

Погорецький М. М.

здобувач

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка)*

УДК 343.13

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОДЕРЖАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

На підставі аналізу положень Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» досліджено питання щодо гарантій забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *адвокат; гарантії; адвокатська таємниця; слідчі (розшукові) дії; кримінальне провадження.*

Постановка проблеми. Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2] призвело до концептуальних та прогресивних змін у частині правової регламентації діяльності адвоката у кримінальному провадженні, що певною мірою відповідає європейським стандартам кримінального судочинства. Водночас багато проблемних питань не отримали значних теоретичних розробок, в тому числі й ті, що стосуються дослідження питання гарантій забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв’язання даної проблеми. Зважаючи на актуальність зазначеної проблеми, питаннями щодо дослідження гарантій забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні займалися такі вчені: Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Л.Д. Удалова, С.Л. Савицька, С.М. Стахівський, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші.

Метою статті є дослідження питання щодо визначення гарантій забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 59 Конституції України, адвокатура діє для забезпечення права на захист від обвинувачення і для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах [3]. Права адвоката як захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, цивільного позивача та відповідача, особи, яка надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні, забезпечують певні гарантії адвокатської діяльності, які закріплені у цілій низці законодавчих актів.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об’єднанням, а та-

кож від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю, заборонено вимагати надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю. При цьому таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості. Це загальне правило, яке має принципове значення, конкретизовано в положеннях Кримінального процесуального кодексу України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України, не може допитуватися як свідок захисник, представник потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача – про обставини, які стали відомими йому у зв'язку з виконанням ним обов'язків захисника або представника, а також адвокат – про відомості, які становлять адвокатську таємницю.

Як бачимо, між ст. 65 КПК України та ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є певні неузгодженості, оскільки ст. 65 КПК України закріплює положення, згідно з якими заборонено допитувати як свідка лише адвоката. Разом із тим, відповідно до ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», обов'язок зберігати адвокатську таємницю, крім адвоката, поширюється і на інших осіб. Зважаючи на вищезазначене, вважаємо доцільним доповнити п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України 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 зайняття адвокатською діяльністю.

Варто зазначити, що ст. 65 КПК України не передбачає заборону допиту як свідка клієнта адвоката. Водночас це не означає, що під час допиту клієнт адвоката зобов'язаний надавати показання про обставини звернення до адвоката, про зміст його порад, консультацій, роз'яснень, оскільки відповідно до ч. 8 ст. 240 КПК України особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

Однією з важливих гарантій адвокатської діяльності є те, що, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. У контексті зазначеного питання, цілком обґрунтованою є позиція Т.В. Варфоломеєвої, яка зазначає, що це закріплене положення в п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» сприятиме припи-

ненню «...порочної практики проведення обшуків в адвокатських приміщеннях та помешканнях адвокатів...» [4, с. 5].

При цьому, як бачимо, зміст ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» термінологічно не узгоджується з положеннями КПК України. По-перше: на відміну від п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у главі 20 КПК йдеться не про слідчі, а про слідчі (розшукові) дії. По-друге: стосовно адвоката, який залучається до кримінального провадження в якості захисника, не можуть проводитися оперативно-розшукові заходи, оскільки оперативно-розшукова діяльність за своєю суттю є непроцесуальною і виходить за рамки кримінального провадження. Оперативно-розшукові заходи проводяться лише до внесення відомостей слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинене кримінальне правопорушення, а адвокат залучається до кримінального провадження лише після повідомлення його клієнту про підозру. В рамках кримінального провадження стосовно адвоката-захисника можуть проводитися слідчі (розшукові) дії та їх різновиди негласні слідчі (розшукові), які за своїм змістом, за справедливим твердженням М.А. Погорецького, нічим не відрізняються від оперативно-розшукових заходів [5, с. 271].

Перелік негласних слідчих (розшукових) дій визначено главою 21 КПК України. До негласних слідчих (розшукових) дій законодавець відносить: 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); 2) накладення арешту на кореспонденцію (ч. 1 ст. 261); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ч. 1 ст. 263); 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 1 ст. 264); 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 267); 6) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268); 8) спостереження за особою (ч. 2 ст. 269); 9) аудіо-, відеоконтроль місця (ч. 2 ст. 270); 9) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274).

На підставі аналізу положень глави 21 КПК України можна зробити висновки, що деякі із названих негласних слідчих (розшукових) дій не можуть проводитися стосовно адвоката, оскільки ч. 5 ст. 258 КПК визначено, що заборонено втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. У ч. 4 ст. 258 КПК роз'яснено, що різновидами втручання у приватне спілкування є: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Тобто зі змісту ч. 5 ст. 258 КПК випливає, що не допускається проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій з метою втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. Водночас слід зазначити, що адвокат у кримінальному провадженні може бути не тільки адвокатом-захисником, а й представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, надавати правову допомогу свідку. У цьому контексті актуальними, на нашу думку, є пропози-

ції С.Л. Савицької, яка пропонує доповнити ст. 258 КПК положенням про те, що забороняється втручання у приватне спілкування адвоката-представника з потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, адвоката зі свідком, якому він надає правову допомогу [6, с. 58].

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», при проведенні огляду забороняється розголошення, вилучення чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Згідно з ч. 6 ст. 46 КПК, документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Зазначене положення підтримане і ст. 161 КПК, в якій зазначено, що листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією, є речами і документами, до яких заборонено доступ.

Слід звернути увагу й на те, хоча й ст. 162 КПК України визначає перелік речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, інформація та речі, визначені у ст. 161 КПК України, що зберігаються у адвоката, не включені до переліку охоронюваної законом таємниці. Згідно з ч. 6 ст. 163 КПК України, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Крім того, ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» запроваджує спеціальний порядок проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката. Тобто в зазначеному випадку слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги п. 2-4 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

Суттєвою гарантією адвокатської діяльності є те, що, згідно з п. 8 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», забороняється залучати

адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці. Зазначене положення дублюється і в ст. 275 КПК України, відповідно до якої забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій адвокатів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

Висновок. Підсумовуючи вищезазначене, на нашу думку, ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доцільно привести у відповідність з положеннями КПК України, адже, відповідно до ч. 3 ст. 9 КПК України, закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України. У свою чергу, п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України вважаємо за доцільне доповнити 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 зайняття адвокатською діяльністю.

Бібліографічні посилання

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 № 4651-VI // ВВР України. – 2013. – № 9-10. – Ст. 474.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // ВВР України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
3. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – 49 с.
4. *Варфоломеева Т.В.* Деякі аспекти впровадження Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / Т.В. Варфоломеева // Адвокат. – 2012. – № 6. – С. 4-5.
5. *Погорецький М.А.* Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми впровадження та використання результатів у доказуванні / М.А. Погорецький // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ України. – 2013. – № 1. – С. 270-276.
6. *Савицька С.* Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката / С. Савицька // Закон и жизнь. – 2013. – № 3. – С. 55-58.

Погорецький Н. Н. Гарантії забезпечення діяльності адвоката в уголовном производстві. На основі аналізу положень Уголовно-процесуального кодексу України та Закону України «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» досліджено питання гарантій забезпечення дотримання адвокатської тайни в уголовном производстві.

Ключевые слова: адвокат; гарантії; адвокатська тайна; слідственні (розшукові) дії; уголовне производство.

Pogorets'kyu M. M. Guarantees of ensuring of counsel in criminal proceedings. On the basis of the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Bar and Legal Practice", the authors have investigated the issue of guarantees of counsel in criminal proceedings. The adoption of these acts led to conceptual and progressive changes in the legal regulation of the activities of the lawyer in criminal proceedings, to some extent correspond to European standards of criminal justice. However, the whole low problematic issues have not received significant theoretical developments, including those relating to the research question guarantees of counsel in criminal proceedings. On the Foundations of analysis of provisions of The Criminal Procedural Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Bar and Legal Practice", the author of the article of research question about A guarantor Provision Compliance advocacy secrets in criminal proceedings.

In sum, we believe that art. 23 Law "On the Bar and Legal Practice", it is advisable to bring into conformity with the provisions of the CPC of Ukraine, because, according to ch. 3. st.9 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, laws and other normative legal acts of Ukraine whose provisions relating to criminal proceedings shall meet the CPC of Ukraine. In carrying out criminal proceedings can not apply a law that contradicts CPC of Ukraine. In turn, st.65 CPC of Ukraine, we consider it desirable to supplement the provisions can not be examined as witnesses paralegal, trainee, persons who are employed by a lawyer, law offices, law firms, the person in respect of whom terminated or suspended the right to practice law activity.

Keywords: lawyer; warranty; of confidentiality; investigators (seach) activities; criminal proceedings.

Надійшла до редакції 10.09.2014

Рудницька Ю. В.

ад'юнкт

(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.98 : 343.711 : 343.915

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКА ВЧИНІЛА КРАДІЖКИ

Розглянуто та проаналізовано структуру особи неповнолітнього злочинця, її вплив на злочинну діяльність, а також її взаємозв'язок з іншими елементами криміналістичної характеристики крадіжок.

Ключові слова: неповнолітній, особа злочинця, структура особи, елементи криміналістичної характеристики.

Постановка проблеми. Аналіз структури злочинності неповнолітніх свідчить про збільшення динаміки її в бік корисливих злочинів, перше місце серед яких посідають крадіжки. Для ефективного розслідування та попередження даного виду кримінальних правопорушень вагоме значення відіграють знання про особу неповнолітнього злочинця. Вони допоможуть прослідкувати взаємозв'язок з іншими структурними елементами криміналістичної характеристики, сприятимуть підготовці плану досудового розслідування, вибору психологічних засобів та методик в процесі встановлення контакту під час проведення слідчих (розшукових) дій та вибору шляхів попередження вказаних кримінальних правопорушень.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. На необхідність більш глибокого, повного та всебічного вивчення особи злочинця зверталась увага ще в роботах основоположника криміналістичної науки Г. Гросса, який пропонував методику розслідування злочинів, у якій основний акцент пізнання був зміщений з події злочину на особу злочинця та враховувався нерозривний зв'язок останньої із слідами злочину. Різним аспектам дослідження особи злочинця присвячено праці таких відомих учених, як Ю. П. Алєнін, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, В. А. Жбанов, Г. Г. Зуйков, В. О. Ко-