

Іванкова В. А.

студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТОМ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Конституція України проголошує, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги діє адвокатура, діяльність якої може бути ефективною лише за умови її належного забезпечення з боку держави. Взагалі гарантії діяльності адвокатів передбачені Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятими 8 Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. В них йдеться про обов'язок забезпечити адвокату здійснення його професійних прав щодо своєчасного ознайомлення з інформацією, документами, матеріалами справи, додержувати конфіденційності консультацій та комунікацій адвоката з клієнтом. Також згідно з п. 17 цих положень, який встановлює, що там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені державою.

У розробленні проблематики кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката вагомий внесок зробили такі науковці, як Ю. М. Грошевий, Т. В. Варфоломеева, В. Т. Маляренко, Є. Шумило, В. Г. Гончаренко, О. Г. Яновська, І. Ю. Гловацький, А. Я. Дубинський, С. М. Логінова, Є. Д. Лук'янчиков, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, С. М. Стахівський, А. М. Погорєцький, Л. Д. Удалова, М. В. М. Хабібулін та ін.

Констатуючи вагомий науковий внесок цих учених у розроблення зазначеної проблематики, потрібно зауважити, що їх наукові пошуки торкалися лише окремих аспектів гарантій діяльності адвоката у кримінальному провадженні, актуальних до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року та прийняття нового КПК України. Проаналізувавши все вищезазначене можна стверджувати про необхідність теоретичного системного аналізу кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката з метою вдосконалення законодавчого регулювання та правозастосовчої практики в цій сфері.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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. Отже, за загальним правилом адвокат та інші вказані особи не можуть бути допитані щодо відомостей, які є адвокатською таємницею, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом. Про заборону допиту адвоката йдеться і у КПК. Відповідно до ст. 45 КПК захисником є тільки адвокат, а у п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК визначено, що не можуть бути допитані як свідки адвокати — про відомості, які становлять адвокатську таємницю. Потрібно також акцентувати увагу на тому, що у п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК вказано про заборону допиту як свідка тільки адвоката. Однак відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється і на інших осіб. Враховуючи викладене, вважаємо доцільним доповнити п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК положенням, що не можуть бути допитані як свідки помічник

адвоката, стажист, особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, щодо відомостей, які становлять адвокатську таємницю, яка стала відома в результаті виконання обов'язків.

Необхідно зазначити, що у ст. 65 КПК не йдеться про заборону допиту як свідка клієнта адвоката, а це проблема яку також необхідно розглядати. Однак це не означає, що під час допиту він на вимогу слідчого, прокурора, суду зобов'язаний давати показання про обставини звернення до адвоката, про зміст його порад, консультацій, роз'яснень тощо. Відповідно до ч. 8 ст. 224 КПК особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо яких є пряма заборона у законі. У цій нормі наведений перелік таких заборон, одна з яких стосується професійної таємниці захисника. Таким чином, під час проведення допиту особа має право не відповідати на запитання слідчого, прокурора, суду про обставини, що мають відношення до адвокатської таємниці. Це положення можна доповнити ч. 2 ст. 65 КПК положенням, що не може бути допитаний як свідок клієнт адвоката — про відомості, що складають зміст наданої йому правової допомоги. У ч. 3 ст. 65 КПК: «Особи, передбачені пунктами 1—5 частини другої цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості у визначеному нею обсязі, як вже відмічалось, у ч. 2 ч. 1 ст. 23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості». Зі змісту цієї норми випливає, що адвокат, який є захисником підозрюваного, обвинуваченого, представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, надає правову допомогу свідку, може бути звільнений клієнтом від обов'язку зберігати професійну таємницю. Наявність такого положення у ст. 65 КПК пояснюється дією ч. 2 ст. 22 Закону. У цій нормі вказано, що

інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). З таким правовим регулюванням можна не погодитись. Адвокатська таємниця має бути абсолютною, якщо адвокат, який виконує у кримінальному провадженні функцію захисту, представництва, надає правову допомогу свідку, не може звільнитися від обов'язку зберігати професійну таємницю.

Це положення можна було б виключити з ч. 3 ст. 65 КПК посилання на п. п. 1, 2 ч. 2 цієї статті. Крім того, можна виключити ч. 2 зі ст. 22 Закону. На наш погляд, має бути одне виключення із правила про абсолютність адвокатської таємниці. При наданні консультацій, розмовах із клієнтом адвокатів може стати відомою інформація про злочин, що готується. Виникає запитання, як у такому випадку повинен діяти адвокат.