

Допит адвоката як свідка: розвідка боєм

???????? ???? ? ?????????? ? ?????? "????? ? ??????" (17, 2015) ??? ? ??, ?? ? ?????????? ?????? ??????????????????
?? ?????????? ?????????? ?????????? ?? ?????????????? ?????????? ?????????? ?????? ?????? ?????? ?? ?????? ?? ??????
?????????, ? ?????? ?????????? ?? ?????? 2012 ?. ?????????????? ?????????? ?????? ?????? ?????????? ??
????????? ?????? ? ?????? ?????? ?? ?????.

Допит адвоката як свідка: розвідка боєм

(стосовно прав та можливостей органів досудового розслідування «викидати» захисника з кримінального провадження у разі набуття ним статусу свідка)

Правникам відомо, що в період чинності Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, органи досудового слідства, зловживаючи своїми правами, штучно перетворювали адвокатів на свідків, повсюдно викликаючи їх на допит. Справа в тому, що отримавши статус свідка в кримінальній справі, адвокат «виштовхувався із процесу», тим самим надаючи стороні звинувачення зрозумілі переваги. У КПК України 1960 р. дійсно існували прямі норми, що передбачали обставини, які виключають участь у справі захисника та визначали процедуру його усунення (ст. ст. 60 та 60-1). Зокрема зазначалось, що захисником не може бути особа, яка відповідно до цього Кодексу є свідком і в зв'язку з цим допитувалась або підлягає допиту. На цій підставі дізнавач, слідчий або суддя виносили постанову про усунення захисника. Маючи такий інструментарій, непододинок слідчі штучно притягували адвокатів як свідків, викликаючи їх на допит та згодом «викидали» із кримінальної справи.

Враховуючи таку порочну практику, до Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. ці норми не потрапили. Діючий КПК позбавив правоохранні органи традиційних можливостей на користь адвокатури. Адже Кодекс вичерпним передліком передбачає обмеження та виключення участі в кримінальному провадженні захисника і підстави для його відводу (ст.ст. 45-47, 50, 78). І серед них жодного натяку на набуття статусу свідка. При цьому, процесуальна категорія "усунення від справи" також виключена. Отже, серед передліку осіб, статус яких несумісний зі статусом захисника (потерпілий, цивільний позивач, експерт, спеціаліст тощо) свідок не вказаний. Інші обмеження до визначеного питання стосунку не мають (конфлікт інтересів різних клієнтів, зупинення/припинення адвокатської діяльності, близький родич слідчого, прокурора тощо). До того ж, питання відводу адвоката нині вирішується лише судовими органами, а не самостійно слідчим або прокурором (ст. 81 КПК України).

Отже, на сьогодні жодних правомочностей та механізмів усунення адвоката із кримінального провадження або відводу після допиту його як свідка не існує.

Натомість, і після прийняття КПК України 2012 р. непоодинокими залишились погрози слідчих застосувати до адвоката привід у разі нез'явлення на допит. Відповідно до ст. 140 чинного КПК України рішення про здійснення приводу приймається не слідчим або прокурором самостійно, а судовими органами: слідчим суддею – під час досудового розслідування, судом – під час судового провадження. При цьому, привід свідка не може бути застосований до осіб, які згідно із цим Кодексом не можуть бути допитані як свідки.

Отже, відповідні погрози слідчого краще сприймати як правову підставу для подачі заяви про притягнення його до дисциплінарної відповідальності, а не як реальне попередження застосувати будь-який примус до адвоката. Адже це лише психологічний тиск, на який потрібно або не реагувати взагалі, або відповідати зустрічним тиском - і психологічним, і юридичним.

Водночас оманою є твердження, що адвокатів незаконно допитувати в силу їх професії. Ні, це абсолютно законно. Неправомірним є вимагати надання інформації, що складає адвокатську таємницю (ч. 6 ст. 46, ч. 3 ст. 47, п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК України та ст. ст. 22, 23 Закону

Допит адвоката як свідка: розвідка боєм

України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), а також застосовувати привід у разі нез'явлення на виклик (ст.ст.139, 140 КПК України).

І в будь-якому разі уникати викликів на допити не варто. Якщо адвокат дійсно є професіоналом та не втягнутий клієнтом у шахрайські схеми, подекуди навіть слід «напрошуватись» на такі слідчі дії. Це відмінна можливість провести інформаційну «розвідку» по справі: скласти психопортрет слідчого, зробити певні висновки із обстановки кабінету, робочого столу, відвідувачів, сторонніх розмов тощо. Тим більш, що допит зазвичай проводиться не одну годину, а якщо адвокат постарається, то отримує цілий день таких цінних спостережень. Із постановки питань слідчого та їх суті теж можна виявити певну важливу інформацію, навіть якщо адвокат і відмовиться на них відповідати, на що має законне право з посиланням як на адвокатську таємницю, так і на ст. 63 Конституції України.

Грамотно побудувавши розмову, захисник отримує можливість самому задати неформальні питання та отримати на них якщо не конкретну відповідь, то корисну реакцію.

Отже, «допит допиту різнятися» – «чия відвага – того і перевага», якщо це не бездумно та з користю для справи.

Джерело: "Закон і бізнес" (№ 17, 25 квітня - 1 травня 2015 р.)