

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА,
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

АСКЕРОВ С. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного
і адміністративного права
(ДВНЗ «Київський національний
економічний університет імені
Вадима Гетьмана»)

УДК 343.137.9

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ЩОДО АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ**

Статтю присвячено порівняльно-правовому дослідженню проблем застосування особливого порядку кримінального провадження щодо адвокатів в Україні й Російській Федерації. Проаналізовано норми Конституції України та Конституції Російської Федерації, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Федерального закону «Про адвокатську діяльність та адвокатуру», Кримінального процесуального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації, що встановлюють додаткові гарантії (особливий порядок) для адвокатів України та Російської Федерації під час здійснення щодо них кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, особливості загального порядку кримінального провадження, окрема категорія осіб, повідомлення про підозру, притягнення до кримінальної відповідальності, кримінальне провадження щодо адвокатів.

Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию проблем применения особого порядка уголовного производства в отношении адвокатов в Украине и Российской Федерации. Проанализированы нормы Конституции Украины и Конституции Российской Федерации, Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Уголовного процессуального кодекса Украины, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, которые предусматривают дополнительные гарантии (особый порядок) для адвокатов в Украине и Российской Федерации при осуществлении в отношении их уголовного производства.

Ключевые слова: уголовное производство, особенности общего порядка уголовного производства, отдельная категория лиц, сообщение о подозрении, привлечение к уголовной ответственности, уголовное производство в отношении адвокатов.

The article is devoted to comparative legal research of problems of application of a special procedure for criminal proceedings against lawyers in Ukraine and the Russian Federation. Analyzed the norms of the Constitution of Ukraine and the Constitution of Russian Federation, the Law of Ukraine “On Advocacy and advocacy”, the Federal Law “On Advocacy and the legal profession in the Russian Federation”, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Russian Federation of establishing additional safeguards (special order) for lawyers of Ukraine and Russian Federation in the commission of the criminal proceedings against them.

Key words: criminal proceedings, especially from the general criminal proceedings, certain categories of persons, notification of the suspicion, criminal prosecution, criminal proceedings against lawyers.



Вступ. У світлі стрімких змін в Україні головною ціллю проведення судово-правової реформи має бути вирішення проблем, пов'язаних із достатньо якісним нормативно-правовим врегулюванням діяльності судових і правоохоронних органів. При цьому успішність реформи із забезпечення ефективної роботи судових і правоохоронних органів залежить від наявності чіткої правової стратегії держави, механізму її реалізації, соціально-економічної й політичної кон'юнктури в Україні. Судово-правова реформа повинна враховувати інтереси всього українського суспільства, чітко дотримуватися норм Конституції України й міжнародних зобов'язань України. Не менш важливим є розвиток інституту адвокатури, який відіграє важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні як демократичній і правовій державі.

Стан дослідження. Проблеми законодавства із застосування особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб були предметом дослідження таких правників: І.В. Бабій, Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Лобойко, В.Т. Нор, Г.М. Омеляненко, В.О. Попелюшко, С.М. Скрипниченко, І.С. Смирний, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко та інших.

Актуальність теми дослідження пов'язана з необхідністю визначення й окреслення проблем забезпечення гарантій діяльності адвокатів в Україні під час здійснення щодо них кримінального провадження в контексті порівняльно-правового дослідження законодавства України й інших країн.

Постановка завдання. Метою статті є порівняльно-правове дослідження законодавства України та Російської Федерації й на цій основі наукове обґрунтування пропозицій для вдосконалення законодавства України про гарантії діяльності адвокатів в Україні під час здійснення щодо них особливого порядку кримінального провадження.

Результати дослідження. У ст. 59 Конституції України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР передбачено права особи на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення й надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1].

На реалізацію конституційних положень було прийнято Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI, у якому вперше визначено поняття «адвокатура України», «правова основа діяльності адвокатури», «співвідношення адвокатури й держави» [2].

Так, згідно зі ст. 2 вказаного закону адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва й надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації й діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим законом. Адвокатуру України складають усі адвокати, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Адвокат України здійснює адвокатську діяльність на всій території України та за її межами, якщо інше не передбачено міжнародним договором або законодавством іноземної держави та на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності й уникнення конфлікту інтересів (ст. 4). Адвокатура не залежить від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури й забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності (ст. 5). Однак не можна забезпечити незалежність адвокатури від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, не передбачивши гарантії незалежності адвокатської діяльності.

Тому в ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються й охороняються Конституцією України, названим законом та іншими законами, зокрема:

1) забороняються будь-які втручання й перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;

2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Із цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;



3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися винятково з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності;

5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності та свободи в наданні доказів і доведенні їх переконливості;

6) життя, здоров'я, честь й гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебувають під охороною держави, а посягання на них зумовлюють відповідальність, передбачену законом;

7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі в кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;

8) 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;

9) забороняється втручання в приватне спілкування адвоката з клієнтом;

10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката в справі;

11) забороняється втручання в правову позицію адвоката;

12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;

13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене винятково Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку зі здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання в справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви в засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката;

16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;

17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку.

Особливості проведення окремих слідчих дій і заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката визначаються ч. 2 цієї статті. У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначають перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

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, крім випадків, передбачених абз. 4 цієї частини. 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. З метою забезпечення дотримання вимог закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження й заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються в протоколі. Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та



законів України, Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини.

Отже, Адвокатура України відіграє важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні як демократичній і правовій державі. Забезпечення кожному права на правову допомогу є не тільки конституційним обов'язком держави, а й дотриманням Україною міжнародно-правових актів, насамперед Загальної декларації прав людини 1948 р. [3], Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [4], Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. [5], Основних Положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам від 1 серпня 1990 р. [6] тощо.

Адвокат, який є учасником кримінального й судового провадження, відповідно до Конституції України й законодавства України, уповноважений на професійній основі здійснювати захист особи в кримінальному процесі.

У ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (у редакції від 16 серпня 2015) (далі – КПК України) передбачено, що захисник у кримінальному процесі – це адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю [7]. При цьому КПК України 2012 р. не передбачає участі як захисника в кримінальному процесі інших, крім адвоката, фахівців у галузі права, близьких родичів тощо.

У свою чергу в Рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 в справі про право на правову допомогу про офіційне тлумачення положення ч. 2 ст. 59 Конституції України передбачено можливість допуску до участі в кримінальному провадженні інших захисників, окрім адвокатів, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень [8].

З урахуванням викладеного ми поділяємо думку Л.М. Лобойка про те, що в адвокатів виняткове право здійснювати захист у кримінальному процесі можна пояснити як бажання законодавця підвищити рівень правової допомоги, захисту, що можуть забезпечити захисники із числа найбільш кваліфікованих юристів – адвокатів, тому що саме вони можуть виконати передбачені законом обов'язки захисника, є компетентними в використанні способів захисту та несуть юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов'язків захисника [9, с. 94–97].

Серед гарантій незалежності діяльності адвоката важливими також є гарантії, встановлені в КПК України. Ці гарантії полягають у застосуванні до адвоката особливого порядку під час здійснення щодо нього кримінального провадження. Застосування особливого порядку кримінального провадження щодо адвоката означає, що кримінальне провадження стосовно адвоката здійснюється з врахуванням особливостей, визначених у відповідних нормах глави 37 КПК України. Особливості кримінального провадження щодо адвоката полягають у здійсненні письмового повідомлення про підозру адвоката Генеральним прокурором України, його заступником чи прокурором області (п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України), оперативно-розшукових, окремих слідчих, процесуальних дій, інформування відповідних органів адвокатського самоврядування про обрання запобіжного заходу (затримання), ухвалення вироку щодо адвоката (п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК України). Встановлення в КПК України особливого порядку кримінального провадження щодо адвоката має на меті забезпечити цьому адвокату найбільш сприятливі умови для здійснення повноважень і захистити його від незаконного впливу та переслідувань під час сумнісного виконання професійних обов'язків у суді або іншому юридичному або адміністративному органі.

У свою чергу за порушення законодавства про адвокатську діяльність передбачена відповідальність. Зокрема, ст. ст. 397–400 Кримінального кодексу України передбачають відповідальність за перешкоджання правомірній професійній діяльності адвокатів, погрозу або



насильство щодо захисника (адвоката), посягання на життя захисника у зв'язку з наданням правової допомоги й інші незаконні дії щодо адвоката [10].

У Конституції Російської Федерації від 12 грудня 1993 р. (останні зміни від 21 липня 2014 р. № 11-ФКЗ) передбачено, що кожному гарантується право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги. У випадках, передбачених законом, юридична допомога надається безкоштовно. Кожен затриманий, ув'язнений під варту, обвинувачений у скоєнні злочину має право користуватися допомогою адвоката з моменту затримання, взяття під варту або пред'явлення обвинувачення (ст. 48) [11]. Ці норми знайшли своє відображення у Федеральному законі «Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації» від 31 травня 2002 р. № 63-ФЗ (у редакції від 13 липня 2015 р.).

Згідно із цим законом адвокатською діяльністю є кваліфікована юридична допомога, що надається на професійній основі особами, які отримали статус адвоката в порядку, встановленому цим законом, фізичним і юридичним особам (далі – довірителі) з метою захисту їхніх прав, свобод та інтересів, а також забезпечення доступу до правосуддю [12]. Адвокатура є професійним співтовариством адвокатів і як інститут громадянського суспільства не входить у систему органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Адвокатура діє на основі принципів законності, незалежності, самоврядування, корпоративності, а також принципу рівноправності адвокатів (ст. 3). У ст. 6 цього закону встановлено, що повноваження адвоката, що бере участь як представник довірителя в конституційному, цивільному й адміністративному судочинстві, а також як представник або захисник довірителя в кримінальному судочинстві та провадженні в справах про адміністративні правопорушення, регламентуються відповідним процесуальним законодавством Російської Федерації.

Гарантії незалежності адвоката передбачені ст. 18 вказаного закону. Зокрема, забороняється втручання в адвокатську діяльність, яка здійснюється відповідно до законодавства, чи перешкоджання цій діяльності будь-яким чином. Адвокат не може бути притягнутий до будь-якої відповідальності (у тому числі після призупинення або припинення статусу адвоката) за висловлену ним під час здійснення адвокатської діяльності думку, якщо тільки вироком суду, який набрав законної сили, не буде встановлена винність адвоката в злочинній дії (бездіяльності). Зазначені обмеження не поширюються на цивільно-правову відповідальність адвоката перед довірителем відповідно до цього закону. Витребування від адвокатів, а також від працівників адвокатських установ, адвокатських палат або Федеральної палати адвокатів відомостей, пов'язаних із наданням юридичної допомоги в конкретних справах, не допускається. Адвокат, члени його сім'ї та їхнє майно перебувають під захистом держави. Органи внутрішніх справ зобов'язані вживати необхідних заходів щодо забезпечення безпеки адвоката, членів його сім'ї, збереження належного їм майна. Кримінальне переслідування адвоката здійснюється з дотриманням гарантій адвокату, передбачених кримінально-процесуальним законодавством.

Кримінально-процесуальний кодекс Російської Федерації від 18 грудня 2001 р. № 174-ФЗ (у редакції від 13 липня 2015 р.) (далі – КПК РФ) передбачає, що захисником у кримінальному процесі є особа, яка здійснює захист інтересів обвинуваченого або підозрюваного в ході попереднього розслідування та/або судового розгляду. Загалом захисник є професійним адвокатом; проте особа, яка не є адвокатом, також може бути допущена судом до участі в захисті поряд із професійним адвокатом, а в справах, що розглядаються мировим суддею, – і замість адвоката (ст. 49 КПК РФ) [13]. Отже, адвокат у кримінальному процесі в Російській Федерації має право захищати підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), представляти інтереси потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, приватного обвинувача, надавати юридичну допомогу свідку.

Варто зазначити, що КПК РФ також передбачає гарантії незалежності адвокатів із метою забезпечення належних умов їх професійної діяльності із захисту прав підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та представництва інтересів інших фізичних і юридичних осіб. Такими гарантіями для адвокатів у КПК РФ є встановлення для них особливостей із загального порядку здійснення кримінального провадження (п. 8 ч. 1 ст. 447 КПК РФ).

Так, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 448 КПК РФ рішення про порушення кримінальної справи щодо адвоката або про притягнення його як обвинуваченого, якщо кримінальну справу було порушено стосовно інших осіб чи за фактом вчинення діяння, яке містить ознаки злочину, приймається керівником слідчого органу Слідчого комітету РФ за суб'єктом



Російської Федерації. При цьому на відміну від інших категорій осіб, зазначених у ст. 447 КПК РФ, до яких застосовується особливий порядок кримінального провадження, КПК РФ не передбачає особливостей обрання запобіжних заходів і проведення окремих слідчих, процесуальних дій щодо адвокатів.

Висновки. Проаналізувавши законодавство України та Російської Федерації, можна зробити висновок про те, що гарантії незалежності діяльності адвокатів в Україні та Російській Федерації забезпечуються на конституційному й законодавчому рівнях. Серед них варто виділити гарантії під час застосування до адвокатів в Україні та Російській Федерації особливого порядку кримінального провадження, які полягають в особливостях здійснення повідомлення про підозру, оперативно-розшукових, окремих слідчих, інших процесуальних дій (в Україні) та порушення кримінальної справи (у РФ). Порівняно з РФ у КПК України більше встановлено гарантій незалежності діяльності адвокатів. Таким чином, особливий порядок кримінального провадження щодо адвокатів в Україні та Російській Федерації треба розглядати як додаткові гарантії їх незалежної діяльності, враховуючи їх конституційно-правовий статус.

Разом із тим вважаємо, що ці гарантії в КПК України мають бути доповнені й уточнені в контексті порівняльно-правового дослідження законодавства різних країн і з врахуванням положень Конституції України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 23) і міжнародно-правових актів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про адвокатуру і адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Основні Положення про роль адвокатів : прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам від 1 серпня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
8. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.
9. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : [підручник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
10. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
11. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gov.ru/main/konst/konst20.html>.
12. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон от 31 мая 2002 р. № 63-ФЗ (в ред. от 13 июля 2015 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 р. № 174-ФЗ (ред. от 13 июля 2015 г., изм. и доп. от 15 сентября 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/fc8d943dcccfa2910207300d224cbdf8d67a9e1e7/.

