

ГАРАНТІЇ ОХОРОНИ ПРОФЕСІЙНИХ ТАЄМНИЦЬ ПІД ЧАС ДОПИТУ СВІДКА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Анотація. У статті досліджено гарантії охорони та збереження у таємниці відомостей, що були довірені адвокатам, священнослужителям, суддям, присяжним, особам, які мають дипломатичний імунітет та представникам дипломатичних представництв у зв'язку із реалізацією ними своїх професійних повноважень, під час їх допиту як свідків у адміністративному судочинстві.

У статті висвітлено питання дотримання адміністративно-процесуальних гарантій охорони відомостей, що становлять професійні таємниці, розкрито зміст поняття та сутності гарантій таємниць через реалізацію особами, які не можуть бути допитані як свідки імунітету в адміністративному судочинстві.

Метою статті є визначення єдності підходів до розуміння гарантій охорони професійних таємниць та процесуального імунітету адвокатам, священнослужителям, суддям, присяжним, особам, які мають дипломатичний імунітет, та представникам дипломатичних представництв у зв'язку із реалізацією ними своїх професійних повноважень, під час їх допиту як свідків у адміністративному судочинстві.

На підставі аналізу положень Кодексу адміністративного судочинства України, досліджень науковців та матеріалів практики сформовано єдність щодо розуміння поняття права адвоката, священнослужителя, судді, присяжного, осіб, які мають дипломатичний імунітет, та представників дипломатичних представництв реалізувати процесуальні гарантії охорони у формі законодавчої заборони бути допитаними як свідки в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: гарантії охорони таємниць, таємниця, докази, доказування, допустимість доказів, адміністративне судочинство, адвокат, адвокатська таємниця, священнослужитель, суддя, присяжний, таємниця сповіді віруючих, імунітет свідка, свідок, допит.

Постановка проблеми. Реалізація завдань адміністративного судочинства передбачає справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

З огляду на викладене випливає, що ефективне адміністративне судочинство

є невід'ємною частиною правової держави.

Функціонування чітко налагодженої системи правових механізмів реалізації прав сторін в адміністративному провадженні не лише сприяє становленню верховенства права, а і є одним із засобів захисту особами своїх прав, свобод та інтересів від порушень з боку суб'єктів владних повноважень шляхом справедливого та неупередженого вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин.

Разом з тим, така проблема має місце, щодо дотримання гарантій професійних таємниць під час проведення допиту, осіб з метою отримання доказів, які можуть мати відношення до обставин до підлягають доказуванню.

Відтак, інституту гарантії охорони професійних таємниць у адміністративному судочинстві фактично поширює гарантії правової охорони лише на адвокатів, священнослужителів, суддів, присяжних, а також осіб, які мають дипломатичний імунітет.

Як результат, має місце ситуація, за якої охоронювані законом таємниці, зокрема, лікарська, банківська, комерційна та державна, залишаються без процесуального захисту та можуть зазнати несанкціонованого втручання або розкриття.

Результати аналізу положень Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) через призму отримання та використання у якості доказів відомостей наданих свідком в адміністративному судочинстві під час допиту, свідчать про те, що допустимість доказів може визначатися, як властивість таких доказів, яка характеризується через законність джерела фактичних даних, що містяться в цьому джерелі, наприклад, у ч. 1 ст. 74 Кодексу адміністративного судочинства України, де закріплений один із критеріїв визначення допустимості доказу, відповідно до якого Суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом.

Разом із тим, предметом розгляду справ у порядку адміністративного судочинства є спори, які мають публічно-правовий характер, де тягар доказування покладено на суб'єкта владних повноважень.

Враховуючи названі особливості, а також аналіз судової практики, відомості, отримані від свідка в адміністративному судочинстві, використовуються доволі часто, втім на практиці виникають проблеми щодо їх належної правової охорони з огляду на постійне законодавче оновлення підходів до розуміння

процесу та відсутності єдності правової дефініції суб'єктів, що володіють охоронюваною законом таємницею.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність проблемних питань визначення гарантій охорони професійних таємниць через призму процесуального імунітету адвоката, священнослужителя, судді, присяжного, представника дипломатичної служби під час допиту як свідка щодо відомостей, які стали їм відомі в ході здійснення професійних обов'язків, у різних галузях права були предметом наукових пошуків таких учених та практиків, як Ю. П. Аленіна, А. М. Бірюкової, Т. В. Варфоломеевої, В. Г. Гончаренка, Б. О. Галкіна, В. В. Гордєєва, Д. О. Гетманцева, Ю. М. Грошевого, Я. П. Зейкана, О. В. Капліної, О. М. Круглова, О. П. Кучинської, Л. М. Лобойка, С. М. Логінової, М. М. Михеєнка, В. В. Молдована, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, М. М. Погорецького, В. О. Попелюшка, Д. Б. Сергєєвої, С. М. Стахівського, С. Л. Савицької, О. Д. Святоцького, В. М. Трофименка, Л. Д. Удалової, В. П. Шибіка, О. Г. Яновської та ін., проте комплексно питання гарантії охорони та збереження у таємниці відомостей, що були довірені адвокатам, священнослужителям, суддям, присяжним та особам, які мають дипломатичний імунітет у зв'язку із реалізацією ними своїх професійних повноважень, під час їх допиту як свідків у адміністративному судочинстві не висвітлювалося, що і є метою цієї статті.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Визнання у ст. 3 Конституції України людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки в Україні є найвищою соціальною цінністю та проголошення у ній прав і свобод людини та їх гарантій, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави, визначили напрям розвитку механізмів охорони та захисту прав людини¹.

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254>

Україна як правова держава зобов'язана гарантувати та захищати права, свободи і законні інтереси людини та громадянина. Це знаходить своє відображення у галузевому законодавстві.

Серед правової системи України особлива роль належить законодавству, яке визначає порядок адміністративного судочинства на її території, та яке пов'язано з охороною прав, свобод та законних інтересів учасників адміністративного процесу шляхом застосування до кожного учасника такого провадження належної правової процедури. Зазначене вище також стосується одного з учасників адміністративного судочинства – свідка.

Розширивши коло прав свідка у Кодексі адміністративного судочинства України, законодавець створив умови для ефективного та належного правового захисту окремої категорії суб'єктів, які можуть бути залучені як свідки в адміністративних справах і надав їм диспозитивності у користуванні правами на застосування гарантій охорони професійних таємниць.

Одним із таких проявів диспозитивності адміністративного судочинства є його імунітет, передбачений у ст. 66 КАС України, який встановлює вичерпний перелік осіб, що не можуть бути допитані як свідки в адміністративній справі¹.

Так, частиною 1 ст. 66 визначено, що не можуть бути допитані як свідки: особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг медіації під час проведення позасудового врегулювання спору, про такі відомості; священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, яка стала відома судді під час урегулювання спору за його участю; інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згід-

но із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди.

Частиною 2 ст. 66 КАС України визначено, що особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника.

Таким чином, виступаючи як цілісний механізм, правове регулювання імунітету свідка в адміністративному судочинстві не позбавлене помилок у правозастосуванні та множинності наукових підходів, що спричиняє як неоднозначне тлумачення окремих елементів імунітету свідка, так і його реалізації.

Проведення порівняльно-правового дослідження основних понять, категорій та правових явищ у межах імунітету свідка в адміністративному судочинстві здатне не лише гармонізувати окремі проблемні аспекти реалізації свідками своїх прав та обов'язків у адміністративному процесі України, але й виробити єдині підходи до правозастосовної діяльності уповноважених КАС України осіб на ведення адміністративного судочинства, а також методологічно за допомогою порівняння зіставити наукові напрацювання, виробити узагальнений підхід до пояснення та роз'яснення складових імунітету свідка, який наділений гарантіями охорони професійних таємниць на рівні спеціальних законів.

На сьогодні наукова доктрина та практика реалізації, а особливо у формі застосування імунітету свідка як гарантій охорони професійних таємниць настільки багатогранна, що вважаємо за доцільне провести порівняльно-правовий аналіз як поняття, сутності, так і завдання імунітету свідка в адміністративному судочинстві.

З цією метою визначимо та порівняємо основні наукові підходи до розуміння поняття та сутності імунітету свідка, адже це взаємопов'язані категорії.

%D 0 %BA/96-%D 0 %B 2 %D 1 %80> дата звернення 17.08.2023.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> дата звернення 17.08.2023.

Через поняття можна встановити сутність, а через сутність – поняття. Чимало наукових доробок учених дозволяють диференціювати різні підходи до визначення поняття «іmunітет свідка в адміністративному судочинстві». У процесуальній літературі пропонуються різні трактування іmunітету свідка, проте єдиної думки щодо обсягу цього поняття та його сутності досі немає.

Детальний порівняльно-правовий аналіз іmunітету свідка неможливий без з'ясування сутності та мети іmunітету свідка, для яких встановлені окремі підстави та порядок реалізації. Адже, як правильно зазначається в наукових джерелах, значення іmunітетів обумовлено їх цілями. Метою процесуальних іmunітетів є забезпечення посиленого захисту і створення сприятливих умов для здійснення суб'єктами іmunітету покладених на них функцій. Важливо відзначити, що мета іmunітету служить його визначальною ознакою, тобто причиною, яка породжує його існування і нормативне закріплення¹.

У цьому контексті зазначимо, що реалізація норм адміністративного процесуального права може бути ефективною і якісною лише за умови, що суб'єкти реалізації правильно усвідомлюють не лише зміст норм, а й їх поняття, ознаки, функціональне призначення в системі права, знаються на специфіці різних видів процесуальних норм².

Стаття 66 КАС України визначає коло осіб, які не можуть бути допитані як свідки, з чого випливає, що перелік осіб та обставини, які перешкоджають допиту, чи супутні обставини, що унеможливають допит як свідка, в сенсі статті є вичерпним.

Виходячи зі змісту положень пункту 2 частини 1 статті 66 КАС України, випливає, що особами, які не підлягають допиту як свідки в адміністративному судочинстві слід вважати адвоката та медіатора. Щодо обставин, що перешкоджають їх допиту як свідків, слід визначати відомості, які довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг медіації під час проведення посадового врегулювання спору³.

Норми КАС України підлягають деталізації в частині уточнення переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки про відомості, які становлять адвокатську таємницю. Так, ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначила, що 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 діяльності⁴.

Більш узагальнене визначення адвокатської таємниці, що розкриває усі аспекти діяльності адвоката з надання допомоги клієнту, запропоноване М. М. Погорецьким^{5,6}.

Абзац 5 ст. 10 Правил адвокатської етики визначає, що адвокат зобов'язаний поінформувати та роз'яснити дотриман-

¹ С. С. Калинюк, Інститут адвокатури в механізмі реалізації прав людини і громадянина на правову допомогу: конституційно-правовий аспект (дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2015) 203.

² М. І. Ключко, Юридична термінологія: поняття, особливості 2009 (18) *Державне будівництво та місцеве самоврядування* 148–154.

³ Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> дата звернення 17.08.2023.

⁴ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> дата звернення 17.08.2023.

⁵ М. М. Погорецький, Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні (автор. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015) 20.

⁶ М. Погорецький, О. Яновська, Адвокатура України (Київ, ВД «Юрінком Інтер», 2014) 368.

ня принципу конфіденційності його помічникам, стажистам та іншим особам, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням)^{1,2}.

Отже, вважаємо за необхідне внесення змін до п. 2 ч. 1 ст. 66 КАС України та викласти його в новій редакції: «2) адвокати, помічники адвокатів, стажисти та інші особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) – про відомості, які становлять адвокатську таємницю».

Визначено, що дія принципу конфіденційності не обмежена в часі. Адвокатською таємницею є: факт звернення особи за правовою допомогою; будь-яка інформація, що стала відома адвокату, адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню, помічнику адвоката, стажисту або іншій особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), у зв'язку з наданням професійної правничої (правової) допомоги або зверненням особи за правовою допомогою; зміст будь-якого спілкування, листування та інших комунікацій (у тому числі з використанням засобів зв'язку) адвоката, помічника адвоката, стажиста із клієнтом або особою, яка звернулася за наданням професійної правничої (правової) допомоги; зміст порад, консультацій, роз'яснень, документів, відомостей, матеріалів, речей, інформації, підготовлених, зібраних, одержаних адвокатом, помічником адвоката, стажистом або наданих ним клієнту в рамках професійної правничої (правової) допомоги чи інших видів адвокатської діяльності³.

У пункті 3 частини 1 статті 66 КАС України законодавець визначає священнослужителів як суб'єктів, на яких

поширюються гарантії охорони професійної таємниці щодо відомостей, одержаних ними на сповіді віруючих.

Аналіз наукових підходів до визначення поняття та сутності таємниці сповіді священнослужителю дозволяє визначити цю інформацію як одну із видів професійної таємниці, яка довіряється представникам певних професій громадянами з метою здійснення (захисту) своїх прав та законних інтересів (у тому числі права на свободу світогляду і віросповідання, яке згідно з ч. 1 ст. 35 Конституції України включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність)⁴.

Таким чином, можна стверджувати, що зміст сповіді становлять відомості, довірені громадянами священнику, які мають найособистісний (найінтимніший, найпотаємніший) характер серед інших видів довіреної інформації, що становлять професійні таємниці та не можуть бути розкриті під час допиту.

Слід зазначити, що сповідь відбувається у формі відкриття віруючим своїх гріхів перед Богом у присутності священника. На відміну від протестантизму, який використовує прилюдну сповідь та каяття, православ'я та католицизм вважають сповідь таїнством.

Щодо священнослужителя як суб'єкта зберігання відомостей, довірених під час сповіді, то деякі вчені зазначають, що як факт належності до ієрархічного ступеня, так і факт належності до релігійної організації повинні підтверджуватися відповідними офіційними документами. Такими документами, зокрема, можуть бути журнали Священного Синоду та указ (для єпископів), а також посвід-

¹ Правила адвокатської етики: Правила від 15.02.2019 № n0001891–17 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891–17#Text>> дата звернення 17.08.2023.

² М. Погорєцький, О. Хотинська-Нор, О. Яновська та ін., Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Науково-практичний коментар (Київ, ВД «Правова Єдність», 2019) 346.

³ Г. Денисенко, О. Кучинська, Імунітет свідка у кримінальному провадженні (порівняльно-правова характеристика): монографія (Київ, Алерта, 2021) 222.

⁴ С. С. Стахівський, Проблеми імунітету свідків у кримінально-процесуальному законодавстві 1996 (9) *Право України* 70–75.

чення про рукопокладення у пресвітерський сан та указ (для священників)¹.

Словник української мови визначає термін «священник» як служитель культу православної церкви, за саною середній між дияконом і єпископом, а також як особу, яка має цей сан; служитель культу, який відправляє церковну службу; ієрей, а «священнослужитель» як служитель релігійного культу (диякон, священник, єпископ) у православній церкві, особа, котра здійснює богослужіння².

З наведеного визначення також випливає, що священнослужитель обов'язково повинен офіційно належати до певної релігійної організації (парафії, монастиря тощо), статут якої зареєстрований в установленому законом порядку³.

Необхідно також урахувати, що не всякий священнослужитель допущений приймати сповідь⁴.

Цими особами можуть бути лише ті з них, які введені в духовний сан і з церковного права мають право сповіді (єпископи, священники та ін.).

Зрозуміло, що вказаний перелік не є таким, що точно відповідає вітчизняному законодавству, однак виключення з переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки захисників, адвокатів не відповідає як генезі становлення імунітету свідка, де на адвоката (захисника) з давніх часів поширювався імунітет свідка в частині відомих йому обставин справи⁵.

Навіть у період Радянського Союзу, де імунітет свідка не поширювався на близьких родичів та членів сім'ї, щодо адвоката (захисника) все ж таки залишався.

Так, це також не відповідає інтересам захисту прав і свобод особи в адмі-

ністративному судочинстві, які не лише є міжнародними та національними стандартами, але й завданням адміністративного процесу.

Імперативна заборона на допит окремих категорій осіб як свідків обумовлена специфікою інформації, якою вони володіють, способом її отримання та збереження такої інформації в таємниці і не може залежати від волі особи, яка нею володіє⁶.

У пункті 4 частини 1 статті 66 КАС України до переліку суб'єктів, на яких поширюються гарантії охоронюваної законом таємниці та імунітет від допиту, віднесено суддів та присяжних про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, яка стала відома судді під час урегулювання спору за його участю.

Науковий аналіз літератури вказує на те, що згідно з п. 15 Основних принципів щодо незалежності правосуддя (схвалено резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 та 13.12. 1985) судді зобов'язані зберігати професійну таємницю щодо своєї роботи та конфіденційної інформації, отриманої в ході виконання ними своїх обов'язків, за винятком відкритих судових розглядів, і їх не можна примушувати давати свідчення з таких питань. Пункт 16 цих Основоволожених принципів щодо незалежності правосуддя проголошує, що без шкоди для якоїсь дисциплінарної процедури чи якогось права на апеляцію або компенсацію з боку держави відповідно до національних законів суддям слід користуватися особистим імунітетом від судового переслідування за фінансову шкоду, спри-

¹ І О Пристінський, Правове забезпечення таємниці сповіді в чинному законодавстві України та канонах Православної Церкви 2011 (9) *Адвокат* 22–26.

² Словник української мови: в 11 т. Т. 7 (Київ, Наук. думка, 1970) 290.

³ С В Ківалов, С І Кравченко, Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України (Одеса, ВД «Фенікс», 2020) 924.

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004> дата звернення 17.08.2023.

⁵ О В Негодченко, Сучасні реалії правового забезпечення таємниці сповіді 2015 (6) 1 *Право і суспільство* 102–108.

⁶ І О Пристінський, Правове забезпечення таємниці сповіді в чинному законодавстві України та канонах Православної Церкви 2011 (9) *Адвокат* 22–26.

чинену в результаті хибних дій чи упущень, які мали місце у здійсненні ними своїх судових функцій¹.

Згідно з ч. 3 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом.

Згідно з п. 5 ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя зобов'язаний не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання. Згідно з ч. 2 ст. 63 цього Закону присяжні виконують обов'язки, визначені пунктами 1, 2, 4–6 частини сьомої статті 56 цього Закону².

Згідно зі ст. 12 Кодексу суддівської етики суддя не має права розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи³.

Що ж до предмета показань, то імунітет для свідків суддів і присяжних є повним, якщо йдеться про їх процесуальну діяльність. Тобто вони мають право відмовитися від давання показань щодо будь-яких фактів, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням своїх адміністративно-процесуальних функцій. Саме тоді цей імунітет є обмеженим (частковим) щодо інших фактів, не пов'язаних з їх процесуальною діяльністю. Наприклад, присяжного засідателя можна допитати як свідка про те, що він побачив, будучи випадковим очевидцем⁴.

Формулювання змісту показань, на які поширюється імунітет свідків, наприклад, про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли

під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали, дає змогу тлумачити поширення імунітету свідків на суддів та присяжних широко.

Тобто йдеться не лише про суддів та присяжних, які розглядають конкретну справу, але це стосується також зазначених осіб у будь-якому провадженні (конституційне, цивільне, господарське, в порядку адміністративного судочинства, у справах про притягнення особи до адміністративної відповідальності).

Вони зобов'язані зберігати таємницю нарадчої кімнати і не зобов'язані давати пояснення по суті винесених рішень та розглянутих справ. При цьому необхідно погодитись із М.Й. Вільгушинським, що інститут присяжних здатен позитивно вплинути на функціонування судової системи взагалі та судів загальної юрисдикції зокрема⁵.

В Україні існує інститут третейських суддів. У статті 32 Закону України «Про третейський суд» встановлено, що третейський суд, суддя третейського суду не вправі розголошувати відомості та інформацію, що стали йому відомі під час третейського розгляду, без згоди сторін або їх правонаступників. Забороняється вимагати від третейського судді надання документів, відомостей та інформації, якими він володіє у зв'язку з третейським розглядом справи, крім випадків, передбачених законами України⁶.

Закон не містить поняття «таємниця нарадчої кімнати». Згідно з Регламентом постійно діючого третейського суду при Торгово-промисловій палаті України після того, як третейський суд перекона-

¹ Міжнародні стандарти у сфері судочинства (Київ, ВД Істина, 2010) 488.

² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>> дата звернення: 17.08.2023.

³ Кодекс суддівської етики: Рішення від 22.02.2013 № n0001415-13 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#n4>> дата звернення: 25.08.2023.

⁴ М. Погорєцький, О. Хотинська-Нор, О. Яновська та ін., Закон України Про судоустрій і статус суддів. Науково-практичний коментар (Київ, ВД «Алерта», 2019) 668.

⁵ М. Й. Вільгушинський, Участь громадськості у здійсненні правосуддя судами загальної юрисдикції 2013 (7) *Юридична Україна* 92–97.

⁶ Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>> дата звернення 17.08.2023.

ється, що сторони мали достатньо можливостей для викладення своєї позиції та для подання доказів, третейський суд оголошує про завершення третейського розгляду у частині дослідження обставин справи і переходить до ухвалення рішення. Рішення ухвалюється у закритій нараді третейського суду¹.

Вважаємо, що правовий режим закритої наради третейського суду схожий за своєю суттю із правовим режимом таємниці нарадчої кімнати.

Підтримуємо думку Є.І. Шигурової про те, що оскільки вказані таємниці судді присяжні повинні зберігати як у ході виконання своїх професійних обов'язків, так і після припинення і призупинення їх повноважень, закон повинен містити в собі відповідне уточнення. В науковій літературі вже зазначається, що імунітет для свідка поширюється не тільки на діючих суддів, а й на тих, повноваження яких були припинені або призупинені².

Частиною 2 статті 66 КАС України встановлено, що особи, які мають дипломатичний імунітет, не підлягають допиту без їх згоди, а представники дипломатичних представництв не підлягають допиту без згоди дипломатичного представника.

З викладеного випливає імперативний обов'язок суду перед допитом таких осіб роз'яснити їм право відмовитися давати показання. Згідно зі змістом норм КАС України щодо допиту осіб та давання показань встановлена відсутність правового регулювання щодо такого роз'яснення прав осіб відмовитися від давання показань.

Відповідно до пунктів 13–16,25 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10 червня 1993 р., глава дипломатичного представ-

ництва і члени дипломатичних представництв не зобов'язані давати показання як свідки, а в разі їх згоди чи бажання давати такі показання вони не зобов'язані з'являтися в суд.

Це обмеження поширюється і на членів їх сімей, якщо вони не є громадянами України. Члени обслуговуючого персоналу, які не є громадянами України або не проживають в Україні постійно, не зобов'язані давати показання як свідки щодо дій, учинених при виконанні службових обов'язків.

Консульські службовці та працівники обслуговуючого персоналу не можуть відмовитися давати показання як свідки, але вони не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних з виконанням службових обов'язків, а також показання, що роз'яснюють законодавство акредитованої держави. У разі відмови консульських посадових осіб давати показання як свідки до них не можуть бути застосовані заходи примусу або покарання.

Держава, що представляється консульською установою, може відмовитись від привілеїв та імунітетів працівників консульської установи.

Норми, встановлені Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, зокрема й щодо імунітету свідків, можуть змінюватися двосторонніми угодами³.

Вказаний імунітет від давання показань як свідка виходить із загального імунітету осіб, які користуються дипломатичним імунітетом, а той, зі свого боку, заснований на нормах міжнародного права.

Відповідно до частини першої статті 43 Віденської конвенції про консульські зносини «консульські посадові особи і консульські службовці не підлягають

¹ Регламент постійно діючого третейського суду при Торгово-промисловій палаті України: Рішення Президії Торгово-промислової палати України від 17.09.2020 № 2(9) <<http://arb.ucci.org.ua/tsud/ua/rules.html>> дата звернення 26.07.2023.

² Н.П. Яцишин, Юридична термінологія як спеціалізована система правових понять 2013 (2) 2 *Термінологічний вісник* 99–103.

³ Про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні: Положення від 10.06.1993 № 198/93 <<http://zakon1.rada.gov.ua>> дата звернення 15.07.2023.

юрисдикції судових або адміністративних органів держави перебування щодо дій, вчинених ними під час виконання консульських функцій»¹.

Утім, вказаний імунітет характеризується тим, що на відміну від таємниць, що визначені ч. 1 ст. 66 КАС України, він має строк дії. Так, у ч. 1–3 ст. 39 Віденської конвенції про дипломатичні зносини кожна особа, яка має право на привілеї та імунітети, користується ними з моменту вступу ним на територію держави перебування при слідуванні для заняття свого поста або, якщо ця особа вже знаходиться на цій території, з того моменту, коли про її призначення повідомляється міністерству закордонних справ або іншому міністерству, щодо якого є домовленість. Якщо функції особи, яка користується привілеями та імунітетами, закінчуються, то ці привілеї та імунітети припиняються в той момент, коли ця особа залишає країну або після закінчення розумного строку для того, щоб це зробити, але продовжують існувати до цього часу навіть у разі збройного конфлікту. Однак щодо дій, вчинених такою особою при виконанні своїх функцій співробітника представництва, імунітет продовжує діяти.

У разі смерті співробітника представництва члени його сім'ї продовжують користуватися привілеями та імунітетами, на які вони мають право, до закінчення розумного строку для залишення країни перебування².

Тобто імунітет від допиту у разі припинення діяльності як дипломатичного представника переходить в імунітет свідка щодо таємниці діяльності дипломатичного працівника. Зі змісту ч. 2 ст. 66 КАС України зрозуміло, що про імунітет «постфактум» не йшлося.

Саме тоді згідно із загальним правилом, що передбачене у ст. 44 Віденської

Конвенції про консульські зносини, працівники консульських установ можуть викликатись як свідки та не можуть відмовлятися давати свідчення, крім питань, що пов'язані із виконанням ними своїх функцій, чи надавати стосовно їхніх функцій офіційну кореспонденцію і документи.

Вони також не зобов'язані давати показання, що роз'яснюють законодавство акредитуваної держави³.

Утім, вказані норми міжнародного документа не знайшли свого дублювання у нормах КАС України, тому вважаємо, що ч. 2 ст. 66 КАС України необхідно доповнити наступним змістом: «працівники консульських установ – щодо питань, які пов'язані із виконанням ними своїх функцій, чи надавати стосовно їхніх функцій офіційну кореспонденцію і документи, а також щодо роз'яснення законодавства акредитуваної держави».

Висновки. Гарантії охорони та забезпечення у таємниці відомостей, що були довірені адвокатам, священнослужителям, суддям, присяжним, особам, які мають дипломатичний імунітет, та представникам дипломатичних представництв у зв'язку із реалізацією ними своїх професійних повноважень, гарантуються на рівні процесуального кодифікованого акту – Кодексу адміністративного судочинства України.

Фактично категорії осіб, які наділені охоронюваною законом таємницею та не можуть бути звільнені від обов'язку розкрити професійну таємницю, характеризуються тим, що визначальним для використання ними імунітету є дві підстави: 1. Процесуальний статус. 2. Відомості, які їм відомі у зв'язку із їх професійним чи фактичним статусом.

Правове регулювання того, що не може бути допитаний адвокат як свідок, потребує змін. Необхідно розши-

¹ Віденська Конвенція про консульські зносини: міжнародний документ від 24.04.1963 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047> дата звернення 16.08.2023.

² Віденська конвенція про дипломатичні зносини: міжнародний документ від 18.04.1961. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048> дата звернення 17.08.2023.

³ Віденська Конвенція про консульські зносини: міжнародний документ від 24.04.1963 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047> дата звернення 16.08.2023.

рити перелік осіб, котрі зобов'язані зберігати адвокатську таємницю, виконувати поняття адвокатської таємниці, яке деталізоване в абзаці 2 ст. 10 Правил адвокатської етики, визначити випадки, коли адвокат зобов'язаний розкрити адвокатську таємницю.

Необхідні зміни у правовому регулюванні імунітету священнослужителів, що полягають у розширенні кола духовних осіб, а також бесіди на духовну тему.

Формулювання змісту показань, на які поширюється імунітет свідків суддів та присяжних про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали, дає змогу тлумачити поширення імунітету свідків на суддів та присяжних широко. Слід констату-

вати, що такий імунітет поширюється на суддів та присяжних у будь-якому провадженні (конституційне, цивільне, господарське, в порядку адміністративного судочинства, у справах про притягнення особи до адміністративної відповідальності, на третейських суддів).

Що ж до імунітету осіб, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівників дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи, то визначено, що вказаний імунітет від давання показань як свідка виходить із загального імунітету осіб, які користуються дипломатичним імунітетом, а той, у свою чергу, заснований на нормах міжнародного права. Вказаний імунітет характеризується тим, що на відмінну від таємниць, що визначені ч. 2 ст. 66 КАС України, він має строк дії.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> data zvernennia 17.08.2023 [in Ukrainian].
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Administrative Judicial Code of Ukraine] Kodeks Ukrainy vid 06.07.2005 № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> data zvernennia 17.08.2023 [in Ukrainian].
3. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] mizhnarodnyi dokument vid 04.11.1950 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004> data zvernennia 17.08.2023 [in Ukrainian].
4. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [On advocacy and advocacy] Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> data zvernennia 17.08.2023 [in Ukrainian].
5. Pravyly advokatskoï etyky [Rules of lawyer ethics] Pravyly vid 15.02.2019 № n0001891-17 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>> data zvernennia 17.08.2023 [in Ukrainian].
6. Pro sudoustrii i status suddiv [On the judicial system and the status of judges] Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>> data zvernennia: 17.08.2023 [in Ukrainian].
7. Kodeks suddivskoi etyky [Code of Judicial Ethics] Rishennia vid 22.02.2013 № n0001415-13 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#n4>> data zvernennia: 25.08.2023 [in Ukrainian].
8. Pro treteiski sudy [On arbitration courts] Zakon Ukrainy vid 11.05.2004 № 1701-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>> data zvernennia 17.08.2023 [in Ukrainian].
9. Rehlament postiino diiuchoho treteiskoho sudu pry Torhovo-promyslovii palati Ukrainy [Regulations of the permanent arbitration court at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine] Rishennia Prezydii Torhovo-promyslovoi palaty Ukrainy vid 17.09.2020 № 2(9) <<http://arb.ucci.org.ua/tsud/ua/rules.html>> data zvernennia 26.07.2023 [in Ukrainian].
10. Pro dyplomatychni predstavnytstva ta konsulski ustanovy inozemnykh derzhav v Ukraini [On diplomatic missions and consular institutions of foreign countries in Ukraine] Polozhennia vid 10.06.1993 № 198/93 <<http://zakon1.rada.gov.ua>> data zvernennia 15.07.2023 [in Ukrainian].

11. Videnska konventsiiia pro dyplomatychni znosyny [Vienna Convention on Diplomatic Relations] mizhnarodnyi dokument vid 18.04.1961. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048> data zvernennia 17.08.2023 [in Ukrainian].
12. Videnska Konventsiiia pro konsulski znosyny [Vienna Convention on Consular Communications] mizhnarodnyi dokument vid 24.04.1963 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047> data zvernennia 16.08.2023 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

13. Denysenko H, Kuchynska O, *Imunitet svodka u kryminalnomu provadzhenni (porivnialno-pravova kharakterystyka)* [Immunity of a witness in criminal proceedings (comparative legal characteristics)] (Kyiv, Alerta, 2021) 222 [in Ukrainian].
14. Kivalov S V, Kravchenko S I, *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy* [Scientific and practical commentary on the Criminal Procedure Code of Ukraine] (Odesa, VD «Feniks», 2020) 924 [in Ukrainian].
15. *Mizhnarodni standarty u sferi sudochynstva* [International standards in the field of justice] (Kyiv, VD Istyna, 2010) 488 [in Ukrainian].
16. Pohoretskyi M, Yanovska O, *Advokatura Ukrainy* [Bar of Ukraine] (Kyiv, VD «Iurinkom Inter», 2014) 368 [in Ukrainian].
17. Pohoretskyi M, Khotynska-Nor O, Yanovska O, *Zakon Ukrainy Pro advokaturu ta advokatsku diialnist. Naukovo-praktychnyi komentar* [Law of Ukraine On Advocacy and Advocacy. Scientific and practical commentary] (Kyiv, VD «Pravova Yednist», 2019) 346 [in Ukrainian].
18. Pohoretskyi M, Khotynska-Nor O, Yanovska O, *Zakon Ukrainy Pro sudoustrii i status suddiv. Naukovo-praktychnyi komentar* [The Law of Ukraine On the Judiciary and the Status of Judges. Scientific and practical commentary] (Kyiv, VD «Alerta», 2019) 668 [in Ukrainian].
19. *Clovnyk ykpainskoi movy* [Dictionary of the Ukrainian language] v 11 t. T. 7 (Kyiv, Nauk. Dumka, 1970) 290 [in Ukrainian].

ARTICLES

20. Vilhushynskiy M Y, Uchast hromadskosti u zdiisnenni pravosuddia sudamy zahalnoi yurysdyksii [Public participation in the administration of justice by courts of general jurisdiction] 2013 (7) *Yurydychna Ukraina* 92–97 [in Ukrainian].
21. Klocho M I, Yurydychna terminolohiia: poniattia, osoblyvosti [Legal terminology: concepts, features] 2009 (18) *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia* 148–154 [in Ukrainian].
22. Nehodchenko O V, Suchasni realii pravovoho zabezpechennia taiemnytsi spovidi [Modern realities of legal protection of the secret of confession] 2015 (6) 1 *Pravo i suspilstvo* 102–108 [in Ukrainian].
23. Prystynskiy I O, Pravove zabezpechennia taiemnytsi spovidi v chynnomu zakonodavstvi Ukrainy ta kanonakh Pravoslavnoi Tserkvy [Legal protection of the secrecy of confession in the current legislation of Ukraine and the canons of the Orthodox Church] 2011 (9) *Advokat* 22–26 [in Ukrainian].
24. Ctakhivskiy S S, Ppoblemly imynitety svidkiv y kpyminalno-ppotsesyalnomy zakonodavstvi [Problems of the names of witnesses and criminal-procedural legislation] 1996 (9) *Ppavo Ukpainy* 70–75 [in Ukrainian].
25. Yatsyshyn N P, Yurydychna terminolohiia yak spetsializovana systema pravovykh poniat [Legal terminology as a specialized system of legal concepts] 2013 (2) 2 *Terminolohichnyi visnyk* 99–103 [in Ukrainian].

DISSERTATION

26. Kalyniuk S S, Instytut advokatury v mekhanizmi realizatsii prav liudyny i hromadianyna na pravovu dopomohu: konstytutsiino pravovy aspekt [The Institute of Advocacy in the Mechanism of Realization of Human and Citizen Rights to Legal Assistance: Constitutional and Legal Aspect.] (dys. ... kand. yuryd. nauk. Uzhhorod, 2015) 203 [in Ukrainian].
27. Pohoretskyi M M, Kryminalni protsesualni harantii advokatskoi taiemnytsi u dosudovomu rozsliduvanni [Criminal procedural guarantees of attorney confidentiality in pre-trial investigation] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2015) 20 [in Ukrainian].

Denysenko H. V.,
*PhD in Law, Associate Professor,
Senior researcher, Researcher of the
National Academy of the Security Service
of Ukraine*

ORCID ID: 0000-0003-4132-8195

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2023.3-4/184-195>

GUARANTEES OF THE PROTECTION OF PROFESSIONAL SECRETS DURING THE INTERROGATION OF A WITNESS IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Abstract. *The article examines the guarantees of protection and confidentiality of information entrusted to lawyers, clergy, judges, jurors, persons with diplomatic immunity and representatives of diplomatic missions in connection with the exercise of their professional powers during their interrogation as witnesses. in administrative proceedings.*

The article highlights the issue of compliance with administrative-procedural guarantees of protection of information constituting professional secrets, reveals the meaning and essence of the guarantees of secrets through the implementation by persons who cannot be questioned as witnesses of immunity in administrative proceedings.

The purpose of the article is to determine the unity of approaches to understanding the guarantees of protection of professional secrets and procedural immunity to lawyers, clergymen, judges, jurors, persons who have diplomatic immunity and representatives of diplomatic missions in connection with their exercise of their professional powers, during their interrogation as witnesses in administrative proceedings.

On the basis of the analysis of the provisions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the research of scientists and materials of practice, a unity was formed to understand the concept of the right of a lawyer, a clergyman, a judge, a juror, persons with diplomatic immunity and representatives of diplomatic missions to implement a procedural guarantee of protection in the form of a legal prohibition to be questioned as a witness in administrative proceedings.

Key words: *guarantees of protection of secrets, secrets, information constituting a secret protected by law, evidence, proof, admissibility of evidence, secret, administrative proceedings, administrative process, lawyer, lawyer's secret, priest, judge, juror, secret confession of believers, witness immunity, witness, diplomatic immunity, interrogation.*