

Ночвіна А. Д.

студентка 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПИТАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Адвокати, здійснюючи свою діяльність повинні дотримуватись конституційних прав людини, етичних основ діяльності, що закріплені у низці нормативно-правових актів, особливо якщо мова йде про кримінальний процес.

Одним із важливих принципів, закріпленим як на національному рівні, так і на міжнародному, виступає принцип дотримання адвокатської таємниці. Так, у п. 2.3. Загального Кодексу правил для адвокатів країн ЄС зазначено, що особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката. (Загальний Кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р.) // Юридичний вісник України. — 2002. — № 40. — С. 13–18)

У Рекомендації Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків також йдеться про необхідність гарантування конфіденційності між адвокатом та клієнтом. (Рекомендації № R(2000)21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних обов'язків (прийняті Комітетом Міністрів РЄ 25 жовтня 2000 р. на 72-й зустрічі заступників міністрів) // Адвокат. — 2001. — № 1–2. — С. 29–33)

В Україні Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ч. 1 ст. 22 говорить наступне: адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Ч. 3 ст. 22 даного закону зазначає, що обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

Однак, як і будь-якого правила тут є виключення, що викладене у ч. 2 ст. 22 вищезгаданого Закону, відповідно до якого інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта. Виключенням є і ч. 4 цієї ж статті: у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів.

У кримінальному провадженні гарантією додержання адвокатської таємниці захисником виступає п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України де зазначено, що не можуть бути допитані як свідки захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника. Відповідно до ст. 45 КПК, захисником є тільки адвокат. Тут є необхідним звернути увагу на той факт, що КПК забороняє допитувати лише адвоката, тоді як ч. 3 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначає, що обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Ряд вчених, таких як Погорецький М. М. (Погорецький М. М. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: зб. наук. пр., 2013. — № 4, ст. 421–426), Савицька С. (Савицька С. Деякі кримінально — процесуальні гарантії діяльності адвоката // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2013/3/13.pdf>) з цього приводу наголошують на тому, що є необхідним доповнити ст. 65 КПК вказавши весь перелік осіб відповідно до ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які не можуть бути допитані як свідки у зв'язку з доступом їх до адвокатської таємниці.

Також слід звернути увагу на ст. 23 Закону яка вказує, що забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Однак, якщо уважно досліджувати норми чинного КПК, то можна знайти певні прогалини та протиріччя, що виступають механізмом здобуття доступу до адвокатської таємниці.

Перш за все, треба звернути увагу, що п. 3 та п. 4 ст. 23, регламентуючи гарантії адвокатської діяльності зазначає, що проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя. Істотне уточнення самого Закону — забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Однак попри вищенаведеному, ч. 2 ст. 23 Закону дозволяє за певних умов (дозвіл суду) обшук, огляд, тимчасовий доступ до речей і документів адвоката.

Ще більше ситуація заплутується, якщо одночасно послатись на положення ч. 6 ст. 290 КПК. Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Майже так само це питання врегульоване і у ст. 161 КПК — речами і документами, до яких заборонено доступ, є листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією. Цікаво, що одночасно відповідно до переліку, наведеному у ст. 162 КПК вищезгадана інформація та речі, що зберігаються у адвоката, не включені до переліку охоронюваної законом таємниці. Остаточного все заплутує ч.6 ст.163 КПК — слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. (Порушення адвокатської таємниці: якщо дуже потрібно, то можна... [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://euroinfo.tv/?p=12035>)

Як свідчить практика, під час здійснення кримінального провадження слідчі та прокурори успішно користаються вищевикладеними протиріччями для здобуття доступу, що являється адвокатською таємницею.

Зважаючи на зазначене, ряд науковців, вчених та практиків наводять можливі варіанти виходу з цього становища. Так, Погорецький М. М., з метою недопущення доступу до речей і документів, що становлять адвокатську таємницю, пропонує: ст. 161 КПК України доповнити 3 пунктом: «інші речі і документи, що становлять адвокатську таємницю»; ч. 6 ст. 163 КПК України викласти в такій редакції: «Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, за винятком адвокатської таємниці, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів». А також ще ряд змін в КПК, що однозначно покращать гарантію збереження адвокатської таємниці. (Погорецький М. М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні: автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / М. М. Погорецький. — К., 2015)

З огляду на все вищесказане, можна зробити висновок, що дотримання принципу адвокатської таємниці захисником виступає гарантією захисту прав та свобод людини передбаченими як Конституцією так і рядом інших нормативно правових актів. Тому держава має бути зацікавленою у створенні надійного механізму забезпечення адвокатської діяльності та професійних правозахисних функцій адвоката. Для вирішення цих проблем є

недостатнім лише теоретичних розробок та аналізів. В першу чергу, необхідні термінові зміни в законодавстві, що стане перешкодою для зловживань, тим паче, що раціональні рішення даних проблем в науковій літературі вже знайдені.