

standards. Sales representative function of the prosecutor's office, subject to the amendments on the grounds represent the interests of citizens and the state court will relieve prosecutors and enhance efficiency to implement other functions of organs.

Reducing reason to represent the interests of citizens and the state court is subject to empowerment through advocacy and the creation of special bodies that are designed to provide legal assistance categories of citizens will not be able to use the services of lawyers.

Keywords: Attorney, Prosecutor, Attorney Representation, European integration, the functions of prosecutor.

Надійшла до редакції 20.12.2013

Погорецький М.М.

здобувач

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

УДК 347.962

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

На підставі аналізу поняття кримінальних процесуальних гарантій та поняття адвокатської таємниці дано визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці.

Ключові слова: адвокат, кримінальні процесуальні гарантії, адвокатська таємниця.

Постановка проблеми. Адвокатська таємниця є основоположною задачею діяльності захисника у кримінальному процесі. Водночас її поняття, зміст, а також гарантії є дискусійними питаннями в теорії кримінального процесу, що є однією з причин того, що зазначені питання не знайшли свого належного правового врегулювання, у тому числі й у новому КПК України 2012 р. Як наслідок, гарантії адвокатської таємниці потребують подальшого удосконалення.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Зважаючи на актуальність, питання гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі впродовж років тією чи іншою мірою були предметом дослідження у працях вітчизняних та зарубіжних правників, зокрема таких, як: К.Н. Апраксін, М.Ю. Барщевський, Т.В. Варфоломєєва, Є.В. Васьковський, В.Г. Гончаренко, Д.П. Ватман, І.В. Гессен, Г.О. Гінзбург, Ю.М. Грошевий, В.В. Медведчук, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, С.М. Логінова, В.С. Натрускін, Н.М. Обрізан, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, П.М. Рабінович, С.Л. Савицька, В.І. Сліпченко, О.Д. Святоцький, Ю.І. Стецовський, Л.Д. Удалова, І.Я. Фойницький, П.В. Хотенець, А.Л. Ципкін, О.Г. Яновська та ін.

Водночас в умовах нового КПК України, яким введено низку новел, що стосуються й питання гарантій адвокатської таємниці в кримінальному судочинстві, а також розробки проекту нового Закону України "Про адвокатуру",

наукове дослідження проблем гарантій адвокатської таємниці, і перш за все визначення поняття гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі, залишаються актуальними.

Метою цієї статті є визначення поняття гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу. Методологічно вірно, на наш погляд, розпочинати розгляд питань, пов'язаних із дослідженням процесуальних гарантій адвокатської таємниці, у тому числі й щодо визначення поняття гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі, з їх родового поняття – гарантій у найширшому розумінні цього терміна, потім процесуальних гарантій і насамкінець – процесуальних гарантій адвокатської таємниці.

Проведений нами аналіз наукових джерел свідчить, що серед правників не існує єдності поглядів щодо поняття “кримінально-процесуальні гарантії”.

Слово “гарантія” походить від французького “garantie”, яке означає поруку, умову, яка що-небудь забезпечує [1, с. 113]. У тлумачному словнику української мови термін “гарантія” означається як: а) порука, б) умова, в) забезпечення. Тут саме порука визначається як запевнення, гарантія в чому-небудь; взята на себе відповідальність за когось [2, с. 887].

Умова – це: 1) необхідна обставина, яка уможливорює здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; 2) обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь; 3) правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності та забезпечують нормальну роботу чого-небудь [2, с. 1295].

Забезпечення – це: 1) створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось; 2) захист, охорона чого-небудь від небезпеки [2, с. 281].

У правових джерелах гарантією, по-перше, визначається все те, що тією чи іншою мірою сприяє досягненню певних результатів або забезпечує певний стан, може бути розцінене як гарантія відповідної діяльності або стану, тому що сприяє діяльності, захищає стан, тобто гарантує їх. По-друге, загальне поняття гарантії часто є досить умовним і, так би мовити, рухливим, оскільки те, що в одному випадку виступає гарантією, в іншому випадку не є такою [3, с. 59].

Гарантії визначають як систему соціально-економічних, моральних, політичних та юридичних умов, засобів і способів, що забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист [3, с. 14]; як сукупність умов і засобів, що дозволяють безперешкодно реалізувати правові норми, користуватися суб'єктивними правами і виконувати юридичні обов'язки [4, с. 280].

У загальному розумінні юридичні гарантії являють собою як об'єктивні умови існування суспільства, так і встановлені державою засоби реалізації прав та законних інтересів громадян [5, с. 28].

Кримінально-процесуальні гарантії як вид юридичних гарантій – це засоби та умови, що забезпечують вирішення завдань правосуддя й охоро-

ни прав особи. Основними видами гарантій називають: процесуальні норми, закріплені у них права та обов'язки учасників кримінального провадження; принципи судочинства, закріплені в правових нормах; кримінально-процесуальну форму; діяльність учасників кримінального судочинства; систему перевірки обґрунтованості прийнятих рішень, систему контролю законності процесуальних дій; систему процесуального примусу, процесуальні санкції [6, с. 66-77].

Існує думка, що кримінально-процесуальні гарантії – це спеціальні правові засоби, що забезпечують реалізацію прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також виконання ними своїх обов'язків [7, с. 15].

Виходячи з наведених нами сутнісних ознак кримінально-процесуальних гарантій, підсумуємо, що кримінально-процесуальні гарантії, на наш погляд, – це визначені кримінальним процесуальним законом засоби та способи, що забезпечують досягнення мети і виконання завдань кримінального судочинства.

Для визначення поняття гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі доцільно виділити предмет і характерні ознаки цих гарантій, оскільки те чи інше правове явище може бути визначено як гарантія лише в тому разі, якщо йому притаманний цілий ряд ознак. Такими ознаками є:

1) політична значимість: процесуальні гарантії адвокатської таємниці являють собою не лише юридичне, але й політичне явище; вони служать показником рівня законності й дотримання прав людини, свого роду індикатором, за яким можна визначати рівень демократії у країні;

2) загальний (а не локальний) характер: питання про існування гарантій має вирішуватися безвідносно до конкретних обставин конкретної справи, незалежно від того, були чи не були допущені якісь порушення адвокатської таємниці, були чи не були пущені в хід засоби, покликані її забезпечити;

3) вираженість у праві: гарантія повинна бути закріпленою в одній нормі або в ряді норм національного законодавства;

4) спрямованість на досягнення одного з таких таких завдань: а) забезпечення здійснення якогось інтересу; б) захист інтересу від посягань на нього; в) сприяння ліквідації посягань та їх негативних наслідків [8, с. 104];

5) наявність чітко визначеного предмета і ясно вираженої спрямованості впливу. Інакше кажучи, немає “просто” гарантій, можуть бути лише гарантії певного інтересу. Маючи певний предмет впливу, гарантії не повинні підмінювати одна одну [8, с. 105].

Розкриття предмета правових гарантій адвокатської таємниці передбачає з'ясування того, що входить в поняття адвокатської таємниці і що підлягає захисту за допомогою названих гарантій.

Отже, для визначення поняття гарантій адвокатської таємниці потрібно визначитися й з поняттям безпосередньо адвокатської таємниці.

Адвокатська таємниця є основоположною засадою діяльності адвоката – захисника в кримінальному процесі. Вона передбачається як міжноро-

дними правовими актами, так і вітчизняним законодавством. Так, у п. 2.3 Загального Кодексу правил для адвокатів країн ЄС зазначено, що особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати в 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 [9, с. 14].

Основні положення про роль адвокатів встановлюють, що уряди повинні визнавати і додержуватися конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом у рамках відносин, пов'язаних з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків [10, с. 254].

У Рекомендації Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків також йдеться про необхідність гарантування конфіденційності між адвокатом та клієнтом [11, с. 30].

У пункті 6 принципу 1 зазначено, що необхідно вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом. Будь-які винятки з цього принципу мають дозволятися лише відповідно до засад верховенства права.

У пункті 2 принципу 3 встановлено, що адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране.

У пункті 2 ч. 2 ст. 21 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" [12] зазначено, що адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю.

Адвокатська таємниця визначається у ч. 1 ст. 22 згаданого Закону як 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 діяльності.

Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних (ч. 2 ст. 22).

Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з

адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. 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).

У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та 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 (ч. 4 ст. 22).

Вважаємо слушною думкою тих фахівців, що пропонують до предмета адвокатської таємниці віднести і сам факт звернення особи до адвоката [13, с. 46; 14, с. 13; 15, с. 146; 16, с. 100].

Гарантіями адвокатської таємниці є й положення чинного КПК України, у п. 1 ч. 2 ст. 65 якого зазначено, що не можуть бути допитані як свідки захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника. Відповідно до ст. 45 КПК, захисником є тільки адвокат. Згідно з ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 63 цього Кодексу, представником вказаних учасників кримінального провадження може бути також адвокат.

У пункті 2 ч. 2 ст. 65 КПК України констатовано, що не може бути допитано як свідка адвоката з приводу того, що йому довірено або стало відомо у ході здійснення професійної діяльності. У цій нормі йдеться про адвокатів, які, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 цього Кодексу, надають або надавали правову допомогу свідку під час давання показань та участі у провадженні інших процесуальних дій. Також це положення стосується тих адвокатів, які надавали клієнту таку допомогу не у зв'язку з кримінальним провадженням.

Слід звернути увагу, що у п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК України вказано про заборону допиту як свідка лише адвоката. Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється і на помічника адвоката, стажиста, осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням.

Відповідно до ч. 3 ст. 22 вказаного Закону, обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю.

Виходячи з того, що обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється не лише на адвоката, а й на зазначених осіб, вважаємо доцільним у п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України розширити перелік осіб, які не підлягають допиту як свідки. Таку думку підтверджують 82% опитаних адвокатів, 54% слідчих, 58% прокурорів, 84% суддів.

Зважаючи на зазначене, вважаємо доцільним доповнити п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК 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.

У статті 9 Правил адвокатської етики закріплено вимогу про дотримання адвокатами принципу конфіденційності, що є необхідною і найважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких належне надання правової допомоги не є можливим.

Інтереси клієнта захищає ст. 23 Правил, запроваджуючи дотримання принципу неприпустимості представництва клієнтів із суперечливими інтересами. Функцію захисту адвокатської таємниці закладено й у змісті ст. 25, 26, 57, 71 Правил. Особливо слід звернути увагу на розділ IX “Відповідальність за порушення правил адвокатської етики” (ст. 77-81) Правил, за яким відповідальність самого адвоката за розголошення адвокатської таємниці настає згідно з чинним законодавством, тобто зводиться лише до дисциплінарної відповідальності.

Отже, чинне законодавство розглядає адвокатську таємницю як одну з важливих гарантій адвокатської діяльності, забороняючи будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань адвокати не можуть бути допитані як свідки.

На підставі результатів порівняльного аналізу законів України “Про інформацію” та “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” можна дійти висновку, що визначення адвокатської таємниці у чинному Законі “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” є неповним, оскільки зазначений Закон регламентує лише, по суті, професійну діяльність адвоката як члена громадського об'єднання, разом з тим функції адвокатури як правового інституту регулюються не лише Законом “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” – у кримінальному судочинстві це перш за все чинний КПК.

Отже, вважаємо за доцільне ч. 1 ст. 22 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” викласти у такій редакції: “Адвокатською таємницею у кримінальному процесі 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 діяльності. Адвокатську таємницю становить також і сам факт звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою у кримінальних провадженнях”.

Адвокатська таємниця, як правова категорія, на наш погляд, повинна ґрунтуватися на широкому розумінні історії та філософії права, на принципах соціальної справедливості і законності. Вона не може бути обмежена суто

професійною сферою. Адвокатська таємниця за своїм змістом наближається до службової таємниці, а за кількісними ознаками в окремих випадках набирає змісту особистої та державної таємниці, що, у свою чергу, вимагає нового наукового її визначення, яке б відповідало новій правовій доктрині. Необхідність закріплення адвокатської таємниці в системі права України вимагає визначення її правового статусу, де визначальними повинні стати принципи конфіденційності та відшкодування збитків у разі її розголошення.

Висновок. Отже, вважаємо, що кримінальними процесуальними гарантіями адвокатської таємниці є визначені кримінальним процесуальним законом засоби та способи нерозголошення будь-якої інформації, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питань, 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 діяльності та самого факту звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою у кримінальних провадженнях.

Бібліографічні посилання

1. Словарь иностранных слов. – 16-е изд., испр. / ред. В. В. Пчелкина. – М., 1988. – 624 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / укл. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
4. Комаров С. А. Общая теория государства и права / С. А. Комаров. – М., 1996.
5. Стройкова А. С. Гарантии прав обвиняемого на предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. С. Стройкова. – Ростов-на-Дону, 2005.
6. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П. С. Элькин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 192 с.
7. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, В. П. Пшонка та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
8. Витрук Н. В. Процессуальные формы реализации и охраны прав и обязанностей граждан / Н. В. Витрук // Юридическая процессуальная форма / под ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшенева. – М., 1976. – С. 104-105.
9. Загальний Кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р.) // Юридичний вісник України. – 2002. – № 40. – С. 13-18.
10. Варфоломеева Т. В. Научно-практический комментарий к Закону Украины «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність : зб. нормат. актів / Т. В. Варфоломеева, С. В. Гончаренко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 432 с.
11. Рекомендації № R(2000)21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних обов'язків (прийняті Комітетом Міністрів РЄ 25 жовт. 2000 р. на 72-й зустрічі заступників міністрів) // Адвокат. – 2001. – № 1-2. – С. 29-33.
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. // ВВР України. – 2012. – № 27. – Ст. 282.
13. Заднепровский А. П. Обеспечение сохранения адвокатской тайны и действие принципа презумпции невиновности. Гарантия или декларация? / А. П. Заднепровский // Адвокат. – 2002. – № 2-3. – С. 46.

14. *Логінова С. М.* Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. М. Логінова. – К., 2002.

15. *Обрізан Н.* Адвокатська таємниця у кримінальному процесі / Н. Обрізан // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 144-147.

16. *Яновська О. Г.* Адвокатура України : навч. посіб. / О. Г. Яновська. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.

Погорецкий Н.Н. Понятие криминальных процессуальных гарантий адвокатской тайны. На основании анализа понятия уголовных процессуальных гарантий и понятия адвокатской тайны дано определение понятия уголовных процессуальных гарантий адвокатской тайны.

Ключевые слова: адвокат, уголовные процессуальные гарантии, адвокатская тайна.

Pohoretskyu M.M. Concept of criminal procedural guarantees of confidentiality.

The article is based on the analysis of the concept of criminal procedural guarantees and the concept of confidentiality given to the definition of criminal procedural guarantees of confidentiality.

Based on the isolation and analysis of the essential features of criminal procedural safeguards, criminal procedural safeguards as defined by the criminal procedural law means and methods to achieve goals and objectives of the criminal justice system.

Criminal procedural guarantees of confidentiality are defined by the criminal procedural law means and methods of non-disclosure of any information that has become a prominent lawyer, paralegal, trainee lawyer, a person who is employed by an attorney, the client, as well as issues on which the client (a person who has refused to conclude a contract for assistance under this Act with reason) turned to a lawyer, law offices, law firms, content tips, advice, counsel for clarification, he composed documents, information stored on electronic media, and other documents and information received by a lawyer in the course of legal practice and the fact of client to an attorney for legal assistance in criminal proceedings.

Keywords: attorney, criminal procedural guarantees of confidentiality.

Надійшла до редакції 23.12.2013

Поїзд В.П.

начальник відділу

(Міністерство доходів і зборів України)

УДК 343.985

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ВЧИНЕНИХ ЗА ДОПОМОГОЮ ВИСОКИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Здійснено аналітичний огляд наукових досліджень та практики протидії злочинам у сфері господарської діяльності, вчинених за допомогою високих інформаційних технологій, що надало можливість автору, з позиції фазового підходу, виділити чотири типові фази такої злочинної діяльності. Проаналізовано способи реалізації найбільш типових форм злочинної діяльності у сфері господарювання з використанням високих інформаційних технологій, а саме шахрайство у мережі Інтернет та незаконні дії з платіжними картками.

Ключові слова: оперативно-розшукова характеристика, злочини у сфері господарської діяльності, високі інформаційні технології, шахрайство, платіжні картки.