

УДК 343.1

*Погорецький М. М.,**кандидат юридичних наук,**юрисконсульт приватної фірми «Ніквіт»**Старенький О. С.,**аспірант кафедри правосуддя**юридичного факультету**Київського національного університету**імені Тараса Шевченка*

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Застосування кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні неможливе без функціонування ефективного механізму, який би забезпечував належний рівень їх реалізації у досудовому розслідуванні, як з боку прокурорів, органів досудового розслідування, слідчих суддів, так і самими адвокатами, а також іншими особами, на яких покладений обов'язок збереження адвокатської таємниці. Однією з умов ефективного функціонування цього механізму є його належне наукове забезпечення, зокрема – це визначення поняття механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

© Погорецький М. М., Старенький О. С., 2015

© Національний університет «Острозька академія», 2015

- Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

Не зважаючи на те, що питання адвокатської таємниці та її гарантій були предметом наукових пошуків таких вчених та практиків, як Ю. П. Аленіна, А. М. Бірюкової, Т. В. Варфоломеєвої, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, Я. П. Зейкана, О. В. Капліної, О. П. Кучинської, Л. М. Лобойка, С. М. Логінової, М. М. Михеєнка, В. В. Молдована, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, С. Л. Савицької, О. Д. Святоцького, В. М. Трофименка, Л. Д. Удалової, В. П. Шибіка, О. Г. Яновської та інших, водночас поняття механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні ними не досліджувалося.

Отже, метою статті є визначення поняття механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Визначаючи поняття механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, перш за все, потрібно з'ясувати, що собою являють терміни «механізм» та «реалізація».

В етимологічному розумінні термін «механізм» розкривається як сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище; внутрішня будова, система чого-небудь [1]. Що ж до терміну «реалізація», то його значення розкривається через слово «реалізувати», яке означає здійснювати, робити реальним, втілювати що-небудь у життя [2]. Таким чином можемо зробити висновок, що механізм реалізації – це певна система, що має відповідну будова, яка спрямована на втілення чого-небудь у життя.

Для з'ясування поняття механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому

▪ Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

розслідуванні, необхідно визначитися з його будовою, структурними елементами. У цьому контексті цілком обґрунтованою і такою, що заслуговує на підтримку є позиція О. Г. Яновської та М. А. Погорецького, які відносять до структури механізму реалізації правових гарантій адвокатської діяльності такі елементи як: правова форма закріплення гарантій адвокатської діяльності, діяльність суб'єктів реалізації правових гарантій адвокатської діяльності, суб'єкти реалізації правових гарантій адвокатської діяльності [3, с. 177]. Такий підхід, на нашу думку, має не лише теоретичне, а й практичне значення, та буде нами використаний для визначення поняття механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Першим елементом механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні є правова форма – законодавчо-правове закріплення кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Варто зазначити, що законодавче закріплення цих гарантій повинно пройти на всіх рівнях національного законодавства України, яке повинно відповідати не лише відповідним міжнародним стандартам, а й практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Саме тому, на наш погляд, правова форма, як елемент механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, складається з двох рівнів: 1) міжнародний; 2) національний.

Міжнародний рівень є основою для національного законодавства, він являє собою відповідний фундамент, що повинен бути закладений у законодавстві кожної країни. Міжнародний рівень складають відповідні міжнародно-правові акти та практика ЄСПЛ. Розглянемо більш докладно міжнародні законодавчі акти, що забезпечують реалізацію кримінальних

-
- Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий резолюцією 2200 А (XXI) Генеральною Асамблеєю ООН від 16 грудня 1966 р. закріплює право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Так, відповідно до п. d ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожен має право бути судженим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника у будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безоплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника [4].

Про гарантії адвокатської таємниці роз'яснюються також в Основних принципах, що стосуються ролі юристів, прийнятих 7 вересня 1990 р. у Гавані восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками. Відповідно до цих роз'яснень уряди повинні визнавати і забезпечувати конфіденційний характер будь-яких відносин та консультацій між юристами і їх довірцями у рамках їх професійних відносин. Юристи користуються цивільним і кримінальним імунітетом щодо відповідних заяв, зроблених сумлінно у вигляді письмових подань до суду чи усних виступів у суді або в ході виконання ними своїх професійних обов'язків у суді, трибуналі або іншому юридичному або адміністративному органі [5].

В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих восьмим Конгресом ООН з попередження злочинів у серпні 1990 р. у Нью-Йорку, закріплено, що уряди повинні визнавати і додержувати конфіденційності

▪ Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом у рамках відносин, пов'язаних з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків (ч. 22) [6].

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи № 21 від 25 жовтня 2000 р. «Про свободу професійної діяльності адвокатів», які фактично є головним юридичним документом у ставленні до професії адвоката, встановлюється низка основоположних загальних принципів: держави-члени Ради Європи повинні вживати всіх заходів для того, щоб адвокати могли здійснювати свою професійну діяльність без дискримінації і без перешкод, як з боку громадськості, так і з боку влади. У адвокатів має бути свобода переконань, вираження поглядів, пересування, об'єднання та зібрань; зокрема, вони мають бути наділені правом брати участь у публічних дискусіях з питань, які стосуються права і відправлення правосуддя, і пропонувати реформи законодавства. Адвокатам слід забезпечити доступ до їхніх клієнтів, зокрема до осіб, позбавлених свободи, що уможливить консультивання клієнтів у приватній обстановці та представлення їхніх інтересів у відповідності зі встановленими професійними стандартами, а також вжити всіх необхідних заходів для забезпечення додержання конфіденційності відносин між адвокатом і його клієнтом. Адвокатам належить зберігати професійну таємницю відповідно до національних законів, підзаконних актів і професійних стандартів. Будь-яке порушення професійної таємниці без згоди клієнта має підлягати належним санкціям [7].

Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів, прийняті 7 вересня 1990 р. у Нью-Йорку, визначають, що незалежність адвокатів при веденні справ осіб, позбавлених волі, має гарантуватися з тим, щоб забезпечити надання їм вільної, справедливої та

▪ Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

конфіденційної юридичної допомоги, у тому числі забезпечити право на відвідування цих осіб. Гарантії та запобіжні заходи повинні забезпечуватися так, щоб не допускати будь-яких можливих пропозицій про таємну змову з владою, установці, отриманої від влади, або залежності від них юриста, діє в інтересах осіб, позбавлених волі [8].

Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства закріплені загальні принципи, що стосуються поведінки юристів у ЄС. Так, у п. 2.3 передбачено принцип конфіденційності, відповідно до якого:

1) особливість професії адвоката полягає у тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати у таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката;

2) адвокат зобов'язаний однаковою мірою зберігати у таємниці як відомості, одержані ним від клієнта, так і інформацію про клієнта, надану йому у процесі надання послуг клієнту;

3) на обов'язок додержання конфіденційності не поширюється дія строку давності;

4) адвокат зобов'язаний вимагати додержання конфіденційності від помічників і від будь-яких інших осіб, які беруть участь у наданні послуг клієнту [9].

Міжнародний рівень правової форми складають також і рішення ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі. За результатами проведеного аналізу рішень ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі, можемо їх класифікувати

▪ Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

на три групи: а) контроль адвокатської кореспонденції («Ердем проти Німеччини», «Із проти Швейцарії» та ін.); б) обшук в офісі адвоката («Німітц проти Німеччини», «Ромен і Шміт проти Люксембургу»; «Колесніченко проти Росії»; «Головань проти України» та ін.); в) конфіденційність спілкування адвоката з довірителем («Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства»).

Другий рівень правової форми як структурного елементу механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні складає національне законодавство: Конституція України; Закон України (далі – ЗУ) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10], Правила адвокатської етики [11], а також окремі положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [12]. Так, зокрема ст. 59 передбачено, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає загальні засади здійснення адвокатської діяльності, гарантії здійснення адвокатської діяльності, а також закріплює поняття адвокатської таємниці (ч. 1 ст. 22), її суб'єктів (ч. 1, 2 ст. 22), умови позбавлення інформації або документів статусу адвокатської таємниці (ч. 2, 4, 6 ст. 22); гарантії додержання адвокатської таємниці (ст. 23) тощо.

Гарантії адвокатської таємниці також відображені у ст. 10 Правил адвокатської етики, зміст якої у певній мірі кореспондується з положеннями ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також окремими нормами КПК України (ст. 65, 160, 161, 163, 224 тощо).

Ефективність функціонування механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні

▪ Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорелький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

неможлива також без законодавчо визначених суб'єктів його реалізації. На нашу думку, таких суб'єктів доцільно поділити на два види: 1) суб'єкти, що здійснюють збереження адвокатської таємниці; 2) суб'єкти, що здійснюють контроль та нагляд за збереженням адвокатської таємниці у силу своїх повноважень.

Суб'єкти, що здійснюють збереження адвокатської таємниці визначені ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відповідно до вказаної статті, такими суб'єктами є адвокат, помічник та стажист адвоката, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

До суб'єктів, що здійснюють контроль та нагляд за збереженням адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, на нашу думку, варто відносити: керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого суддю, а також представника ради адвокатів регіону. Проведений нами системний аналіз положень ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики, а також КПК України, дозволяє зробити висновок, що законодавець не виділяє таку групу суб'єктів. На наш погляд, з метою забезпечення здійснення належного контролю та нагляду за збереженням адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні та реалізації самих кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. 10 Правил адвокатської етики, потрібно доповнити положенням, відповідно до якого, контроль та нагляд за збереженням адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні покладається на керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого суддю та представника ради адвокатів регіону.

- Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорелький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

Слід зазначити, що визначення на законодавчому рівні суб'єктів реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні не забезпечить ефективного функціонування механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Для цього потрібно, щоб чинне законодавство України визначало необхідний обсяг повноважень цих суб'єктів, тобто їх практичну діяльність у реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час здійснення досудового розслідування. Таким чином перейдемо до висвітлення третього елементу механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Адвокат, помічник та стажист адвоката, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю наділяються обов'язком щодо збереження адвокатської таємниці (ч. 3 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю (ч. 3 ст. 10 Правил адвокатської етики).

Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (ч. 3 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками, стажистами та членами технічного персоналу, а також умови зберігання документів, переданих йому

-
- Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

клієнтом, адвокатських досьє та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб (ч. 5, 6 ст. 10 Правил адвокатської етики).

У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката, у зв'язку з адвокатською діяльністю, адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці у межах, необхідних для захисту його прав та законних інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення.

Відповідно до ч. 5 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом. У разі розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю адвокат несе дисциплінарну відповідальність (п. 4 ч. 1 ст. 34 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України (ч. 1 ст. 35 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

▪ Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

Варто зазначити, що ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає право адвоката розголосити відомості, що становлять адвокатську таємницю, у разі з'ясування, що його клієнт вчинює чи планує вчинити легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Так, відповідно до ст. 6 цього Закону, подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, не є порушенням адвокатської таємниці.

Відповідно до ч. 5 ст. 8 ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, особи, які надають юридичні послуги, можуть не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

Згідно з ч. 7 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та

-
- Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

кримінальної відповідальності за подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Водночас, з таким підходом, на нашу думку, не можна в повній мірі погодитися, оскільки адвокат не повинен вирішувати питання про винуватість або невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, він не повинен полегшувати життя слідчому чи прокурору у встановленні обставин, що свідчать про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. Це є їх прямим обов'язком, адже, згідно зі ст. 25 КПК України, прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. На нашу думку, адвокат має право розголосити адвокатську таємницю лише у тому випадку, коли йому стає відомо, що його підзахисний має намір вчинити легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

-
- Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорелький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

Розглянувши повноваження суб'єктів, що здійснюють збереження адвокатської таємниці, перейдемо до розгляду повноважень суб'єктів, що здійснюють контроль та нагляд за збереженням адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Повноваження керівника органу досудового розслідування зумовлені здійснення ним на стадії досудового розслідування відомчого контролю, прокурора – прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва за досудовим розслідуванням, слідчого судді – судового контролю, а представника ради адвокатів регіону – контролю за законністю проведення відносно адвоката відповідних процесуальних дій.

Повноваження керівника органу досудового розслідування визначені у ст. 39 КПК України. Так, здійснюючи відомчий контроль за збереженням адвокатської таємниці, керівник органу досудового розслідування уповноважений: 1) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування; 2) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора; 3) вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим.

Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі.

Повноваження прокурора, як суб'єкта, що здійснює прокурорський нагляд за збереженням адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, визначені ст. 36 КПК України. Так, відповідно до ч. 2 цієї статті, прокурор,

▪ Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорелький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: 1) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; 2) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; 3) доручати проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 4) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; 5) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; 6) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання.

Окрім того, прокурор та керівник органу досудового розслідування зобов'язані вживати всіх необхідних заходів для недопущення органами досудового розслідування: 1) вимагання від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською

▪ Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею (п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); 2) проведення допиту цих осіб для встановлення відомостей, що становлять адвокатську таємницю (п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; п. 1, 2 ч. 1 ст. 65 КПК України); 3) проведення огляду, розголошування, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності (п. 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); 4) залученням адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення слідчих (розшукових) дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці (п. 8 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; ч. 2 ст. 275 КПК України); втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом (п. 8 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; ч. 5 ст. 258 КПК України).

Виходячи з вищенаведеного, на нашу думку, для забезпечення належного функціонування механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, ст. 36 та 39 КПК України потрібно доповнити положенням, яке б визначало обов'язок прокурора та керівника органу досудового розслідування здійснювати прокурорський нагляд та відомчий контроль за збереженням адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне ч. 2 ст. 36 КПК України доповнити положенням: «здійснювати нагляд за невтручанням в адвокатську діяльність, в тому числі й щодо відомостей, що становлять адвокатську таємницю», а ч. 2 ст. 39 КПК України: «здійснювати контроль за невтручанням в адвокатську діяльність, в тому числі й щодо відомостей, що становлять адвокатську таємницю».

- Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорелький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

Слід зазначити, що повноваження прокурора та керівника органу досудового розслідування щодо здійснення прокурорського нагляду та відомчого контролю за збереженням адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, зумовлені також й тим, що слідчий та прокурор повинні забезпечити присутність представника ради адвокатів регіону, у випадку проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката (п. 2 ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Представник ради адвокатів регіону під час проведення відносно адвоката відповідних процесуальних дій повинен здійснювати контроль за збереженням адвокатської таємниці. Для виконання цього завдання представник ради адвокатів регіону має право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій (абз. 3 ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); з'ясувати у адвоката/уповноваженої особи адвокатського об'єднання про наявність речей, документів, які планується виявити відповідно до ухвали слідчого судді у приміщенні/володінні адвоката; з'ясувати, чи містять зазначені речі і документи, в тому числі носії інформації, предмет адвокатської таємниці, чи віднесені вони до речей і документів доступ до яких заборонений, відповідно до ст. 161 КПК України; у разі наявності у приміщенні/володінні адвоката речей, у тому числі носіїв інформації/документів, відшукуваних відповідно до ухвали слідчого судді: якщо останні складають предмет адвокатської таємниці, запропонувати службовій особі, яка виконує слідчу дію, з метою дотримання вимог закону, надати адвокатуві можливість отримати від клієнта згоду на зняття з зазначених речей, в тому числі носіїв інформації/документів статусу адвокатської таємниці та надання дозволу

- Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

на передачу документів/речей, в тому числі носіїв інформації, особі, яка проводить слідчу дію (п. 2.7.1-2.7.2 «Порядку дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів», затверджених Рішенням Ради адвокатів м. Києва від «17» січня 2013 р. [13]). У випадку відсутності згоди клієнта адвоката, зазначити у протоколі слідчої (розшукової) дії про порушення вимог ст. 22, 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Повноваження слідчого судді, як суб'єкта, який здійснює контроль за збереженням адвокатської таємниці, зумовлені здійсненням ним судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Слідчий суддя, здійснюючи судовий контроль за збереженням адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, уповноважений погоджувати клопотання слідчого прокурора щодо необхідності: проведення обшуку, огляду житла (ч. 2, 3 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК України); проведенні окремих негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 260, 261, 262, 263, 264 КПК України); застосуванні тимчасового доступу до речей і документів (глава 15 КПК України). При погодженні відповідних клопотань слідчий суддя зобов'язаний перевіряти, щоб відповідні процесуальні дії не були направлені на втручання у діяльність адвоката, у тому числі й до відомостей, що становлять адвокатську таємницю. Слідчий суддя у своєму рішенні в обов'язковому порядку повинен зазначити перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої (розшукової) дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

Підсумовуючи вищезазначене, можемо зробити висновок, що механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської

▪ Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

таємниці у досудовому розслідуванні являє собою комплексну взаємодіючу систему кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці, що мають законодавчо визначену правову форму закріплення, реалізуються уповноваженими суб'єктами, шляхом здійснення ними практичної діяльності для забезпечення реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

За результатами проведеного аналізу правозастосовчої практики, а також опитування 94% адвокатів, можемо зробити висновок, що на сьогодні механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні є досить неефективним. Це зумовлено низкою проблемних питань: 1) недосконалістю законодавчого визначення поняття адвокатської таємниці; 2) відсутністю законодавчого закріплення чіткого переліку відомостей, що становлять адвокатську таємницю; 3) недосконалістю процесуальної форми інституту адвокатської таємниці; 4) порушенням практичними працівниками кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій й тимчасового доступу до речей і документів; 5) зловживанням адвокатами кримінальними процесуальними гарантіями адвокатської таємниці; 6) неналежного здійснення прокурорського нагляду, відомчого та судового контролю за збереженням адвокатської таємниці 7) використання в якості доказів, відомостей та документів, що становлять адвокатську таємницю тощо. На жаль, обсяг статті не дає можливість розкрити ці проблемні питання. Вони повинні стати предметом наукових досліджень провідних вітчизняних фахівців-процесуалістів, що у свою чергу забезпечить належний рівень реалізації кримінальних процесуальних гарантій

-
- Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорелький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, а також подальші наукові розробки у цій сфері.

Список використаних джерел

1. Словник української мови: в 11 томах. – 1973. – Том 4 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/mekhanizm>.
2. Словник української мови: в 11 томах. – 1977. – Том 8 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/realizuvaty>.
3. Погорецький М. А. Адвокатура України : підручник / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 475 с.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
5. Основні принципи, що стосуються ролі юристів // Прийнятих 7 вересня 1990 р. у Гавані восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками. Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/oon_com_split_1.pdf.
6. Основні положення про роль адвокатів від 01.08.1990 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835.
7. О свободе осуществления профессии адвоката : Рекомендация Комитета министров Совета Европы № Rec (2000) 21 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://eshra375.files.wordpress.com/2014/01/rec200021.docx>.

▪ Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

8. Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної Асоціації юристів, прийняті на конференції МАЮ у вересні 1990 р. у м. Нью-Йорку // Радянська юстиція. – 1991. – № 23–24. – С. 19–20.
9. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: від 01.10.1988 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 27. – Ст. 282.
11. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS20912.html.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
13. Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів, затверджених Рішенням Ради адвокатів м. Києва від 17 січня 2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmkdka.com/rada-advokativ-mista-kiieva/poryadok-diy-z-pitan-zabezpechennya-garantiy-advokatskoyi-diyalnosti-zahistu-profesiynih-i-socialnih>.

Погорецький М. М., Старенький О. С.

Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

На підставі проведеного аналізу положень чинного законодавства України, міжнародно-правових документів, практиці Європейського Суду з прав людини, а також опитування адвокатів, автором статті

▪ Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

сформульовано поняття механізму кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Визначено структурні елементи механізму кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Ключові слова: адвокат; адвокатська таємниця; гарантії; досудове розслідування.

Погорецький Н. Н., Старенький А. С.

Механизм реализации уголовных процессуальных гарантий адвокатской тайны в досудебном расследовании.

На основании проведенного анализа положений действующего законодательства Украины, международно-правовых документов, практике Европейского Суда по правам человека, а также опроса адвокатов, автором статьи сформулировано понятие механизма уголовных процессуальных гарантий адвокатской тайны в досудебном расследовании. Определены структурные элементы механизма уголовных процессуальных гарантий адвокатской тайны в досудебном розслідуванні.

Ключевые слова: адвокат; адвокатская тайна; гарантии; досудебное расследование.

Pogoretskyi M. M., Starenkyi O. S.

Mechanism of criminal procedural guarantees of advocate secret in the pre-trial investigation

Based on the analysis of the current legislation of Ukraine, international legal instruments, practice of the European Court of Human Rights and poll of attorneys, the author of article formulated the concept of the mechanism of criminal procedural guarantees of advocate secret in the pre-trial investigation.

-
- Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>.

Defined the structural elements of the mechanism of criminal procedural guarantees of advocate secret in the pre-trial investigation.

Key words: advocate; advocate secret; guarantees; pre-trial investigation.

-
- Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n2/15pmmudr.pdf>.