

*Войнарович А. Б.,**кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу  
і криміналістики юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ АДВОКАТА ЯК СВИДКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Висвітлено особливості допиту адвоката як свідка у кримінальному провадженні з огляду на специфіку правового статусу цього суб'єкта кримінального провадження. З'ясовано специфіку предмета свідочьких показань адвоката. Виокремлено коло осіб, на яких поширюється свідочький імунітет адвоката, а також з'ясовано наслідки допиту адвоката-захисника у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** адвокат, захисник, допит, гарантії адвокатської діяльності, свідочький імунітет, адвокатська таємниця, предмет свідочьких показань.

**Постановка проблеми.** Відомо, що адвокатура є важливим елементом будь-якої правової держави. Цей інститут ефективно функціонує завдяки законодавчо регламентованим правам та обов'язкам адвокатів стосовно захисту та охорони прав і свобод людини та громадянина. Зрозуміло, що права адвоката потрібні не лише йому самому, а є необхідними також усьому суспільству загалом, оскільки сприяють повноті, всебічності, об'єктивності судочинства, встановленню істини, досягненню на цій основі успіху в охороні прав і свобод людини. Отже, і сама діяльність адвоката, якісна реалізація його прав потребує наявності системи законодавчо визначених гарантій та механізмів їх застосування.

Велика група гарантій адвокатської діяльності пов'язана із особливостями кримінального провадження щодо адвоката як суб'єкта із специфічним статусом у державі. Такі гарантії впливають, насамперед, із принципів адвокатської діяльності в Україні.

Однією із слідчих дій, передбачених КПК України, є допит свідка. Очевидно, що свідком може бути і адвокат. Отже, гарантією незалежності та конфіденційності діяльності адвоката є особливості його допиту як свідка у кримінальному провадженні. Якість та ефективність адвокатської діяльності в Україні залежить від рівня поваги держави до інституту адвокатської таємниці, який і зумовлює специфіку проведення слідчих дій відносно адвоката (у тому числі і його допит як свідка). Як свідчить практика діяльності правоохоронних органів в Україні, нерідко спостерігаються спроби нехтування вимогами законодавства стосовно охорони адвокатської таємниці чи їх ігнорування. Для викорінення таких проблем потрібно детально проаналізувати чинне законодавство України, яке стосується питань адвокатської таємниці, свідочького імунітету адвоката у кримінальному провадженні, гарантій адвокатської діяльності та проведення слідчих дій відносно адвоката, виробленні наукою положення стосовно вказаного та міжнародний досвід регулювання та вирішення цих питань.

У вітчизняній науковій літературі питання свідочького імунітету адвоката розглядають чимало праць. Зокрема, істотний внесок у розроблення проблематики адвокатської таємниці та

свідочького імунітету адвоката зробили такі вчені: Т. Варфоломеева, С. Гловацький, С. Гончаренко, А. Задніпровський, О. Жуковська, О. Святоцький, А. Логінова, А. Рожнов, І. Стецьковський та ін. Однак свідочький імунітет адвоката у комплексі із особливостями та наслідками слідчої дії – допитом адвоката як свідка у кримінальному провадженні, ще не досліджувався.

**Мета** цієї статті – дослідити особливості допиту у кримінальному провадженні адвоката та осіб, які пов'язані із адвокатською діяльністю та мають доступ до адвокатської таємниці згідно з Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також з'ясувати наслідки допиту у кримінальному провадженні адвоката, пов'язані із його процесуальним статусом захисника у кримінальному провадженні.

**Завдання дослідження** – удосконалити поняття свідочького імунітету адвоката у кримінальному провадженні та визначити особливості проведення допиту адвоката-захисника, як свідка у кримінальному провадженні.

Новизна роботи полягає у комплексному та первинному дослідженні допиту такого свідка кримінального провадження, як адвоката, та наслідки для захисника та його клієнта у зв'язку з такими діями.

**Виклад основного матеріалу.** Статус адвоката в Україні здобувається згідно з вимогами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (надалі – Закон) і супроводжує таку особу увесь час незалежно від її суспільної чи процесуальної функції (окрім обмежень, передбачених Законом). Закон також визначає ряд осіб, які хоч і не мають статусу адвоката (не мають свідочьтва про право на заняття адвокатською діяльністю та не внесені до ЄРА України), але їх діяльність пов'язана із адвокатською, вони допомагають їй здійснювати та реалізовувати, а тому на них поширюється більшість гарантій адвокатської діяльності. Отже, можна вважати, що термін «адвокат» у власному «вузькому» його значенні уособлює виключно особу, яка має свідочьтво про право на здобуття адвокатської діяльності та відомості про яку внесені до ЄРА України. А під терміном «адвокат» у контексті гарантій адвокатської діяльності потрібно розуміти не тільки власне адвоката, а і його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах із адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Спочатку з'ясуємо поняття «свідочького імунітету адвоката» у кримінальному провадженні, та коло осіб, якого воно стосується. Не секрет, що свідочький імунітет адвоката своїм існуванням завдячує «конфіденційності» – одному із принципів адвокатської діяльності в Україні. Конфіденційність стосунків юриста та клієнта, дотримання професійної юридичної таємниці (legal professional secrecy) є фундаментальною традицією у світовій юридичній практиці. Однак видається, що поняття конфіденційна та професійна таємниця не є тотожними. Ціка-

вим є те, як це впливає на розуміння свідочького імунітету адвоката у кримінальному провадженні.

Відносини захисника та підзахисного вдало характеризувати видатний юрист, суддя минулого століття А.Ф. Коні: «Між захисником і тим, хто в тривозі і тузі від обвинувачення, яке грізно насунулося, звертається до нього з надією на допомогу, встановлюється тісний зв'язок довіри і щирості. Захисникові відкриваються тайники душі, йому намагаються пояснити свою винність чи своє падіння і свою ганьбу, яку приховують від інших, такими подробицями особистого життя і сімейного побуту, щодо яких сліпа Феміда повинна бути глуха» [1]. Очевидно, для того, щоб вказаний зв'язок існував та підзахисний хотів довіритися захиснику-адвокату, він повинен бути впевнений у тому, що адвокат та особи, які допомагають йому якісно здійснювати діяльність, за жодних обставин не порушать конфіденційності їхніх відносин.

Поняття адвокатської таємниці та її недоторканність є характерними для законодавства Західної Європи та США. Зарубіжне законодавство зосереджує свою увагу на особливостях допиту адвоката як свідка у кримінальному провадженні та на захисті професійної таємниці адвоката.

Федеральне положення про адвокатуру Федеративної Республіки Німеччини 1959 р. щодо визначення адвокатської таємниці дотримується таких принципів. Параграф 43а визначає, що адвокат зобов'язаний зберігати таємницю. Таке зобов'язання стосується усієї інформації, що стала йому відома у процесі виконання професійних обов'язків. Це не стосується тільки фактів, які є загальновідомими або за своїм значенням не потребують їх збереження у таємниці [2]. У § 53 КПК ФРН також зазначено, що адвокат (захисник) має право відмовитись від дачі пояснень щодо відомостей, які йому стали відомі під час здійснення функцій захисту [3]. Як бачимо, обов'язку адвоката зберігати адвокатську таємницю у ФРН кореспондує право відмовитись давати показання щодо відомостей, які становлять предмет цієї адвокатської таємниці. Однак, згідно з тим же законом ФРН адвокати не можуть відмовитись від дачі свідочьких показань, якщо їх звільнено від обов'язку зберігати адвокатську таємницю [3].

У питаннях співвідношення адвокатської таємниці та свідочького імунітету цікавими є норми законодавства Польської Республіки. Відповідно до Закону «Про адвокатуру» від 26 травня 1982 року адвокат зобов'язаний зберігати у таємниці все, про що довідався у зв'язку із наданням правової допомоги, а обов'язок зберігати професійну таємницю не може бути обмежений у часі. Важливим є те, що адвоката не можна звільнити від обов'язку зберігання професійної таємниці щодо фактів, про які дізнався, надаючи правову допомогу або проводячи справу. Обов'язок зберігання професійної таємниці не стосується тільки інформації, доступної на підставі приписів Закону Польської Республіки від 16 листопада 2000 р. щодо протидії відмивання коштів та фінансування тероризму [4].

У США також охороняють адвокатську таємницю та відповідно до цього визначають рівень можливого допиту адвоката як свідка у кримінальному провадженні. Це питання регулюється Етичним кодексом адвокатів (MRPC). Правило 1.6 встановлює засаду, що адвокат не може відкрити інформацію, пов'язану із веденням справи, окрім таких ситуацій: якщо адвокат отримує на це «свідому згоду» клієнта; згода на розкриття інформації випливає безпосередньо зі змісту та обсягу повноважень адвоката; у разі запобігання смерті або завдання тілесних ушкоджень, які є дуже правдоподібними; у випадку

необхідності обґрунтувати свою позицію, інакше кажучи, коли адвокат мусить захищатися від обвинувачення чи претензій клієнта або інших осіб у кримінальному чи цивільному процесі; з метою виконання закону чи вимог суду [5, с. 262]. Очевидно, що законодавство США ліберальніше у питанні збереження адвокатської таємниці, ніж законодавство країн континентального права.

Як бачимо, більшою чи меншою мірою, але і європейське законодавство, і законодавство США відносять збереження адвокатської таємниці до фундаментальних основ діяльності адвокатів, забезпечення реалізації адвокатами своїх прав та у кінцевому рахунку – виконання завдань адвокатури. Справедливо вважається, що законодавчий захист конфіденційності стосунків адвоката та клієнта є необхідним елементом забезпечення рівності сторін у змагальному судовому провадженні.

Завдяки наявності інституту адвокатської таємниці можна налагодити зв'язок адвоката із клієнтом, спонукати його надати повну та достовірну інформацію про обставини звернення до адвоката за допомогою без побоювання розголошення якихось відомостей стороннім суб'єктам.

Тому вважається, що адвокатська таємниця спрямована на захист конституційних прав громадян і є однією з гарантій правильного здійснення правосуддя [6, с. 20]. А непорушність адвокатської таємниці повинна бути винесена на такий високий рівень, який неможливо було б досягти жодними процесуальними хитрощами та власними повноваженнями [6]. Це стосується і проблеми допиту адвоката як свідка у кримінальному провадженні.

Зміст та поняття адвокатської таємниці визначені у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. (надалі – Закон) – це «будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах із адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених 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» [7].

Отже, відповідно до статті 23 (гарантії адвокатської діяльності) Закону, забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах із 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. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані [7].

Особливістю допиту адвоката як свідка є те, що адвокати не можуть бути допитані про відомості, які становлять адвокатську таємницю. Хоча згідно з п. 3 ст. 65 КПК України можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості [8]. Отже, вважаємо, що адвокати наділені відносним свідочьким імунітетом. Хоча і не на власний розсуд, але можуть бути звільнені від обов'язку зберігати адвокатську таємницю. У зв'язку із цим постає питання, коли адвокати звільнені від обов'язку зберігати адвокатську таємницю, вони зобов'язані давати показання стосовно

цих відомостей, чи це є їх правом? Вважаємо, що звільнення адвоката від обов'язку зберігати адвокатську таємницю автоматично не передбачає обов'язку адвоката давати показання щодо цих обставин. Оскільки у КПК України не вказано, що у випадку звільнення особи від обов'язку зберігати адвокатську таємницю особа втрачає свій свідочий імунітет. Як вже було сказано, згідно з КПК ФРН адвокати не можуть відмовитися від дачі свідочьких показань, якщо їх звільнено від обов'язку зберігати адвокатську таємницю [3]. Повертаючись до законодавства України, вважаємо, що у разі звільнення адвоката від обов'язку зберігати адвокатську таємницю (у встановленому законом порядку), він не може без власної згоди бути допитаним як свідок у кримінальному провадженні. Отже, визначальна особливість допиту адвоката, як свідка у кримінальному провадженні, пов'язана із предметом такого допиту. Предмет свідочьких показань адвоката у кримінальному провадженні обмежений його відносним свідочьким імунітетом.

Законодавець, визначаючи у ст. 65 КПК України коло осіб, які не можуть бути допитані як свідки у кримінальному провадженні про відомості, які становлять адвокатську таємницю, згадує тільки адвоката (зокрема захисника та представника) [8]. А як тоді бути з іншими суб'єктами, які зобов'язані зберігати адвокатську таємницю відповідно до норм Закону і можуть бути піддані дисциплінарній відповідальності за розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю, та навіть через це не отримати у майбутньому свідцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (стосується стажиста та помічника адвоката, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом)?

Зарубіжне законодавство також поширює зобов'язання зберігати адвокатську таємницю на осіб, які мають доступ до адвокатської діяльності, через те, що супроводжують адвокатську діяльність. Так, наприклад, у КПК ФРН (§ 53а) визначено, що до адвоката як особи, на яку поширюється свідочий імунітет, прирівнюються і його помічники, і особи, які допомагають здійснювати адвокатську діяльність [3].

Окреслену проблему українського законодавства у частині свідочького імунітету можна було б вирішити на підставі ст. 9 КПК України, яка визначає, що закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України, а під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу [8].

Проте вважаємо, що тут немає суперечності, оскільки норми не заперечують, а доповнюють одна одну, тобто у КПК України є прогалини стосовно осіб, щодо яких поширюється свідочий імунітет, і які заповнюються положеннями Закону.

З погляду теорії права прогалина у законі, як слушно зазначає В.В. Лазарєв, виникає там, де нормативний акт, регулюючи суспільні відносини в загальній формі, залишає певні аспекти цих відносин або подібних до них без правового опосередкування, яке повинно міститися саме у цьому нормативному акті [9, с. 9]. У разі прогалини в законодавстві йдеться про відсутність необхідної норми саме у тому законі, який встановлює загальні межі правового регулювання певної групи відносин. Однак цілком ймовірно, що ці відносини будуть врегульовані в іншому законі.

Отже, важливо підкреслити, що вищевказана ситуація відображає не суперечність між Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і КПК України, а конкуренцію загальної та спеціальної норм. Очевидно, що Закон України «Про

адвокатуру та адвокатську діяльність» містить спеціальну норму, враховуючи специфіку адвокатської діяльності, професійної таємниці адвоката та осіб, яким вона через їх службові обов'язки може стати відомою.

Тож не тільки адвокат, а й інші, визначені законом, особи мають право відмовитися давати показання щодо інформації, яка становить адвокатську таємницю. А суб'єкти, які допитують таких осіб, повинні нести відповідальність за незаконність такого допиту та порушення гарантій адвокатської діяльності. Також очевидним є те, що показання, отримані від помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах із адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, щодо відомостей, які є адвокатською таємницею, повинні визнаватися судом недопустимими доказами у кримінальному провадженні.

Якими ж є наслідки проведення допиту адвоката-захисника у кримінальному провадженні? Попри те, що захисник є учасником кримінального провадження, він також може бути і особою, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час цього самого кримінального провадження, і яка викликана для дачі показань, тобто свідком. Спостерігається поєднання трьох статусів особи: захисник, адвокат, свідок.

Згідно з КПК України допит захисника як свідка у кримінальному провадженні не перешкоджає його подальшій участі у цьому провадженні як захисника. Оскільки ст. 78 КПК України серед підстав для відводу захисника у кримінальному провадженні не передбачає його попередню участь як свідка у кримінальному провадженні [8]. Попередній КПК України від 1960 року серед обставин, які виключали участь захисника у справі, була необхідність допиту захисника як свідка у кримінальному провадженні [10]. Тобто, якщо адвокат був свідком і в зв'язку з цим допитувався чи підлягав допиту, то він позбавлявся статусу захисника у кримінальному провадженні. А це, очевидно, було механізмом усунення «невигідних» адвокатів від захисту особи у кримінальному процесі.

Не бачимо перешкод у суміщенні статусів захисника та свідка у кримінальному провадженні, адже це не призводить до основних функцій кримінального провадження (обвинувачення, захисту та правосуддя) та не перешкоджає досягненню завдань кримінального провадження чи порушення кримінально-процесуальних принципів. З огляду на вказане вважаємо позитивною позицію законодавця стосовно наслідків допиту захисника як свідка у кримінальному провадженні. Справедливо, що під час такого допиту захисник не втрачає статусу захисника у кримінальному провадженні.

**Висновки.** Особливості допиту адвоката, як свідка у кримінальному провадженні, зумовлені, насамперед, специфікою предмета свідочьких показань адвоката, широким тлумаченням поняття «адвокат» стосовно гарантій адвокатської діяльності та наслідками допиту адвоката-захисника у кримінальному провадженні. Предмет свідочьких показань адвоката у кримінальному провадженні обмежений відносним свідочьким імунітетом такого учасника кримінального провадження. При цьому вважаємо, що у разі звільнення адвоката від обов'язку зберігати адвокатську таємницю (у встановленому законом порядку), він не може без власної згоди бути допитаний як свідок у кримінальному провадженні. У такому випадку адвокат може дати показання стосовно відомостей, які становлять адвокатську таємницю, але не зобов'язаний їх давати. Досліджено те,

що не тільки адвокат, а й інші визначені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» особи зобов'язані (мають право) відмовитися давати показання щодо інформації, яка їм відома та становить адвокатську таємницю. А суб'єкти, які допитують таких осіб, повинні нести відповідальність за незаконність такого допиту та порушення гарантій адвокатської діяльності. Встановлено, що у разі допиту адвоката як свідка, який є захисником у тому ж провадженні, він може поєднувати свою процесуальну функцію захисту із функцією свідка. Тобто, статус захисника при такому його допиті не втрачається.

#### **Література:**

1. Адвокатура в Україні. Опорний конспект. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/AdvokaturaU/index.htm>.
2. Федеральне положення про адвокатуру ФРН від 01.08.1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>.
3. КПК ФРН. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pravo.org.ua/files/\\_\(1\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(1).pdf).
4. Закон «Про адвокатуру» Польської Республіки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/zakonodavstvo-pro-adv-polsha-zvedenyj-pereklad.pdf>.
5. Гловацький І.Ю. Адвокатура США / І.Ю. Гловацький. – Львів: Ліга-Прес, 2015. – 280 с.
6. Стахівський С.М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: навч. посіб. / С.М. Стахівський. – К. : Олан, 2001. – 295 с.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року № 1697-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-182>.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К. : Центр навч. л-ри, 2012. – 292 с.

9. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения: науч. изд. / В.В. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1974. – 184 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року (втратив чинність). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/stru/page4#Stru4>.

#### **Войнароч А. Б. Особенности допроса адвоката в качестве свидетеля в уголовном производстве**

**Аннотация.** Изложены особенности допроса адвоката в качестве свидетеля в уголовном производстве с учетом специфики правового статуса этого субъекта уголовного производства. Выяснена специфика предмета свидетельских показаний адвоката. Выделен круг лиц, на которых распространяется свидетельский иммунитет адвоката, а также выяснены последствия допроса адвоката-защитника в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** адвокат, защитник, допрос, гарантии адвокатской деятельности, свидетельский иммунитет, адвокатская тайна, предмет свидетельских показаний.

#### **Voinarovych A. Features of interrogation of lawyer as witness in criminal proceedings**

**Summary.** The specific peculiarities of interrogation of lawyer as a witness in criminal proceedings are disclosed taking into account specifics of legal status of this subject of criminal proceedings. The specifics of subject testimony of lawyer are clarified. The circle of persons covered by immunity witness is highlighted in article. Also consequences of questioning of defense attorney in criminal proceedings are clarified.

**Key words:** lawyer, defender, interrogation, guarantees of advocate activity, immunity of witnesses, attorney-client privilege, subject of witness testimony.