

# УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.137.9

## ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК КРИМИНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО АДВОКАТА

Садіг АСКЕРОВ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і адміністративного права  
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

### SUMMARY

This article deals with the problems of implementation of special order of criminal proceedings against lawyers with regards to the constitutional legal status and additional guarantees under the legislation of Ukraine. The provisions of the Ukrainian Constitution, the Code of Criminal, the Code of Criminal Procedure, the law of Ukraine "About advocacy and advocate activity" and other legal acts, regulating special procedure for criminal proceedings against lawyers are analyzed in the article.

**Key words:** criminal proceedings, certain categories of persons, notification of suspicion, criminal proceedings against a lawyer, a special procedure for criminal proceedings.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються проблеми реалізації особливого порядку кримінального провадження щодо адвокатів з урахуванням конституційно-правових основ їх статусу й додаткових гарантій, передбачених законодавством України. Аналізуються норми Конституції України, Кримінального кодексу, Кримінального процесуального кодексу, Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» та інших правових актів, що регулюють особливий порядок кримінального провадження щодо адвокатів.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, окрема категорія осіб, повідомлення про підозру, кримінальне провадження щодо адвоката, особливий порядок кримінального провадження.

**Постановка проблеми дослідження.** З прийняттям Кримінального кодексу України (далі – КК України) (2001 р.) і Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) (2012 р.) не припиняються зусилля з удосконалення їх норм, інститутів, враховуючи практику застосування й міжнародно-правові зобов'язання України. Виключення умов, що призводять до неоднозначного тлумачення й застосування норм законодавства України щодо правового статусу учасників кримінального провадження та інших осіб під час здійснення кримінального провадження, є запорукою ефективної реалізації завдань кримінального процесу.

Конституція України (ст. ст. 21, 24) передбачає рівність усіх людей у правах і перед законом, що означає забезпечення всім рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових прав і свобод [1].

При цьому передбачений особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб у КПК України (глава 37) від 2012 р. не є винятком із цієї конституційної засади, є більш передовим порівняно з наявним раніше порядком кримінального провадження щодо окремої категорії осіб.

КПК України (ст. ст. 480–483) передбачає особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб: народного депутата України, судді КСУ, професійного судді, а також присяжного й народного засідателя на час здійснення ними правосуддя, кандидата в Президенти України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секре-

таря Рахункової палати, депутата місцевої ради, адвоката, Генерального прокурора України, його заступника [2].

Водночас інститут особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб КПК України має певні недоліки і складнощі у правозастосовній діяльності, як наслідок, проблеми в реалізації завдань кримінального процесу загалом.

У зв'язку з цим, актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю осмислення на теоретичному, правотворчому і правозастосовному рівнях умов реформування кримінального й кримінального процесуального законодавства, які врахували б відповідні наукові дослідження та передовий міжнародний досвід, проблеми їх конкретизації й реалізації в кримінальному процесуальному законодавстві України.

**Дослідження та публікації.** Проблеми з кримінального провадження щодо окремої категорії осіб були предметом дослідження таких вітчизняних науковців і правників, як В.Г. Гончаренко, Т.В. Варфоломєєва, М.М. Михеєнко, Ю.М. Грошевський, В.Т. Нор, В.М. Тергишник, В.В. Молдован, В.О. Попелюшко, Л.М. Лобойко, Г.М. Омеляненко, В.П. Шибіко, Л.Д. Удалова, І.В. Бабій, І.С. Смирний, С.В. Скрипниченко та інших.

Однак не всі науково обґрунтовані пропозиції були враховані законодавцем і практично реалізовані. Сучасні кардинальні зміни в суспільному житті потребують більш нових досліджень для наукового обґрунтування пропозицій удосконалення законодавства з особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, адвоката тощо.

**Мета дослідження.** Метою написання статті є науково-правове дослідження проблем законодавства з особли-

вого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, зокрема адвоката, як однієї з процесуально-правових гарантій здійснення ними своїх повноважень під час виконання правозахисної функції тощо. Також вивчення й аналіз практичного застосування міжнародних, національних правових норм і на цій основі розроблення й наукове обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Постійне вдосконалення кримінального і кримінального процесуального законодавства України має відбуватися з чітким дотриманням положень Конституції України, відповідно до її міжнародних зобов'язань. З метою забезпечення ефективної реалізації завдань кримінального процесу необхідно створити умови, що виключають незаконний вплив на учасників кримінального провадження під час кримінального провадження з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових (службових) осіб та інших сторонніх чинників.

Інститут особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб у КПК України від 2012 р. запроваджений згідно з нормами Конституції України, є кроком уперед і більш передовим порівняно з наявним раніше порядком кримінального провадження щодо окремої категорії осіб.

Зарахування до цієї категорії осіб адвоката як учасника кримінального провадження є однією з процесуально-правових гарантій незалежності діяльності адвокатів.

Важливу роль у забезпеченні реалізації захисту й охорони прав і свобод людини та громадянина в Україні як демократичній, правовій державі відведено праву особи на правову допомогу, передбаченому в ст. 59 Конституції України.

Гарантування кожного права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням узятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень 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] тощо.

КПК України (п. п. 19, 25, 26 ст. 3) передбачає, що захисник (адвокат) є стороною кримінального провадження з боку захисту. Адвокат також є учасником кримінального й судового провадження, який, відповідно до Конституції України й законодавства, на професійній основі уповноважений здійснювати захист у кримінальному процесі.

При цьому в нормах-дефініціях ст. 3 КПК не визначено змісту категорії «захисник» (адвокат) у кримінальному процесі.

Водночас ст. 45 КПК передбачає, 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 зайняття адвокатською діяльністю.

Отже, КПК України 2012 р. не передбачає участі як захисника у кримінальному процесі інших, крім адвокатів, фахівців у галузі права, близьких родичів тощо.

Однак залишається відкритим питання щодо виконання рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника, де зазначено про можливість допуску до участі в кримінальному провадженні інших, крім адвокатів, фахівців у галузі права [6].

У свою чергу, у рішенні КСУ від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі про право на правову допомогу щодо офіційного тлумачення положення частини другої ст. 59 Конституції України передбачено про можливість допуску до участі в кримінальному провадженні інших, крім адвокатів, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень [7].

Визнання у КПК України тільки за адвокатами право здійснювати захист у кримінальних справах можна пояснити як бажання законодавця підвищити рівень правової допомоги, захисту, що можуть забезпечити захисники із найбільш кваліфікованих юристів – адвокатів, тому що саме вони можуть виконати передбачені законом обов'язки захисника, є компетентними у використанні способів захисту й несуть юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов'язків захисника [8, с. 94–97].

Для забезпечення належних умов з реалізації завдань по захисту КПК України передбачає для захисника (адвоката) додаткові гарантії – особливий порядок під час кримінального провадження щодо адвоката. Застосування особливого порядку кримінального провадження щодо адвоката означає, що кримінальне провадження стосовно адвоката загалом здійснюється за загальними правилами, установленими КПК, з урахуванням низки особливостей, визначених у відповідних нормах глави 37 КПК і законодавчих актів.

Отже, при застосуванні особливого порядку кримінального провадження щодо адвоката слід враховувати положення Конституції України, КПК України, Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», Кримінального кодексу України та інших правових, міжнародних актів.

Особливості кримінального провадження щодо адвоката передбачають здійснення письмового повідомлення про підозру адвокату Генеральним прокурором України, його заступником чи прокурором області (п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК), інформування відповідних органів адвокатського самоврядування про обрання запобіжного заходу (затримання), ухвалення вироку щодо адвоката (п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК).

Закріплення в КПК особливого порядку кримінального провадження щодо адвоката пов'язано з намірами законодавця забезпечити цим адвокатам найбільш сприятливі умови для здійснення ними власних повноважень і захистити їх від можливого незаконного впливу [9].

Отже, ці особливості із загального порядку кримінального провадження щодо адвоката можна розглядати як «кримінальний імунітет» від переслідувань при сумлінному виконанні ним професійних обов'язків у суді або іншому юридичному чи адміністративному органі.

Однак, незважаючи на закріплені в законодавстві (ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», КПК і КК України) гарантії незалежності діяльності адвокатів, є непоодинокі випадки грубого порушення цих гарантій з боку органів державної влади, їх посадових і службових осіб, правоохоронних органів, що ведуть кримінальне провадження. Частіше такими порушеннями є незаконні дії щодо проведення огляду, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності, недотримання вимог закону про забезпечення присутності

представника ради адвокатів регіону та завчасного повідомлення останньої про проведення процесуальної дії відносно адвоката, невручення письмового повідомлення про підозру адвоката компетентними суб'єктами, визначених законом, не інформування відповідних органів адвокатського самоврядування про обрання запобіжного заходу (затримання) щодо адвоката.

Саме про такі порушення професійних прав адвоката Дениса Гордєєва, що мали місце 25 червня 2014 р., було зазначено в офіційному зверненні Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – ВДККА) України до Генеральної прокуратури України [10].

Крім порушення законодавства про гарантії діяльності адвокатів, є непоодинокі випадки незаконного посягання, нападу на адвокатів, тоді як життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом. Про напад на адвоката Олега Беляєва під час виконання професійних обов'язків 25 липня 2014 р. Головою ВДККА офіційно було повідомлено Генерального прокурора України [11].

Такі регулярні порушення законодавства про гарантії діяльності адвоката зумовлюють необхідність посилення відповідальності за перешкоджання правомірній професійній діяльності адвокатів, погрози або насильство щодо захисника (адвоката), посягання на життя захисника, у зв'язку з наданням правової допомоги та інші незаконні дії щодо адвоката, що передбачені ст. ст. 397–400 КК України [12].

При забезпеченні гарантій діяльності адвокатів в Україні слід врахувати й норми міжнародно-правових актів у цій сфері, зокрема Основні Положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам від 01 серпня 1990р. [13].

Відповідно до цих Положень, Уряди мають забезпечити адвокатам можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання, можливість вільно пересуватися й консультувати клієнта у своїй країні та за кордоном, виключення можливості піддавати покаранню або погрожувати його застосуванням і можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм.

Там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені властями.

Адвокати не повинні ідентифікуватися з клієнтами та їх справами у зв'язку з виконанням професійних обов'язків.

Суд або адміністративний орган не повинні відмовляти у праві адвоката, що має допуск до практики, представляти інтереси свого клієнта, якщо він не був дискваліфікований відповідно до національного права і практики його застосування й цих Положень.

Адвокат повинен мати кримінальний і цивільний імунітет від переслідувань за заяву стосовно справи, зроблені в письмовій або усній формі, під час сумлінного виконання свого обов'язку й здійснення професійних обов'язків у суді, трибуналі або іншому юридичному або адміністративному органі.

Обов'язком компетентних органів є забезпечення адвокату можливості своєчасно знайомитися з інформацією, документами й матеріалами справи, а у кримінальному процесі – не пізніше за закінчення розслідування – до судового розгляду.

Уряди повинні визнавати й додержувати конфіденційність комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом у межах відносин, пов'язаних із виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків.

З огляду на викладене, слід конкретизувати визначення конституційно-правових особливостей правового статусу адвоката при застосуванні особливого порядку кримінального провадження щодо адвоката.

Аналізуючи положення законодавства України про правовий статус адвоката, гарантії їх діяльності, з особливого порядку кримінального провадження щодо адвоката, можна зробити висновок про те, що саме набуття особою повноважень і здійснення відповідних функцій адвоката встановлює для неї особливий правовий режим за рахунок додаткових прав та обов'язків.

При цьому ми вважаємо: у КПК України не достатньо враховані й відображені положення законодавства України та міжнародно-правових актів щодо гарантії діяльності адвокатів, що актуально під час застосування до них особливого порядку кримінального провадження.

Ми переконані, що слід враховувати положення ст. 23 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. № 5076-VI у КПК України, передбачивши в ньому проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, які можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюватися на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя.

Орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону.

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, заздалегідь повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

Закріплення перелічених гарантій діяльності адвокатів у КПК України піде на користь для суб'єктів правозастосовної діяльності, не вимагатиме від них знання інших законів, де визначено додаткові гарантії під час застосування особливого порядку кримінального провадження щодо адвокатів.

Слід зазначити, що чинний КПК України не містить чітких визначень понять «підозра», «обвинувачення» й «початок кримінального переслідування», що має важливе значення для реалізації положень ст. 481 КПК України щодо повідомлення про підозру адвоката.

Водночас офіційне повідомлення особи компетентним органом про те, що вона підозрюється в учиненні кримінального злочину визначене як кримінальне обвинувачення Європейським судом з прав людини у справі «Екле проти Федеративної Республіки Німеччини» (рішення ЄСПЛ від 1982 р.).

Отже, повідомлення про підозру визначене як кримінальне обвинувачення (початок до кримінального переслідування) і притягнення до кримінальної відповідальності.

Аналіз положень КПК України, Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р.



№ 5076-VI та інших правових актів виявляє, що притягнення до кримінальної відповідальності адвоката розпочинається з повідомлення про підозру, що здійснюється Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва й міста Севастополя в межах їх повноважень.

Хоча письмове повідомлення про підозру адвокату має здійснювати Генеральний прокурор України або його заступник, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя в межах їх повноважень, однак у КПК не розкривається, хто складає письмовий текст повідомлення про підозру адвокату, підписує його та вручає адвокату.

Такий порядок притягнення до кримінальної відповідальності адвоката, що передбачено ст. ст. 481, 482 КПК України, має свої недоліки й може негативно позначитися на ефективності реалізації завдань кримінального процесуального законодавства і правозахисної діяльності адвоката.

Вважаємо, що для притягнення до кримінальної відповідальності адвоката, крім положень законодавства (Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», КК), було б доцільно враховувати норми міжнародно-правових актів і передовий зарубіжний досвід, що посилять гарантії адвокатів під час правомірної захисної діяльності.

За таких обставин положення про повідомлення про підозру адвокату (притягнення до кримінальної відповідальності), проведення щодо нього певних оперативних-розшукових, слідчих і судових дій як складові особливого порядку кримінального провадження щодо адвоката потребує більш науково-правового та практичного обґрунтування.

**Висновки.** Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити ст. 481 КПК України, де передбачити обов'язок Генерального прокурора України або його заступника, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя в межах їх повноважень у разі повідомлення про підозру адвокату складати письмовий текст повідомлення про підозру, підписувати та протягом 24 годин вручати його адвокату при застосуванні особливого порядку кримінального провадження щодо адвоката.

Також доцільно доповнити ст. 482 КПК України, передбачивши в ній проведення стосовно адвоката оперативних-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюватися на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя.

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, заздалегідь (за 72 години) повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

Пропонується доповнити ст. 483 Кримінального кодексу України таким змістом: «Орган або посадові особи, які

затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, ухвалили вирок, зобов'язані негайно, не пізніше ніж за 24 години повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону».

#### Список використаної літератури

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/law2/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
3. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13; 2006. – № 32 – С. 270.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р.
6. Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 року № 13-рп/2000 у справі щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право вільного вибору захисника) // Офіційний вісник України. – 2000 – № 47. – Ст. 2045.
7. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 року № 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.
8. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : [підручник] / Л.М. Лобойко – К. : Істина, 2014. – 432 с.
9. Про адвокатуру і адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
10. Про порушення професійних прав адвоката : Офіційне звернення Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (ВКДКА) до Генеральної прокуратури України від 04 липня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/golova-vkdka-napraviv-ofitsijne-zvernennya-do-generalnoji-prokuraturoi-ukrajini-schodoporushennya-profesijnih-prav-advokata-denis-a-gordjejeva>.
11. Про порушення гарантії адвокатської діяльності : Офіційне звернення Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури до Генеральної прокуратури України від 25 липня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/napad-na-zastupnika-golovi-vkdka-olega-bjelyajeva>.
12. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001р. – № 25. – Ст. 131.
13. Основні Положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам від 01.08.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835).
14. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.