до висновку, що за згодою підозрюваного, обвинуваченого захисник має право розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську таємницю. Пропонуємо виключити це положення зі ст. 51 проекту КПК та доповнити її нормою, що захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Викликає заперечення положення п. 2 ч. 3 ст. 44 КПК, згідно з яким повноваження захисника на участь у справі, який не є членом адвокатського об'єднання, повинні підтверджуватися угодою. У п. 3 ч. 1 ст. 54 проекту КПК також вказано, що повноваження адвоката як захисника на участь у кримінальному провадженні можуть підтверджуватися договором з підозрюваним, обвинуваченим чи іншою особою в їх інтересах. Таке правове регулювання суперечить ст. 9 Закону стосовно дотримання адвокатської таємниці. У п. «є» ст. 10 Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури вказано, що для підтвердження своїх повноважень з представництва або захисту адвокатом використовується ордер. Таким чином, адвокату достатньо пред'явити слідчому та суду тільки ордер для підтвердження своїх повноважень на участь у справі.

У ч. 8 ст. 48 КПК вказано, що документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі у справі не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди. Т. Варфоломеева та С. Гончаренко правильно відмічають, що «...ця норма сформульована некоректно, оскільки в даному разі захисник не може дати на це згоди, тому що такі документи становлять адвокатську таємницю, бо містять відомості, одержані адвокатом при здійсненні професійних обов'язків (ст. 9 Закону «Про адвокатуру»), і заборона їх розголошення є абсолютною й не може пов'язуватися з будь-

якими дозволами на це»⁴. Тому з ч. 8 ст. 48 КПК слід виключити слова «без його згоди».

У ч. 2 ст. 10 Закону також йдеться про те, що документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди. Крім того, у ч. 3 ст. 50 проекту КПК зазначено, що документи, пов'язані із виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Як вже відмічалось, адвокат не може дати на це згоди, тому що такі документи містять адвокатську таємницю. Отже, пропонуємо виключити з ч. 2 ст. 10 Закону та ч. 3 ст. 50 проекту КПК слова «без його згоди».

На наш погляд, гарантії охорони адвокатської таємниці у кримінальному процесі потрібно посилити. Для цього ст. 9 Закону доцільно доповнити нормою, аналогічною за змістом ч. 3 ст. 8 Закону «Про адвокатську діяльність та про адвокатуру в Російській Федерації». У цій нормі вказано, що проведення слідчих дій відносно адвоката, в тому числі в житлі та службових приміщеннях, що використовуються ним для здійснення професійної діяльності, допускається тільки на підставі рішення суду. Отримані під час слідчих дій відомості, предмети та документи можуть бути використані як докази обвинувачення тільки в тих випадках, коли вони не входять в провадження адвоката у справах його підзахисних. Вказані обмеження не розповсюджуються на знаряддя злочину, а також на предмети, які заборонені до обігу згідно з законодавством.

Потрібно зазначити, що про особливості проведення слідчих дій відносно адвоката йдеться у проекті Закону «Про адвокатську діяльність»⁵. У ч. 3 ст. 3 цього проекту вказано, що проведення обшуку і огляду адвоката, його речей і приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність або проживає, стеження за адвокатом, контролювання застосовуваних адвокатом для надання правової допомоги інформаційних систем і засобів зв'язку, знімання з них інформації, прослуховування його розмов, огляд, розголошення чи вилучення без згоди адвоката документів, пов'язаних із здійсненням ним адвокатської діяльності, проведення будь-яких оперативних-розшукових заходів, що можуть призвести до розголошення адвокатської таємниці, допускається лише на підставі рішення суду за поданням Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

Разом з тим, у проекті Закону не визначена процесуальна форма прийняття судом рішення про проведення вказаних слідчих дій. Тому пропонуємо доповнити проект КПК статтею, яка б визначала порядок надання судом, за поданням відповідного прокурора, згоди на проведення слідчих дій відносно адвоката та у приміщенні, що використовується ним для здійснення професійної діяльності.

1. Проект Кримінального процесуального кодексу України (з порівняльними таблицями). Розроблений робочою групою з питань реформування кримінального судочинства, створеною відповідно до Указу Президента України від 17 серпня 2010 р. № 820 // Закон і бізнес. – 2011. – № 26. **2. Гончаренко С.** Професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності у контексті прецедентного права Європейського суду з прав людини // Адвокат. – 2005. – №7. – С. 34. **3. Король В.В.** Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави, обмеження. – Івано-Франківськ, 2003. – С. 105. **4. Варфоломєєва Т.В., Гончаренко С.В.** Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність: Зб. нормат. актів; Коментар. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 56. **5. Проект** Закону України «Про адвокатську діяльність»// Український адвокат. – 2008. – №2. – С.22-43.