

# **ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ**

---

*М. Погорецький*, доктор юридичних наук, заступник начальника Управління Служби безпеки України

## **Допуск адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, матеріали яких становлять державну таємницю**

Використання у кримінальному процесі України державної таємниці при вирішенні кримінальних справ пов'язано з реалізацією публічних та приватних інтересів. Тому вдосконалення та зміцнення кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці потребує водночас і посилення гарантій захисту прав і законних інтересів його учасників відповідно до європейських стандартів. У зв'язку з цим актуальним напрямом реформування сучасного кримінального процесу України є також виявлення недоліків у правовому регулюванні питань, пов'язаних із кримінально-процесуальними гарантіями державної таємниці, та удосконалення правовідносин у цій сфері.

Одним із таких питань є допуск адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, матеріали яких становлять державну таємницю, оскільки недосконалість правовідносин у цій сфері, з одного боку, призводить до створення умов зниження кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці та завдання значної шкоди державі, а з другого — до порушення прав та законних інтересів суб'єктів кримінального процесу.

Незважаючи на актуальність питання допуску адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, матеріали яких становлять державну таємницю, а також на достатню розробленість загальнотеоретичних питань кримінально-процесуальних гарантій провідними процесуалістами України Ю. П. Аленіним, М. І. Бажановим, Ю. М. Грошевим, Ю. О. Гурджею, В. С. Зеленецьким, Л. М. Лобойком, О. Р. Михайленком, М. М. Михеєнком, В. Т. Нором, С. М. Стахівським, Л. Д. Удаловою,

М. Є. Шумилом та ін., ця проблема в теорії кримінального процесу не досліджена, що негативно впливає на законодавчий процес та практику. Тому метою статті є обґрунтування в межах встановленого її обсягу пропозицій з удосконалення правовідносин у вказаній сфері.

Слід зазначити, що незважаючи на окремі недоліки, про що нами зазначалося у попередніх публікаціях<sup>1</sup>, чинний КПК України загалом наділяє захисника широкими процесуальними правами із захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Захисник вправі ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення, а після закінчення досудового слідства — з усіма матеріалами справи (п. 3 ч. 2 ст. 48 КПК України); він вправі застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, а також при ознайомленні з матеріалами справи — з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, — з дозволу судді чи суду (п. 5 ч. 2 ст. 48 КПК України); документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі у справі, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди (ч. 8 ст. 48 КПК України).

Статтями 218–220 КПК України встановлено, що, визнавши досудове слідство у справі, яка підлягає направленню для віддання обвинуваченого до суду, закінченим, слідчий повинен надати захиснику обвинуваченого можливість ознайомитися з ними. Причому всі матеріали справи, з яких захисник може робити виписки, пред'являються йому в повному обсязі.

<sup>1</sup> Див.: Погорецький, М. А. Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному процесі / М. А. Погорецький // Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві : доп. учасн. міжнар. наук.-практ. конф., 18–19 жовт. 2002 р. – К., 2002. – С. 27–30; Він же. Розгляд клопотань обвинуваченого та його захисника на досудовому слідстві у новому КПК України / М. А. Погорецький // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, м. Харків, 1–2 груд. 2005 р. / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х. ; К., 2006. – С. 165–170; Він же. Роль захисника при обранні запобіжного заходу підписки про невиїзд / М. А. Погорецький // Роль захисника на досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 22–23 лют. 2006 р. / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х. ; К., 2006. – С. 114–118; Він же. К вопросу о реализации права обвиняемого на защиту / М. А. Погорецкий // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории и практики (К 5-летию УПК РФ). – М., 2007. – С. 164–167; та ін.

Разом з тим слідча та судова практика йде тим шляхом, що якщо в адвоката відсутній допуск до державної таємниці за відповідною формою, то його не допускають як захисника до участі у кримінальній справі, матеріали якої становлять державну таємницю.

Така практика не сприймається однозначно й зустрічає, в тому числі й заперечення. Прикладом цього є кримінальна справа по обвинуваченню П. та ін. у перевищенні посадових повноважень і в інших злочинах, розслідувана Головним управлінням військових прокуратур Генеральної прокуратури України<sup>1</sup>, в якій були отримані документи з грифом «таємно», де викладені повноваження вказаних посадових осіб.

Захисникам обвинувачених до закінчення досудового слідства було запропоновано подати документи для оформлення допуску до державної таємниці відповідно до Закону України «Про державну таємницю»<sup>2</sup> та Постанови Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2001 р. № 1601 «Про затвердження положень з питань державної таємниці та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України»<sup>3</sup>.

Проте вже після оформлення допуску один захисник у цій справі не підписав зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка йому мала бути довірена, оскільки, як він зазначив, відповідно до Закону України «Про державну таємницю» це тягне за собою обмеження його права виїзду на постійне місце проживання до іноземної держави протягом п'яти років.

Інший захисник відмовився оформляти документи для допуску до державної таємниці, мотивуючи тим, що він лише через свій процесуальний статус повинен бути допущений органами слідства до матеріалів кримінальної справи, зокрема й тих, які становлять державну таємницю. Свою заяву він обґрунтовував посиленням на позицію свого підзахисного, який не бажав міняти захисника на іншого, котрий має допуск до державної таємниці, положеннями КПК України та Закону України «Про адвокатуру»<sup>4</sup>, які не містять вимог щодо оформлення допуску до матеріалів кримінальної справи, котрі становлять державну таємницю.

<sup>1</sup> Кримінальна справа № 10/6-3481-96 по обвинуваченню П. та ін. за ст. 101, 254 КК України // Архів військового суду Львівського гарнізону.

<sup>2</sup> Про державну таємницю : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 49. – Ст. 428.

<sup>3</sup> Про затвердження положень з питань державної таємниці та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : постанова КМ України від 29.11.2001 р. № 1601. – К., 2002. – 126 с.

<sup>4</sup> Про адвокатуру : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

Таким чином, у кримінальній справі склалася ситуація, коли захисники без ознайомлення із зазначеними секретними документами не могли належним чином захищати обвинувачених, а органи досудового слідства без наявності у захисників допуску до державної таємниці не мали права ознайомити їх із секретними документами при виконанні слідчих дій, у тому числі вимог ст. 218 КПК України.

На звернення слідчих органів до Спілки адвокатів України з проханням сприяти вирішенню проблеми оформлення допусків адвокатам була отримана відповідь, у якій зазначалося, що адресовані адвокатам вимоги органів слідства оформити спеціальні допуски для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, що становлять державну таємницю, не відповідають вимогам Конституції та КПК України. Зокрема, у відповіді Спілки зазначалося: КПК України встановлює стосовно врегульованих ним правовідносин особливий режим охорони відомостей, що становлять таємницю слідства. І адвокат згідно зі ст. 48 ч. 9 КПК не вправі розголошувати будь-яку інформацію, яка стала йому відома в зв'язку з виконанням його професійних обов'язків. Отже, ці відомості мають захищатися саме в тому порядку, який передбачений КПК, і ніякі додаткові процедурні вимоги до суб'єктів КПК не можуть застосовуватись. Тим більше, що адвокат ще додатково зв'язаний передбаченим Законом України «Про адвокатуру» обов'язком нерозголошення відомостей, що є адвокатською таємницею.

На думку представників Спілки, ст. 9 Закону «Про адвокатуру» поряд із загальною заборобою розголошення відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків, у ч. 2 підкреслює, що дані попереднього слідства, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Тобто застосування КПК і Закону «Про адвокатуру» в частині гарантій слідчої й адвокатської таємниці достатньо захищають відомості, які становлять державну таємницю, є вужчими за предметом і безумовно охоплюються обома названими видами таємної інформації<sup>1</sup>.

У свою чергу Вища кваліфікаційна комісія адвокатури України з цього питання висловила думку, що єдиними документами, які адвокати повинні надавати по будь-якій кримінальній справі на підтвер-

<sup>1</sup> Кримінальна справа № 10/6-3481-96 по обвинуваченню П. та ін. за ст. 101, 254 КК України (у ред. 1960 р.) // Архів військового суду Львівського гарнізону.

дження своїх повноважень, у тому числі і по справі, в якій окремі матеріали є державною таємницею, повинні бути копія свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та ордер адвокатського об'єднання про наявність угоди про надання правової допомоги, а для адвокатів, які не є членами адвокатського об'єднання, — свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та угода чи доручення про надання правової допомоги. Інших документів вимагати у адвокатів ніхто не має права<sup>1</sup>.

Така позиція Співки адвокатів України та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України, як свідчать матеріали практики, не поділяється органами досудового розслідування, прокуратури та суду<sup>2</sup>.

Таким чином, на сьогодні в Україні існують дві полярні позиції авторитетних правозастосовних інституцій з важливого питання, яке зачіпає як державні (публічні) інтереси, так і приватні інтереси конкретної людини. Для існування цих правових позицій є певні законні підстави, оскільки, з одного боку, діють норми Кримінально-процесуального кодексу України та Закону України «Про адвокатуру», які визначають процесуальний статус захисника у кримінальному процесі і не передбачають будь-яких обмежень його участі у зв'язку з відсутністю у нього відповідного допуску до державної таємниці, а з другого — норми законів України «Про інформацію» та «Про державну таємницю», які надають пріоритет публічним інтересам і не роблять винятків для адвоката ані щодо його допуску як захисника до кримінальних справ, матеріали яких становлять державну таємницю, без належним чином оформлених допуску та доступу до державної таємниці, ані щодо спрощеного порядку надання їх адвокату. Така правова колізія, на наш погляд, неприпустима у правовій державі.

Аналогічна правова ситуація з допуском адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, що становлять державну таємницю, склалася і у кримінальній справі по обвинуваченню В. Гурджіянца за ст. 64 КК РФ (зрада Батьківщині у формі шпигунства у ред. 1960 р.), який був засуджений судом Московського військового округу на 8 років по-

<sup>1</sup> Роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при КМУ «Про деякі аспекти допуску адвокатів до захисту у кримінальних справах, у яких окремі матеріали є державною таємницею» від 18.02.2005 р. № IV/9-2-10.

<sup>2</sup> У кожній із досліджуваних нами кримінальних справ цієї категорії адвокати без оформлення відповідного допуску до державної таємниці до участі у кримінальних справах як захисники не допускались. За період з 1998 по 2008 р. справи такої категорії становлять 0,0033 % від загальної кількості розслідуваних кримінальних справ в Україні.

збавлення волі у ВТК строгого режиму з конфіскацією майна. Він визнаний винним у тому, що, керуючись корисливими мотивами, в 1992 р. ініціативно встановив злочинні відносини із співробітниками розвідувального органу Зімбабве, яким до кінця 1993 р. у ході неодноразових конспіративних зустрічей, діючи на збиток інтересам державної безпеки Росії, умисно передав різні відомості, зокрема й такі, що становлять державну таємницю, дані про співробітників російських спецслужб, які діють під прикриттям офіційних іноземних представництв РФ у Республіці Зімбабве.

Захист В. Гурджіянца в суді здійснював адвокат, який пред'явив суду відповідний допуск до справ, що містять державну таємницю, проте попередньо адвокату, який не мав спеціального допуску до справ цієї категорії, було відмовлено в участі у цій кримінальній справі.

З цього приводу у правовій літературі РФ була розгорнута гостра дискусія<sup>1</sup>. У зв'язку зі скаргами гр. В. Гурджіянца та ін. Конституційний Суд РФ висловив з цього питання таку позицію. У своїй Постанові від 27 березня 1996 р. Судом зазначено, що вимоги ст. 21 Закону РФ «Про державну таємницю» про порядок допуску до відомостей, що становлять державну таємницю (попередня перевірка та рішення керівника органу державної влади, підприємства, установи або організації про допуск), не можуть поширюватися на захисників. Порядок провадження у кримінальних справах, як це встановлено ст. 1 КПК РФФСР, є єдиним обов'язковим у всіх кримінальних справах і для всіх судів, органів прокуратури, попереднього слідства та дізнання і визначається саме даним Кодексом, а не будь-яким іншим Федеральним законом. Порядок участі адвоката у кримінальному судочинстві, зокрема у справах, пов'язаних з відомостями, що становлять державну таємницю, також визначається саме названим Кодексом. Кримінально-процесуальний кодекс РФФСР не містить вимог про якусь попередню перевірку адвоката та особливий дозвіл на участь у таких справах. Таким чином, положення, що оскаржується, про порядок допуску до державної таємниці не може бути застосоване і до адвоката, який бере участь у кримінальному судочинстві як захисник.

<sup>1</sup> Докладніше див.: Гурджиянц, Л. Кому мне жаловаться? / Людмила Гурджиянц // Рос. юстиция. – 1995. – Вып. № 3. – С. 45; Штейнберг, Д. Прокуратура игнорирует конституционное право на защиту / Дмитрий Штейнберг // Там само. – С. 45–46; Галоганов, А. Всероссийский Федеральный союз адвокатов: считаем позицию Генеральной прокуратуры ошибочной / А. Галоганов // Там само. – С. 46; Капитанов, М. Генеральная прокуратура: Конституция предусматривает возможность ограничения прав и свобод гражданина / М. Капитанов // Там само. – С. 47; Ларин, А. Заключение эксперта «Российской юстиции»: адвокат должен быть допущен к делу / А. Ларин // Там само. – С. 47–48; Суд установил: проданся Зимбабве // Там само. – Вып. № 7. – С. 41.

Суд постановив визнати ст. 21 Закону РФ «Про державну таємницю» в її буквальному розумінні такою, що відповідає Конституції Російської Федерації. Поширення положень даної статті на адвокатів, що беруть участь як захисники у кримінальному судочинстві, і відсторонення їх від участі у справі у зв'язку з відсутністю допуску до державної таємниці не відповідає Конституції РФ, її статтям 48 та 123 (ч. 3). Федеральним Зборам РФ належить внести необхідні уточнення до чинного законодавства<sup>1</sup>.

Реалізуючи зазначене рішення Конституційного Суду РФ, Федеральним законом від 19 вересня 1997 р. № 131-ФЗ було прийняте доповнення до Закону РФ «Про державну таємницю» — ст. 21<sup>1</sup>, в якій зазначається, що адвокати, які беруть участь як захисники в кримінальному судочинстві у справах, пов'язаних з відомостями, які становлять державну таємницю, допускаються до відомостей, що становлять державну таємницю, без проведення перевірочних заходів, передбачених ст. 21 цього Закону. Вказані особи попереджаються про нерозголошення державної таємниці, яка їм відома у зв'язку з виконанням ними своїх повноважень, та про притягнення їх до відповідальності у разі її розголошення, про що в них відбирається відповідна розписка. Збереження державної таємниці в таких випадках, як зазначив Суд, гарантується встановленням відповідальності вказаних осіб Федеральним законом<sup>2</sup>.

Виходячи з порівняльного аналізу норм законодавства України та РФ, що регулюють питання кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці, а також питання відповідальності за протиправні дії у сфері державної таємниці, можна зробити висновок, що у РФ на відміну від України дещо по-іншому регулюються питання цих правовідносин. Так, наприклад, у вітчизняному законодавстві відсутня стаття, аналогічна вищезгаданій ст. 21<sup>1</sup> Закону РФ «Про державну таємницю», яка робить виняток для адвоката, що бере участь як захисник у кримінальній справі, матеріали якої становлять державну таємницю, щодо проведення стосовно нього перевірочних заходів, передбачених для осіб, яким надається допуск до державної таємниці.

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21.07.93 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В. М. Гурджиянца, В. Н. Синцова, В. Н. Бугрова и А. К. Никитина: Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 27.03.96 г. № 8-П // Законность. – 1998. – № 2. – С. 104–107.

<sup>2</sup> О государственной тайне : Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 // Законность. – 1998. – № 2. – С. 9–20.

А в чинному КПК України немає норми, аналогічної ч. 5 ст. 49 КПК РФ, у якій зазначається, що у разі якщо захисник бере участь у провадженні у кримінальній справі, матеріали якої містять відомості, що становлять державну таємницю, і не має відповідного допуску до вказаних відомостей, він зобов'язаний дати підписку про їх нерозголошення.

Отже, виходячи з аналізу конституційних норм, кримінального та кримінально-процесуального законодавства, а також законодавства про державну таємницю та матеріалів практики, позиція Спілки адвокатів України та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України щодо допуску захисника до участі у кримінальних справах, матеріали яких становлять державну таємницю, на наш погляд, не заснована на законі. Більш обґрунтованою у цьому питанні є позиція Конституційного Суду РФ, яка стала підставою для внесення відповідних змін до кримінально-процесуального законодавства РФ та її законодавства про державну таємницю. Однак реалізація цих положень в українське законодавство, на нашу думку, є недоцільною з таких міркувань.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 59 Конституції України підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений або виправданий є вільним у виборі захисника. Виходячи з цього, відмова обвинувачуваному або підозрюваному у запрошенні обраного ним адвоката з мотивів відсутності в останнього допуску до державної таємниці, як і пропозиція йому обрати захисника з визначеного кола адвокатів, у яких такий допуск є, неправомірно обмежують його конституційне право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги та право на самостійний вибір захисника. Залежність вибору обвинувачуваним адвоката від наявності в останнього допуску до державної таємниці суперечить також принципу змагальності та рівноправності сторін у судочинстві.

У статті 61 КПК України дається вичерпний перелік обставин, які виключають можливість участі у справі адвоката, і жодна з них не пов'язує можливість відмовити адвокату в участі у справі у зв'язку з відсутністю у нього допуску. Чинний КПК України не містить також і вимог щодо будь-якої перевірки адвоката та особливого дозволу на участь його у справах, які містять державну таємницю. Разом з цим Закон України «Про державну таємницю» не робить винятків щодо адвоката.

У пункті 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримі-



нальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р. № 8 вказується, що суди України повинні гостро реагувати на факти безпідставного усунення захисника від участі у справі, а якщо воно призвело до істотних обмежень права обвинуваченого на захист, — повертати справи на додаткове розслідування. Встановивши факти втручання будь-якої особи в діяльність захисника, суд зобов'язаний повідомити про це постановою чи ухвалою прокурора для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 397 КК України<sup>1</sup>. Проте щодо допуску до державної таємниці, то цього питання зазначена Постанова не торкається.

Відповідно до ч. 3 ст. 44 КПК України, повноваження захисника на участь у справі підтверджуються: 1) адвоката — ордером відповідного адвокатського об'єднання; 2) адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання, — угодою або дорученням юридичної особи.

У пункті 5 вищезазначеної Постанови Пленуму Верховного Суду України вказується, що повноваження адвоката на участь у справі мають бути підтверджені Свідомством про право на заняття адвокатською діяльністю та ордером адвокатського об'єднання про наявність угоди про надання правової допомоги.

Разом з тим у ст. 34 Конституції України закріплено положення про те, що: кожен має право вільно використовувати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки.

Законами України «Про інформацію»<sup>2</sup> (статті 28, 30), «Про державну таємницю» та низкою інших законодавчих і підзаконних актів визначається порядок віднесення інформації до державної таємниці та порядок надання допуску та доступу до неї громадянам України та іноземцям, а також порядок їх перевірки у зв'язку з наданням такого допуску, у тому числі й засобами оперативно-розшукової діяльності.

Згідно з положеннями ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» доступ до державної таємниці надається дієздатним громадянам України, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його за умовами своєї службової діяльності. Рішення про надання доступу до конкретної секретної інформації та її матеріальних носіїв

<sup>1</sup> Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 24 жовт. 2003 р. № 8. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0008700-03>.

<sup>2</sup> Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

приймають у формі письмового розпорядження керівники органів установ і організацій, в яких виконуються роботи, пов'язані з державною таємницею, або зберігаються матеріальні носії секретної інформації. З цього загального правила закон робить лише один виняток: «Президентові України, Голові Верховної Ради України, Прем'єр-міністрові України, Голові Верховного Суду України, Голові Конституційного Суду України, Генеральному прокурору України, Голові Служби безпеки України доступ до державної таємниці усіх ступенів секретності надається за двох умов: 1) за посадою; 2) після взяття ними письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці».

Втім закон не робить винятків для інших державних посадовців будь-якого рангу, в тому числі суддів, прокурорів, слідчих, працівників органів дізнання всіх рівнів. Для них, як і для адвокатів, установлений загальний порядок надання допуску та доступу до державної таємниці.

Відповідно до ст. 22 Закону «Про державну таємницю» надання допуску передбачає виконання комплексу взаємопов'язаних і не існуючих окремо трьох умов: 1) взяття громадянином на себе письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена; 2) одержання у письмовій формі згоди на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допуском до державної таємниці; 3) ознайомлення з мірою відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю. Згідно зі ст. 28 вказаного Закону громадянин, якому надано допуск до державної таємниці, зобов'язаний не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці, яка йому довірена або стала відомою у зв'язку з виконанням службових обов'язків; виконувати вимоги режиму секретності. Стаття 23 зазначеного Закону чітко визначає, що допуск до державної таємниці не надається у разі: 1) відмови громадянина взяти на себе письмове зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена; 2) за відсутності його письмової згоди на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з допуском до державної таємниці<sup>1</sup>. Таким чином, законодавець збалансовує права та обов'язки особи, якій надається допуск до державної таємниці.

Отже, недотримання встановленого Законом України «Про державну таємницю» порядку доступу і допуску учасників кримінального судочинства, в тому числі і адвоката, до матеріалів кримінальної справи, що становлять державну таємницю, з боку тих посадових осіб

<sup>1</sup> Про внесення змін до Закону України «Про державну таємницю»: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 49. – Ст. 428.

(органу дізнання, слідчого, судді), які повинні організовувати і забезпечувати охорону державної таємниці в конкретній кримінальній справі, є правопорушенням, яке тягне за собою їх юридичну відповідальність до кримінальної включно.

Окрім того, порушення порядку допуску та доступу до державної таємниці, встановленого Законом, робить адвоката приватною особою, яка не може нести кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці чи втрату носіїв інформації такого ж змісту, оскільки він не є суб'єктом правовідносин, що виникають у сфері кримінально-правової відповідальності за посягання на державну таємницю. У такому разі адвокат за певних умов може нести кримінальну відповідальність лише за порушення таємниці слідства.

При цьому порівняльний аналіз статей 387, 328, 329 КК України свідчить про те, що кримінальна відповідальність за вчинення злочинів, передбачених зазначеними нормами, є неоднаковою, оскільки і об'єкт злочинів, і характер завданої шкоди є різним.

Так, ст. 387 КК за розголошення даних досудового слідства без дозволу слідчого або органу дізнання встановлює відповідальність лише у вигляді штрафу від 50 до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до двох років, тоді як ст. 328 КК за розголошення державної таємниці передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до восьми років, а ст. 329 КК за втрату документів (предметів), що містять державну таємницю, — від одного до п'яти років.

Слід зазначити й те, що порядок надання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та порядок оформлення допуску до державної таємниці за чинним законодавством України теж суттєво відрізняються між собою за правовими режимами. Останній проводиться в тому числі із застосування оперативно-розшукової діяльності<sup>1</sup>, що більшою мірою забезпечує його ефективність.

На підтвердження цього можна навести такі приклади. У ході проведеної нами перевірки законності надання свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю в одному із адвокатських об'єднань встановлено, що гр. Р., якому було надано свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, мав непогашену судимість за вчинення насильницького і корисного злочинів, а гр. Г., будучи пенсіонером

<sup>1</sup> Див.: п. 2 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303, а також відповідні відомчі нормативні акти.

розвідувального органу іноземної держави, мав громадянство не лише України, а й РФ та Ізраїлю. Отже, такі особи згідно із законодавством України не можуть бути допущені до державної таємниці.

Виходячи з викладеного, для усунення суперечностей між чинним КПК України, законами України «Про адвокатуру» та «Про державну таємницю», а також для посилення гарантій державної таємниці у кримінальному процесі та забезпечення прав і законних інтересів його учасників вважаємо доцільним: чинний КПК України, Закон України «Про державну таємницю» та інші законодавчі і підзаконні правові акти у цій сфері доповнити положенням про те, що у разі наявності в адвоката ордера відповідного адвокатського об'єднання чи угоди або доручення юридичної особи, якщо він не є членом адвокатського об'єднання, він може бути допущений до участі у кримінальній справі, матеріали якої становлять державну таємницю, лише за наявності у нього допуску до державної таємниці.

У разі відсутності в адвоката такого допуску останній оформляється за його особистою заявою та поданням слідчого до відповідного органу Служби безпеки України у строк до 10 діб<sup>1</sup> з часу подачі документів, встановлених Законом України «Про державну таємницю». Подання слідчого до відповідного органу Служби безпеки видається адвокату особисто в день подачі йому документів, що підтверджують участь адвоката у справі. У поданні слідчого підтверджується подача адвокатом встановлених документів для участі у справі та зазначається відповідна форма допуску до державної таємниці.

<sup>1</sup> Запропонований строк, на наш погляд, є мінімальним для проведення визначених перевірочних заходів, хоча 87 % опитаних нами працівників, які здійснюють такі заходи, цей строк вважають нереальним за сучасних умов здійснення цих заходів.