

НАПРЯМ 6. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

ГАРАНТІЇ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З КРИМІНАЛЬНИМ ПЕРЕСЛІДУВАННЯМ АДВОКАТА: ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ

Заборовський В. В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

Ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] передбачені також такі гарантії як:

– проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно 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 (п. 3);

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

– повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя (п. 13).

Деякі з цих гарантій отримали своє відтворення й в КПК України, а саме в Гл. 37 (Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб). Так, відповідно до ст. 480 КПК України, особливий порядок кримінального провадження застосовується в тому числі й щодо адвоката. Письмове повідомлення про підозру, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 481 цього Кодексу відносно адвоката здійснюється Генеральним прокурором України, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень. Крім цього, п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК України передбачає, що про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо

адвокатів повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування.

Наявність такого особливого порядку кримінального провадження стосовно адвоката дає можливість погодитися з позицією О. Іванова про наявність у адвоката кримінально-процесуального імунітету, який він розглядає як «важливий правовий інститут, що виступає гарантією захисту від необґрунтованого притягнення до відповідальності, застосування заходів примусового характеру до спеціальних суб'єктів кримінального судочинства» [2, с. 10], до яких відноситься й адвокат.

Слід відмітити, що в юридичній літературі наявна й точка зору, відповідно до якої «порядок притягнення адвокатів до кримінальної відповідальності за скоєні злочини повинен бути звичайним, не спеціальним» [3, с. 21]. Така позиція переважно обґрунтовується як необхідністю дотримання принципу рівності всіх перед законом і судом, так і можливістю створення перепон в притягненні адвокатів до відповідальності. Ми не розділяємо такої позиції, оскільки вважаємо, що наявність особливого порядку кримінального провадження відносно адвоката, жодним чином не створює перешкод щодо притягнення його до відповідальності та «не створює обставини безкарності за неправомірні дії» [4, с. 15]. На нашу думку, такий порядок спрямований, зокрема на створення додаткових гарантій захисту адвоката від незаконного та необґрунтованого повідомлення йому про підозру, затримання, застосування запобіжних заходів та проведення щодо нього оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій. Метою такого порядку є створення належних умов для здійснення адвокатом своєї професійної діяльності, яка не рідко «протистоїть інтересам» працівників суду та правоохоронних органів.

На жаль, особливий порядок кримінального провадження відносно адвоката не позбавлений й недоліку. Зокрема, такий недолік як відмічають науковці [5, с. 58; 6, с. 284] проявляється в неузгодженості в термінах між п. 3 ч. 1 ст. 23 вищевказаного Закону та Главою 21 КПК України. Так, в Законі мова йде про оперативно-розшукові чи слідчі дії, тоді як Кодекс оперує терміном «негласні слідчі (розшукові) дії». Враховуючи ч. 3 ст. 9 КПК України (закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу), вважаємо за необхідне положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме п. 3

ч. 1 ст. 23 привести у відповідність до норм КПК України. Слушним в даному випадку є й зауваження А.Б. Войнарович [7, с. 127], яка вказує на певну непослідовність українського законодавця, який ні в Главі 37 КПК України, ні в інших його нормах не вказує на наявність додаткових гарантій адвоката, які передбачені у вище згадуваному п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону.

Однією із вищевказаних кримінально-процесуальних гарантій, які покликані забезпечити особливий порядок кримінального провадження стосовно адвоката є та, за якою повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень. Дана гарантія була наявна й в попередньому Законі України «Про адвокатуру», де мова йшла про те, що кримінальна справа проти адвоката може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Республіки Крим, області, міста Києва (ч. 5 ст. 10). В даному випадку заслуговує на увагу твердження С.Л. Савицької про те, що «дотримання особливого порядку порушення кримінальної справи щодо адвоката вимагається незалежно від того, чи пов'язаний злочин з його адвокатською діяльністю» [8, с. 54]. Ми розділяємо таку позицію авторки, оскільки в нормах, що регулюють порядок повідомлення про підозру адвокату вчиненні кримінального правопорушення не передбачено жодних винятків, в тому числі й щодо кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Слід відмітити й те, що в п. 4 ч. 1 ст. 61 попереднього КПК України [9] передбачалося положення, за яким захисником не могла бути особа, щодо якої порушено кримінальну справу. Таке положення було розкритиковане Резолюцією 1466(2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року [10], в п. 13.12 якої вказувалося на необхідність скасувати положення законодавства, що дозволяють прокуратурі заборонити адвокату виступати своїм клієнтам у разі порушення проти адвоката кримінальної справи, як такі, що є несумісними зі стандартами Ради Європи. На суперечність такої норми КПК України, положенням Закону про адвокатуру вказували й Т.В. Вароломеєва й С.В. Гончаренко, які звертали увагу на те, що «оскільки свідоцтво про право на заняття адвокат-

ською діяльністю видається на здійснення всіх видів цієї діяльності (ст. 5) і може бути анульоване щодо усіх, а не одного виду діяльності, у разі засудження адвоката за вчинення злочину – після набрання вироком законної сили» [11, с. 91]. Тож позитивним є положення ст. 78 чинного КПК України, де серед підстав для відводу захисника, представника відсутня така підстава як порушення кримінальної справи відносно адвоката (оголошення йому підозри). Але потрібно врахувати, що відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» право на заняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідництва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі. У разі засудження адвоката за вчинення інших злочинів, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 31 Закону право на зайняття адвокатською діяльністю зупиняється. При цьому, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 78 КПК України особа не має права брати участь у кримінальному провадженні як захисник або представник також у випадках зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Тобто відвід адвоката в кримінальному провадженні за чинним КПК України вже пов'язаний не із оголошенням адвокату підозри про вчинення злочину, а із набранням законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката.

Література:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
2. Иванов А.В. Некоторые проблемы производства по уголовным делам в отношении адвокатов / А.В. Иванов // Адвокат. – 2014. – № 9. – С. 10-17.
3. Добровлянина О.В. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / О.В. Добровлянина. – Екатеринбург, 2010. – 26 с.

4. Дабижа Т.Г. Особенности процедуры привлечения адвоката к ответственности / Т.Г. Дабижа // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 11-19.

5. Савицька С. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката / С. Савицька // Закон и жизнь. – 2013. – № 3. – С. 55-58.

6. Погорецький М.М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні / М.М. Погорецький // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 3 (72). – С. 282-287.

7. Войнарович А.Б. Особливості проведення окремих процесуальних дій відносно адвоката у кримінальному провадженні як гарантії адвокатської діяльності / А.Б. Войнарович // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2014. – Вип. 36. – Т. 2. – С. 126-130.

8. Савицька С.Л. Порухення кримінальної справи щодо адвоката / С.Л. Савицька // Судова апеляція. – 2011. – № 4. – С. 52-58.

9. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року № 1001-05 (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15

10. Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною [Електронний ресурс] : Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 року. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_611

11. Варфоломеєва Т.В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність : зб. норм. актів / Т.В. Варфоломеєва, С.В. Гончаренко. – Київ: Юрінком Інтер, 2003. – 432 с.