



**В. М. Трофименко**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національного університету "Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого" (м. Харків)

УДК 343.12

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Приділено увагу питанню необхідності оновлення та зміни механізму реалізації адвокатами їх професійних обов'язків, висвітлюється проблема проведення слідчих дій щодо адвокатів, стосовно документів, які знаходяться на зберіганні, в зв'язку з наданням правової допомоги та проблеми реалізації принципу адвокатської таємниці під час надання правової допомоги.*

**Ключові слова:** адвокат, адвокатська таємниця, слідчі дії, гарантії адвокатської діяльності.

У період реформування кримінально-процесуального законодавства України, гармонізації його з європейськими стандартами у галузі прав людини та здійснення правосуддя, необхідно провести системні зміни законодавства, що забезпечило б збалансовану діяльність суду та всіх правоохоронних органів, які будучи державними органами, зобов'язані захищати права, свободи та законні інтереси людини, визначені ст. 3 Конституції України найвищою соціальною цінністю.

Особливого значення в механізмі правозахисту у державі набуває адвокатура як орган, спеціально створений для здійснення захисту прав, свобод та законних інтересів людини. На сучасному етапі реформування правової системи України, адвокатура як правозахисна ланка розглядається лише з точки зору самоврядної професійної організації. При такому визначенні статусу адвокатура не є рівною з точки зору "противаг і стримувань" іншим державно-правовим інститутам. Звичайно, що реформування правоохоронних органів, кримінально-процесуального законодавства не може обійти інститут адвокатури, оскільки він також потребує суттєвого оновлення та зміни механізму реалізації адвокатами їх професійних обов'язків.

У юридичній науці ці питання постійно привертають увагу фахівців. Різні аспекти згаданих питань досліджували К. Н. Апраксін, Т. В. Варфоломеева, Д. П. Ватман, Г. О. Гінзбург, Ю. М. Грошевий, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, І. Л. Петрухін, П. М. Рабінович, О. Д. Святоцький, П. В. Хотенець, О. Г. Шило, М. Й. Штефан та ін.

Проте незважаючи на досить ґрунтовну наукову розробку, законодавче вирішення цієї проблеми не може бути визнане достатнім, у зв'язку з чим є необхідним звернутися до її аналізу.

До недавнього часу в кримінальному процесі адвокат діяв як захисник або представник потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача. Проте, рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 р. [1] у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про



право на правову допомогу) суттєво змінило ситуацію, оскільки в ньому зазначено, що кожній особі, зокрема свідкові під час допиту в органах дізнання чи досудового слідства та особам при наданні пояснень у державних органах, має бути забезпечена реальна можливість отримувати правову допомогу для захисту від можливого порушення права не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані у кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб. Правильність такого висновку підтверджується і практикою Європейського Суду з прав людини зокрема у рішеннях “Яременко проти України” від 12 січня 2008 р. [2], “Луценко проти України” від 18 грудня 2008 р. [3], “Шабельник проти України” від 19 лютого 2009 р. [4]. Суд визнав, що використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі адвоката чи іншого фахівця у галузі права для доведення вини у вчиненні злочину ними (свідками) або їх співучасниками, є порушенням вимог п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Загалом сфера діяльності адвоката в кримінальному процесі значно розширена як за суб'єктами права на його правову допомогу, так і за просторово-часовими межами, оскільки його участь можлива вже з самого початку кримінально-процесуальної діяльності.

Це актуалізує питання щодо гарантій адвокатської діяльності, які одночасно є й гарантіями права на правову допомогу та права підозрюваного чи обвинуваченого на захист. Однією з таких гарантій є інститут адвокатської таємниці, який закріплено в Законі України “Про адвокатуру” та в КПК України.

Відповідно до закону 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. Адвокату, помічнику адвоката, посадовим особам адвокатських об'єднань забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб.

Тлумачення норм КПК, якими визначається поняття предмета адвокатської таємниці є, на нашу думку, дискусійним. Зокрема в законі чітко не встановлено, чи входять у предмет адвокатської таємниці відомості, які не мають безпосереднього відношення до змісту і суті юридичної допомоги.

В літературі М. Ю. Барщевським [5, с. 312–313] А. Л. Ципкіним, Ю. І. Стецовським, В. В. Леоненко, Д. П. Ватманом [6, с. 10] відстоюється думка, що сам факт звернення особи за юридичною допомогою, реєстрація чи запис анкетних даних цієї особи в книзі обліку договорів про надання правової допомоги, розмір гонорару охоплюються адвокатською таємницею.

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що державні гарантії щодо збереження цих відомостей не забезпечуються належним чином. Так, податкове законодавство, відповідно до якого введена Книга обліку доходів і витрат, де обов'язково мають бути відображені такі дані, як прізвище, ім'я, по батькові, адреси особи, яка звернулася до адвоката, вид послуги, яку особа отримує, порушує збереження факту звернення особи за юридичною допомогою. Розголошення таких відомостей співробітниками податкової інспекції в апriorі може зашкодити інтересам клієнта, який звернувся за правовою допомогою. Ці питання необхідно врегулювати на законодавчому рівні з тим, щоб повною мірою реалізовувалися права клієнта, і, в той же час, щоб самі гарантії не ставали на заваді діям інших державних органів.

Законом встановлено гарантії збереження адвокатської таємниці: забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, 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. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди.

Звернення до КПК дозволяє констатувати, що ним передбачено декілька важливих положень, які у сукупності складають кримінально-процесуальний механізм забезпечення адвокатської таємниці: по-перше, документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі в справі не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди; по-друге, захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків; по-третє, адвокати не можуть бути допитані як свідки з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від зберігання професійної таємниці особою, що довірила їм ці відомості. А також не можуть бути допитані захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Будучи привілеєм громадянина та основою довіри до адвокатської професії, адвокатська таємниця є абсолютною і з неї не може бути жодних виключень. Визнаючи адвокатську таємницю, І. Я. Фойницький вважав, що закон поступається інтересами правосуддя і ставить вище адвокатської таємниці їх етичні інтереси. Без неї не існує і не може бути належного правосуддя. Сучасна практика Європейського Суду з прав людини розглядає конфіденційність побачень обвинуваченого із своїм захисником як одну з основних вимог справедливого судового розгляду, передбаченого ст. 6 Конвенції.

Незважаючи на те, що КПК не встановлює будь-яких особливостей проведення слідчих дій стосовно адвоката (крім допиту), тлумачення вищезазначеного поняття адвокатської таємниці та юридичних гарантій її захисту дозволяє дійти висновку, що не тільки допит адвоката як свідка є неприпустимим, а й здійснення будь-яких інших слідчих дій, спрямованих на отримання від нього інформації, яка складає предмет адвокатської таємниці, а саме — огляду його офісу, обшуку в ньому, виїмки документів чи предметів тощо. Адже адвокат є особою, яка має особливий правовий статус в силу публічної природи його діяльності.

Разом із тим, адвокат, безумовно, не має і не повинен мати абсолютного імунітету, оскільки у випадках вчинення ним злочину має спрацьовувати інший правовий механізм, спрямований на розкриття злочину та здійснення правосуддя. Тому у зазначених ситуаціях виникає питання про можливість здійснення щодо нього слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Проте слід підкреслити, що, незважаючи на відсутність в КПК положень щодо особливого порядку здійснення слідчих дій в офісі адвоката, юридичною підставою для їх проведення має бути виключно рішення суду, оскільки офіс адвоката відповідно до практики Європейського Суду з прав людини є таким об'єктом, який підпадає під дію судових гарантій забезпечення його недоторканності.

Фактичною підставою для проведення в адвокатському офісі слідчих або оперативно-розшукових заходів має бути наявність достатніх даних, які є підставою для їх проведення, що має бути зафіксоване у рішенні суду. Це унеможливить отримання від адвоката тієї інформації, яка стосується інших клієнтів. У зв'язку з цим доречним є звернення до відомого рішення Європейського Суду з прав людини "Німітц проти Німеччини" [7], в якому Суд дійшов висновку, що оспорюваний захід не був співрозмірним його меті, оскільки ордер на обшук у адвокатській конторі містив надто широкі повноваження: знайти і вилучити без будь-яких обмежень документи, що розкривають особу автора листа. Отже, обшук у приміщеннях, які використовуються для адвокатської діяльності, не може



призводити до отримання загальної інформації про клієнтів окремих адвокатів або адвокатського об'єднання в цілому.

Суперечливою видається ситуація, коли при наданні консультацій, розмовах з клієнтом адвокату може стати відома інформація про злочин, що готується. Що повинен робити в цьому випадку адвокат, адже, з одного боку — повідомлені відомості є адвокатською таємницею, з іншого ж — вони погрожують законним правам та інтересам громадян, держави та ін.? У даному випадку вступають в протиріччя обов'язок адвоката як громадянина і обов'язок адвоката як професіонала. У першому випадку він має повідомити правоохоронним органам про злочин, що готується, а у другому — зберегти адвокатську таємницю. Як визначити, в якому з цих випадків відвернена шкода буде меншою шкоди заподіяної?

З цього приводу в науці немає однозначної позиції, вчені висловлюють різні думки з цього приводу: розголошення адвокатської таємниці можливо, якщо підзахисний повідомив про можливий небезпечний злочин, вчинення якого можна попередити (І. Л. Петрухін) [8, с. 6]; адвокат, який отримав достовірні дані про можливе тяжкому злочині, вступає в суперечність зі своїм статусом громадянина (С. Л. Арія) [9, с. 3]; адвокатська таємниця не абсолютна, вона виникла в інтересах суспільства, і межі її охорони повинні співвідноситися з тими ж інтересами суспільства. Захисник повинен “оцінити суспільну небезпеку”, тобто оцінити можливість самого факту вчинення злочину і його небезпека.

Таким чином, розголошення інформації, необхідне для запобігання злочині, буде законним, якщо у захисника є достатні підстави вважати, що існує реальна можливість здійснення злочину і неминуча ситуація, коли попередження злочину шляхом розголошення інформації є єдиною можливістю для його запобігання, — стверджує М. Ю. Барщевський [5, с. 142–143]. Фактично у цьому випадку в протиріччя вступають норми моралі і права. Дане питання також потребує законодавчого вирішення шляхом надання можливості адвокату права розголосити адвокатську таємницю, якщо це необхідно для запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину.

Ще однією проблемою є практика проведення слідчих дій щодо адвокатів стосовно тих документів, які знаходяться у них на зберіганні, в зв'язку з наданням правової допомоги. Якщо питання щодо здійснення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів стосовно адвоката за умови підозри його у вчиненні злочину є досить зрозумілим, хоча й потребує удосконалення порядок їх проведення, то питання розповсюдження режиму адвокатської таємниці на документи і предмети, отримані адвокатом від клієнта, є значно більш дискусійним. Сучасні погляди на цю проблему не можуть бути відірвані від класики процесуальної науки, а саме роботи А. Л. Ципкіна “Адвокатська таємниця”. Він вважав, що на документи або предмети не можуть бути розповсюджені правила, які стосуються адвокатської таємниці, оскільки їх природа є зовсім різною. З прийняттям документа від підзахисного, який його викриває у вчиненні злочину, захисник не тільки довідається про таємницю, а й перетворюється у зберігача доказів. Зберігати таємницю, яку розповів підзахисний, це зовсім інше, ніж зберігати докази проти підзахисного. Нехай захисник знає про цей документ, але він не повинен його зберігати [10].

Ці слова не втратили своєї актуальності й зараз, оскільки прийняття адвокатом на зберігання предметів або документів з метою їх надійно сховати не має нічого спільного з адвокатською діяльністю, сутність якої полягає в тому, що він має бути правовим радником свого клієнта.

Таким чином, незважаючи на дискусійність даного питання, вбачається за можливе зробити висновок про те, що на предмети і документи, які адвокат отримав від клієнта, розповсюджується режим адвокатської таємниці, крім тих предметів



та документів, які є знаряддям злочину, або виключені із цивільного обігу. З метою збереження адвокатської таємниці адвокат має здійснювати діловодство окремо від тих предметів та документів, які належать його довірителю.

Відступ від адвокатської таємниці не може бути свавільним. Він має бути адекватним та необхідним лише для захисту конституційно значимих цінностей і може бути виправданий лише метою захисту конституційного ладу, життя та здоров'я інших людей, їх прав та законних інтересів, а також безпеки держави.

#### Список використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v023p710-09> — Заголовок з екрана.
2. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.01.2008 р. у справі “Яременко проти України” (Заява № 32092/02) [Текст] // ОВУ. — 2009. — № 2. (23.01.09). — Ст. 74.
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 18.12.2008 р. у справі “Луценко проти України” (Заява № 30663/04) [Текст] // ОВУ. — 2009. — № 89 (27.11.09). — Ст. 3041.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 19.02.2009 р. у справі “Шабельник проти України” (Заява № 16404/03) [Текст] // ОВУ. — 2009. — № 84 (09.11.09). — Ст. 2855.
5. *Барщевский, М. Ю.* Адвокатская этика [Текст] / М. Ю. Барщевский. [2-е изд., испр.]. — М. : Профобразование, 2000. — 312 с.
6. *Цыпкин, А. Л.* Адвокатская тайна [Текст] / А. Л. Цыпкин. — Саратов : СГУ, 1947. — 40 с.
7. Нимитц (Niemietz) против Германии. Судебное решение Европейского Суда по правам человека от 16 декабря 1992 г. [Электронный ресурс] Европейская Конвенция о защите прав человека: право и практика. — Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461421/2461421.htm> — Заголовок с экрана.
8. *Петрухин, И. Л.* Адвокат и клиент: отношения доверия [Текст] / И. Л. Петрухин // Адвокат. — 1999. — № 1. — С. 5–9.
9. *Ария, С.* Об адвокатской тайне [Текст] / С. Ария // Российская юстиция. — 1997. — № 2. — С. 2–7.
10. *Заднепровский, А. П.* Обеспечение сохранения адвокатской тайны и действие принципа презумпции невиновности. Гарантия или декларация? [Текст] / А. П. Заднепровский // Адвокат. — 2002. — № 2–3. — С. 46–49.

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу  
Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”  
(протокол № 11 від 10 травня 2011 року)*

Надійшла до редакції 23.06.2011

#### **Трофименко В. М. К вопросу относительно механизмов обеспечения адвокатской тайны в уголовном процессе**

*Обращается внимание на необходимость обновления и изменения механизма реализации адвокатами их профессиональных обязанностей, освещается проблема проведения следственных действий по отношению к адвокатам, относительно документов, которые находятся на хранении, в связи с оказанием правовой помощи и проблеме реализации принципа адвокатской тайны во время оказания правовой помощи.*

**Ключевые слова:** адвокат, адвокатская тайна, следственные действия, гарантии адвокатской деятельности.



**Trofimenko, V. M. To the Question of Mechanisms of Advocate Secrecy Providing in the Criminal Process**

*The article draws attention to the need to update and change the mechanism for implementation of the lawyers of their professional responsibilities, highlights the problem of the investigation in relation to lawyers about the documents, in storage in custody in connection with the provision of legal aid and the problem of implementing the principle of secrecy law in legal aid.*

**Key words:** lawyer, attorney secrets, investigations, safeguards the profession.