

**Міністерство освіти і науки України**  
**Тернопільський національний економічний університет**  
**Юридичний факультет**  
Кафедра кримінального права та процесу

**Парфенюк Тарас Васильович**

**Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката/  
The criminal procedural guarantees of ladvocate.**

Спеціальність: 8.03040101 - Правознавство  
магістерська програма - Правознавство  
Магістерська робота

Виконав студент групи ПРм-21  
Т.В. Парфенюк

---

Науковий керівник  
к.ю.н., доцент Н.З.Рогатинська

---

Магістерську роботу допущено  
до захисту  
«\_\_» \_\_\_\_\_ 20\_\_ р.

Завідувач кафедри  
\_\_\_\_\_ **Н.З.Рогатинська**

**Тернопіль – 2017**

## РЕЗЮМЕ

**Дипломна робота** містить 115 сторінок, список використаних джерел із 207 найменувань.

**Метою дипломної роботи** є узагальнення, систематизація та поглиблення наукових уявлень про кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката.

**Об'єктом дослідження** є правовідносини, що виникають та розвиваються у сфері кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката.

**Предметом дослідження** є кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката.

**Одержані висновки та їх новизна:** Сформульовано поняття кримінально-процесуальних гарантій адвокатської діяльності.

Доведено, що кримінально-процесуальні гарантії адвокатської діяльності поділяються на два види: 1) гарантії незалежності здійснення адвокатської діяльності; 2) гарантії конфіденційності адвокатської діяльності.

Обґрунтовано необхідність надання адвокату права розголошувати адвокатську таємницю, якщо це необхідно для запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

**Ключові слова:** адвокат, діяльність адвоката, кримінально-процесуальні гарантії.

## RESUME

**The Diploma Paper** consists of 115 pages, the list of sources used includes 207 items.

**The objective of the Diploma Paper** is generalization, systematization and deepening scientific understanding of the Criminal Procedure guarantees of a lawyer.

**The object of research** is the legal relationships arising and developing in the field of Criminal Procedure guarantees of advocacy.

**The subject of research** is Criminal Procedure guarantees of a lawyer.

**The resulting conclusions and their novelty:** The concept of Criminal Procedure guarantees of advocacy is formulated.

It is proved that the Criminal Procedure guarantees of advocacy are divided into two types: 1) the guarantees of the independence of advocacy; 2) the guarantees of the privacy of advocacy.

The necessity of providing the right of a lawyer to disclose the advocate's secret in the case of necessity to prevent a serious or especially serious crime is motivated.

**Key words:** advocate, advocacy, Criminal Procedure guarantees.

## АНОТАЦІЯ

Парфенюк Т. В. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. – Рукопис. Дослідження на здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» за спеціальністю 8.03040101 “Правознавство”. Тернопільський національний економічний університет. – Тернопіль, 2017.

В ході дипломного дослідження сформульовано поняття кримінально-процесуальних гарантій адвокатської діяльності, під якими автор розуміє передбачені КПК України та Законом правові засоби, що забезпечують реалізацію таких принципів адвокатської діяльності, як незалежність та конфіденційність.

Доведено, що кримінально-процесуальні гарантії адвокатської діяльності поділяються на два види: 1) гарантії незалежності здійснення адвокатської діяльності; 2) гарантії конфіденційності адвокатської діяльності.

Обґрунтовано необхідність надання адвокату права розголошувати адвокатську таємницю, якщо це необхідно для запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

## ANNOTATION

Parfenyuk T. V. Criminal Procedure guarantees of lawyer. - Manuscript. Research on education and qualification of Master of Jurisprudence in speciality 8/03040101. Ternopil National Economic University. - Ternopil, 2017.

The concept of Criminal Procedure guarantees of advocacy is formulated in the diploma research. By these guarantees the author means legal measures in CPC (Criminal-Procedure Code) and Law of Ukraine, which guarantee the implementation of such principles of advocacy as independence and privacy.

It is proved that the Criminal Procedure guarantees of advocacy are divided into two types: 1) the guarantees of the independence of advocacy; 2) the guarantees of the privacy of advocacy.

The necessity of providing the right of a lawyer to disclose the advocate's secret in the case of necessity to prevent a serious or especially serious crime is motivated.

## ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ.....	6
1.1. Поняття адвокатської діяльності та її види.....	6
1.2. Поняття кримінально-процесуальних гарантій адвокатської діяльності та їх види.....	22
РОЗДІЛ 2. ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА.....	27
2.1. Проведення стосовно адвоката слідчих (розшукових) дій.....	27
2.2. Проведення стосовно адвоката негласних слідчих (розшукових) дій.....	40
2.3. Повідомлення адвоката про підозру.....	47
2.4. Особливості затримання адвоката та застосування до нього запобіжного заходу.....	62
2.5. Забезпечення безпеки адвоката.....	68
2.6. Правові заборони щодо вчинення певних дій стосовно адвоката.....	75
РОЗДІЛ 3. ГАРАНТІЇ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА.....	80
3.1. Забезпечення таємниці діяльності адвоката.....	80
3.2. Заборона втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом .....	90
ВИСНОВКИ.....	100
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....	102

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Конституція України проголошує, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги діє адвокатура, діяльність якої може бути ефективною лише за умови її належного забезпечення з боку держави.

Згідно з Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятими VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 року, держава має гарантувати адвокатам можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод і недоречного втручання, додержання конфіденційності консультацій і комунікацій між адвокатом та клієнтом. Коли безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням ними професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені владою.

Проте на практиці трапляються випадки втручання в діяльність адвоката та перешкоджання його законній діяльності у кримінальному провадженні. У зв'язку з прийняттям КПК України, проблема кримінально-процесуальних гарантій адвокатської діяльності набуває особливої актуальності. У цьому Кодексі, на відміну від КПК України 1960 року, передбачено окрему главу, у якій визначено особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, у тому числі й адвоката (глава 37). Одночасно з набранням чинності КПК України введено в дію ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року, з наступними змінами та доповненнями (далі – Закон).

Відповідно до цієї статті, права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються законом. Забороняється будь-яке втручання і перешкоджання здійсненню адвокатської діяльності; проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; вимагання від адвоката, його помічника, особи, яка перебуває з ним у трудових відносинах, надання відомостей, що є адвокатською таємницею; залучення 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. Орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону. Повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. Проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих (розшукових) дій здійснюється виключно з дозволу суду на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. Адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом.

Крім того, у ч. 2 ст. 23 Закону визначено порядок прийняття слідчим суддею рішення про проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння

адвоката, приміщень, у яких він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката. Також встановлено, що під час проведення цих процесуальних дій має бути присутній представник ради адвокатів регіону, якому надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку їх проведення.

Таким чином, порівняно з КПК України 1960 року, ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року, що втратили чинність, у чинних КПК України та Законі значно збільшено й оновлено перелік кримінально-процесуальних гарантій адвокатської діяльності.

Констатуючи беззаперечний вагомий науковий внесок учених у розроблення зазначеної проблематики, зауважимо, що їх наукові пошуки торкалися лише окремих аспектів гарантій діяльності адвоката у кримінальному провадженні, актуальних до прийняття нового КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року.

Усе вищевикладене дозволяє стверджувати про необхідність теоретичного системного аналізу кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката з метою вдосконалення законодавчого регулювання та правозастосовчої практики в цій сфері. Це визначає актуальність теми дослідження.

**Мета і задачі дослідження.** Метою роботи є узагальнення, систематизація та поглиблення наукових уявлень про кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката; обґрунтування необхідності удосконалення порядку проведення стосовно адвоката слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосування щодо нього заходів забезпечення кримінального провадження, повідомлення адвокату про підозру, забезпечення таємниці адвокатської діяльності; розроблення на цій основі практичних рекомендацій і пропозицій щодо вдосконалення КПК України та Закону.

Для досягнення поставленої мети необхідно було вирішити такі *задачі*:

- дослідити види діяльності адвоката у кримінальному провадженні;
- розкрити поняття та види кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката;
- з'ясувати порядок прийняття рішення про проведення стосовно адвоката слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій;
- висвітлити процедуру повідомлення адвоката про підозру;
- визначити проблемні питання затримання адвоката за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, застосування щодо нього запобіжного заходу;
- проаналізувати порядок забезпечення безпеки адвоката за наявності реальної загрози його життю, здоров'ю, житлу чи майну;
- розкрити особливості правового регулювання забезпечення конфіденційності діяльності адвоката у кримінальному провадженні;
- сформулювати й обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення КПК України та Закону, спрямовані на удосконалення кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката.

*Об'єктом дослідження* є правовідносини, що виникають та розвиваються у сфері кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката.

*Предметом дослідження* є кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката.

**Методи дослідження.** Методологічну основу дослідження становлять положення діалектики про співвідношення загального, окремого та особливого, про взаємозв'язок і взаємообумовленість соціальних процесів. Для досягнення поставленої мети, з урахуванням об'єкта й предмета дослідження, у роботі використано загальнонаукові та спеціальні методи. *Діалектичний метод* як загальний метод наукового пізнання дозволив розглянути усі питання теми в динаміці, виявити їх взаємозв'язок і взаємообумовленість, дослідити поняття та види кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката (підрозділ 1.2 розділу 1). *Метод системного аналізу*, а також *системно-структурний та формально-логічний методи* дали можливість розкрити зміст кримінально-процесуальних гарантій незалежності та конфіденційності діяльності адвоката (розділи 2, 3). За допомогою *формально-юридичного методу* досліджено норми Конституції України, чинного КПК України та КПК України 1960 року, Закону та Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року, інших законів України, з'ясовано зміст і значення використаних у них понять і термінів, обґрунтовано висновки і пропозиції щодо їх зміни та доповнення (підрозділ 1.1, розділи 2, 3). *Метод порівняльного правознавства* покладено в основу аналізу та співставлення законодавства України й кримінально-процесуального законодавства інших країн у частині питань, що розглядаються (підрозділ 1.1). За допомогою *соціологічного методу* (анкетування) з'ясовано позиції та думки адвокатів щодо сучасного правового регулювання гарантій адвокатської діяльності й проблемних питань правозастосування у сфері діяльності адвоката у кримінальному судочинстві, а *статистичний метод* дав змогу узагальнити їх поряд з результатами вивчення матеріалів кримінальних проваджень.

## РОЗДІЛ 1 ПОНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ

### 1.1. Поняття адвокатської діяльності та її види

Визначення адвокатської діяльності наведено в п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону [1]. Адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Першим видом адвокатської діяльності, про який ідеться у цій нормі, є захист. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону, захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Здійснюючи захист прав, свобод і законних інтересів цих учасників кримінального провадження, адвокат у кримінальному процесі має статус захисника відповідно до ст. 45 КПК України [2].

Правовою підставою участі захисника у кримінальному провадженні є принципи здійснення правосуддя, визначені Конституцією України, а саме: право на правову допомогу та право на захист від обвинувачення при вирішенні справ у судах та в інших державних органах забезпечується за допомогою адвокатури (ч. 2 ст. 59); право кожного заарештованого чи затриманого з моменту затримання користуватися правовою допомогою захисника (ч. 4 ст. 29); право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (ч. 2 ст. 63) та забезпечення цього права (п. 6 ч. 3 ст. 129). Крім того, нормативно закріплено участь захисника у кримінальному провадженні, у тому числі й на досудовому розслідуванні, положеннями КПК України (ст. 20, 45–54). Така участь є важливою гарантією прав і законних інтересів осіб, яких він уповноважений захищати і котрим надає юридичну допомогу, а також є необхідною умовою реалізації конституційного принципу змагальності сторін (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 22 КПК України).

Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні визначені у ст. 46 КПК України. Розглянемо ці правила та звернемо увагу на деякі проблемні питання, що виникають при їх застосуванні.

У ч. 1 ст. 46 КПК України зазначено, що захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.

Відповідно до змісту цієї норми, вирішуючи питання про можливість взяти на себе захист іншої особи, адвокат зобов'язаний переконатися в тому, що така діяльність не призведе до конфлікту її інтересів з інтересами особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.



Відповідно до ч. 2 ст. 46 КПК України, неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою. Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення такої дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 цього Кодексу.

У ч. 3 ст. 45 КПК України зазначено, що одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. Ми поділяємо думку, висловлену в юридичній літературі, що визначення законодавцем максимальної кількості захисників є позитивним аспектом [3, с. 4]. Водночас таке правове регулювання викликає запитання щодо кількості захисників підозрюваного, які можуть одночасно брати участь під час проведення досудового розслідування. Відповіді на нього у КПК України немає. Вважаємо, що має бути застосовано єдиний порядок щодо кількості захисників як у підозрюваного, так й обвинуваченого. Пропонуємо визначити у ч. 3 ст. 45 КПК України, що одночасно брати участь у кримінальному провадженні може не більше п'яти захисників одного підозрюваного, обвинуваченого.

Згідно з ч. 4 ст. 46 КПК України, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

На наш погляд, з такою правовою регламентацією визначення прав захисника не можна погодитися. Про права підозрюваного, обвинуваченого йдеться у ч. 3, 4 ст. 42 КПК України. При ознайомленні з їх змістом досить складно встановити, реалізація яких його прав не може бути доручена захиснику. Вважаємо, що необхідно по-іншому вирішити питання щодо прав захисника. Зважаючи на те, що захисник є самостійним учасником кримінального провадження, КПК України слід доповнити окремою статтею, у якій би визначалися його процесуальні права.

Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити КПК України статтею «Права захисника» у такій редакції:

«З моменту допуску до участі у кримінальному провадженні захисник має право: 1) до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження їх кількості й тривалості; 2) мати побачення з підозрюваним, обвинуваченим, особою, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особою, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) без обмеження їх кількості й тривалості; 3) мати побачення із засудженим чи особою, до якої застосовано примусові заходи

медичного чи виховного характеру; 4) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази; 5) брати участь у проведенні процесуальних дій; 6) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; 7) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, у яких він бере участь; 8) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій; 9) заявляти відводи; 10) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 цього Кодексу, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 цього Кодексу; 11) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; 12) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом; 13) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; 14) виступати в судових дебатах; 15) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; 16) знати про подані на судові рішення апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення».

Як вже відмічалось, у ч. 4 ст. 46 КПК України вказано, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

Такими документами є: 1) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

У ч. 5 ст. 46 КПК України йдеться про те, що захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості й тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

«Візуальний контроль побачення захисника з підозрюваним, обвинуваченим полягає у спостереженні за об'єктами та діями осіб, що перевіряються за допомогою зору та оптичних приладів з метою забезпечення законності при проведенні такої зустрічі» [8, с. 160].

У КПК України 1960 р. не було норми про візуальний контроль за зустрічами захисника з підозрюваним, обвинуваченим. На перший погляд, здається, що вказане положення ч. 5 ст. 46 чинного КПК України не узгоджується з принципом конфіденційності діяльності адвокатури. Однак це не так. Доводи, які обґрунтовують цей тезис, ми наведемо у третьому розділі цієї роботи.

У ч. 6 ст. 46 КПК України зазначено, що документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом.

Норма майже аналогічного змісту містилася у ч. 8 ст. 48 КПК України 1960 р., але вона була піддана критиці в юридичній літературі. Зокрема, Т. В. Варфоломеева та С. В. Гончаренко правильно зазначали, що «...ця норма сформульована некоректно, оскільки в даному разі захисник не може дати на це згоди, тому що такі документи становлять адвокатську таємницю, оскільки містять відомості, одержані адвокатом при здійсненні професійних обов'язків (ст. 9 Закону «Про адвокатуру»), і заборона їх розголошення є абсолютною й не може пов'язуватися з будь-якими дозволами на це» [9, с. 56].

Наведена думка була беззаперечною на час дії Закону «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. [10]. У новому Законі послаблено гарантії адвокатської таємниці. Відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону, інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта. Отже, якщо є така заява, захисник має дати згоду на огляд, вилучення чи розголошення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом документів, пов'язаних з виконанням ним своїх обов'язків.

У ч. 7 ст. 46 КПК України зазначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника.

На нашу думку, недолік цієї норми полягає в тому, що законодавець не визначає, про які законні вимоги захисника йдеться та протягом якого строку їх повинні виконувати відповідні органи. Очевидно, що при застосуванні ч. 7 ст. 46 КПК України необхідно керуватися положеннями Закону. Так, у ст. 24 Закону визначено процедуру виконання адвокатського запиту органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, керівниками підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким його направлено.

У контексті розгляду цього питання звернемо увагу на те, що право адвоката на адвокатський запит належним чином не забезпечено. Так, Закон передбачає, що до адвокатського запиту повинні додаватися посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Водночас слідчі, прокурори не обтяжені таким обов'язком, усупереч тому ж таки принципу рівності сторін. Вважаємо, що необхідно змінити підхід до розуміння статусу адвоката як спеціального суб'єкта інформаційної діяльності та виключити з обігу будь-які додатки до адвокатського запиту.

Також необхідно наголосити на тому, що ст. 24 Закону унеможливорює отримання адвокатом на його запит «інформації з обмеженим доступом», причому нормативна конструкція закритої інформації визначена так, що до неї, за бажання, можна віднести будь-які відомості, оскільки не встановлюється жодних критеріїв – це конфіденційна інформація, службова інформація чи і те й інше. Отже, на свій запит адвокат гарантовано отримає відписку, що запитувана інформація має обмежений доступ.

Обов'язки захисника визначені у ч. 1–3 ст. 47 КПК України. Захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибуття в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а в разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу).

Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю.

На нашу думку, перелік обов'язків захисника слід розширити. У цьому контексті заслуговує на увагу ч. 5 ст. 48 КПК України 1960 р., у якій зазначалось, що захисник зобов'язаний не перешкоджати встановленню істини у справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або дачі завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі висновку чи дачі завідомо неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази у справі або затягнути розслідування чи судовий розгляд справи. Він також повинен дотримуватися встановленого порядку при розслідуванні та судовому розгляді справи. Вважаємо, що аналогічним положенням слід доповнити і ст. 47 КПК України.

За певних обставин захисник після його залучення до участі у кримінальному провадженні має право відмовитися від виконання своїх обов'язків. Відповідно до ч. 4 ст. 47 КПК України, він може це зробити у випадках: 1) якщо є обставини, які згідно з цим Кодексом виключають його участь у кримінальному провадженні; 2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника; 3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, яке виявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу тощо; 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги в конкретному провадженні, що є особливо складним.

На наш погляд, не можна погодитися з положенням п. 4 ч. 4 ст. 47 КПК України, згідно з яким захисник має право відмовитися від виконання своїх обов'язків, якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги. Ця норма не узгоджується зі ст. 11 Правил адвокатської етики «Компетентність та добросовісність», у ч. 1, 2 якої зазначено, що, зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, ґрунтовне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва. Адвокат зобов'язаний надавати правову допомогу клієнтам, здійснювати їх захист та представництво компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення [11, с. 47–48].

Отже, якщо захисник, відмовляючись від захисту, заявляє, що в нього немає належної кваліфікації для надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому, це означає, що він порушує Правила адвокатської етики, які зобов'язують його бути компетентним. Якщо ж захисник їх порушує, то таким чином він не дотримується присяги адвоката. У тексті такої присяги, який визначений ст. 11 Закону, зазначено, що адвокат присягається дотримуватися правил адвокатської етики. Водночас, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 32 Закону, порушення присяги адвоката є підставою для накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю.

Зважаючи на вищевикладене, пропонуємо виключити п. 4 з ч. 4 ст. 47 КПК України, який надає право захиснику відмовитися від захисту, якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги в конкретному провадженні, що є особливо складним.

Процедура залучення захисника регулюється ст. 48 КПК України. У ч. 1 цієї статті йдеться про те, що захисник може в будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

Останнє положення ч. 1 ст. 48 КПК України заслуговує схвальної оцінки. Під час дії КПК України 1960 р. було розповсюджено таке явище, коли слідчі, роз'яснюючи підозрюваному, обвинуваченому право мати захисника, пропонували запросити «свого» адвоката. Якщо захисник бере участь у кримінальному провадженні за рекомендацією слідчого, то про яку незалежність його діяльності може йтися. Тому слушним є положення ч. 1 ст.

48 КПК України, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

У кримінально-процесуальному законодавстві інших країн також є аналогічні положення. Наприклад, відповідно до ст. 72 КПК Республіки Казахстан орган, який порушив кримінальний процес, не вправі рекомендувати запрошувати як захисника відповідну особу [6].

Розглянемо питання про залучення захисника для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених ст. 49, 52, 53 КПК України.

Згідно зі ст. 49 КПК України, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: 1) відповідно до вимог ст. 52 цього Кодексу, участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; 2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його. Також захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

У вказаних випадках слідчий, прокурор має винести постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття в зазначені в постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно має бути направлена відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. За невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката передбачена відповідальність, встановлена законом.

Про обов'язкову участь захисника йдеться у ст. 52 КПК України. Участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного. В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні: 1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є неповнолітньою; 2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою; 3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад; 4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, – з моменту встановлення цього факту; 5) щодо осіб,

стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, – з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності; б) щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи.

Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії регламентується ст. 53 КПК України. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повинні залучити захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України, виключно в невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

Під час проведення окремої процесуальної дії захисник має ті самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження. Захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів. Здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

Про відмову від захисника або його заміну йдеться у ст. 54 КПК України. Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його. Відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії. Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому разі, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого, захисник має бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК України, для здійснення захисту за призначенням.

На наш погляд, доцільно вдосконалити порядок відмови від захисника. Щодо цього питання заслуговує на увагу ст. 46 КПК України 1960 р., яка зобов'язувала владних суб'єктів кримінального процесу виносити постанову, ухвалу про прийняття такої відмови. Вважаємо, що ст. 54 чинного КПК також слід доповнити положенням, що про прийняття відмови від захисника чи відхилення її слідчий, прокурор виносять постанову, а слідчий суддя, суд – ухвалу.

Розглянувши зміст статей КПК України, які регулюють участь захисника у кримінальному провадженні, висловимо декілька пропозицій, спрямованих на удосконалення захисту як виду діяльності адвоката у кримінальному провадженні.

Не можна не звернути увагу на те, що, порівняно зі ст. 61 КПК України 1960 р., у ст. 78 чинного КПК України значно обмежено перелік обставин, що виключають участь захисника у кримінальному провадженні. Так, крім обставин, зазначених у ст. 78 цього Кодексу, у ст. 61 КПК України 1960 р. йшлося про те, що захисником не може бути особа: яка є свідком і у зв'язку з цим допитувалась або підлягає допиту; щодо якої порушено кримінальну справу; яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини у справі, зтягує розслідування чи судовий розгляд, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи.

На наш погляд, ст. 78 чинного КПК України також слід доповнити положенням, яке б передбачало перераховані обставини, що виключають участь захисника у кримінальному провадженні. Виключенням є тільки положення, що захисником не може бути особа, стосовно якої порушено кримінальну справу. Пояснюється це тим, що інститут порушення кримінальної справи не передбачений чинним КПК України. У ст. 78 КПК України слід записати, що не може бути захисником особа, якій повідомлено про підозру.

Наголосимо на тому, що у ст. 78, 80 КПК України йдеться тільки про відвід та самовідвід захисника. У цьому Кодексі немає статті, яка б визначала порядок усунення захисника від участі у кримінальному провадженні.

Така стаття була у КПК України 1960 р. У ч. 4 ст. 61 цього Кодексу зазначалося, що не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини у справі, зтягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи. У ст. 61-1 КПК України йшлося про те, що за наявності цих обставин захисник повинен усунутися від участі у справі.

Про це зазначалося і в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р. № 8 [13, с. 272–279]. Відповідно до п. 14 цієї постанови, за змістом ст. 48 КПК захисник повинен захищати тільки законні інтереси свого підзахисного (тобто такі, що ґрунтуються на вимогах закону або не суперечать їм) та використовувати лише законні засоби захисту. Захисник підлягає усуненню від участі у справі тільки за наявності обставин, названих у ст. 61 КПК України, і в порядку, визначеному ст. 61-1 цього Кодексу. Усунувши захисника на стадії судового розгляду справи, суд повинен надати підсудному можливість запросити іншого захисника, а у випадках, передбачених ч. 4 ст. 47 КПК України, – призначити захисника через адвокатське об'єднання.

Далі в зазначеній постанові Пленуму Верховного Суду України зазначалося, що в разі усунення захисника від участі у справі у зв'язку з тим, що він, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в ній



(наприклад, схилив свідків, потерпілих, інших підсудних до дачі неправдивих показань, надав суду завідомо недостовірні документи), затягував розгляд справи, порушив порядок у судовому засіданні чи не виконував розпоряджень головуючого, суд може окремою постановою (ухвалою) повідомити відповідний орган, адвокатське об'єднання для вирішення питання про відповідальність захисника. Суди також 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.

Деякі науковці критично оцінювали передбачені ст. 61 КПК України 1960 р. підстави. Так, наприклад, В. О. Попелюшко писав, що «...під затягуванням розслідування чи судового розгляду справи можна «підвести» усяку захисну діяльність щодо спростування обвинувачення. Це нововведення дало можливість органу дізнання, слідчому та суду усунути «неугодного» їм захисника від участі у справі в усіх випадках, коли вони вважають, що захисник обрав не ту позицію, не так захищає та й узагалі «заважає» їм працювати. Як результат – девальвація конституційного права кожного на вільний вибір захисника своїх прав (ч. 1 ст. 59 Конституції) та принципу забезпечення обвинуваченому права на захист (п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції)» [21, с. 12]. О. Жуковська та К. Бузаджи констатували, що норми про можливість відсторонення захисника від справи потенційно містять підґрунтя до визнання Європейським судом з прав людини порушення ст. 6 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод [22, с. 31].

Акцентуємо увагу на тому, що під час досудового розслідування усунення захисника від участі у кримінальній справі здійснювалося судом. У ч. 3 ст. 61-1 КПК України 1960 р. було зазначено, що на стадії дізнання та досудового слідства питання про усунення захисника від участі у справі з підстави, передбаченої ч. 4 ст. 61-1 цього Кодексу, за поданням особи, яка провадить дізнання, слідчого вирішує суддя за місцем провадження розслідування. Суддя розглядає подання про усунення захисника від участі у справі, вивчає матеріали, якими обґрунтовується подання, вислуховує прокурора і захисника, при необхідності опитує підозрюваного, обвинуваченого, особу, у провадженні якої перебуває справа, після чого виносить мотивовану постанову про усунення захисника від участі у справі чи про відмову в цьому. Постанова судді про усунення захисника оскарженню не підлягає.

На наш погляд, чинний КПК України доцільно доповнити статтею, яка б регламентувала порядок вирішення питання про відвід захисника, який бере участь у кримінальному провадженні, якщо він, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини, затягує досудове розслідування та судове провадження.

Яким же уявляється порядок прийняття такого процесуального рішення? По-перше, як і за ст. 61-1 КПК України 1960 р., таке рішення має приймати суд,

а саме слідчий суддя. По-друге, слідчий має скласти мотивоване клопотання про відвід захисника. По-третє, слідчий повинен погодити клопотання з прокурором. По-четверте, розглядаючи клопотання, слідчий суддя зобов'язаний з'ясувати, чи є в розпорядженні слідчого встановлені у визначеному законом порядку дані, які свідчать про те, що захисник, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини. По-п'яте, підозрюваному, захиснику слід надати право оскаржувати в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про відвід захисника, який бере участь у досудовому розслідуванні, а прокурору – ухвалу про відмову в цьому. По-шосте, під час прийняття слідчим суддею рішення про відвід захисника слідчий повинен роз'яснити підозрюваному право запросити іншого захисника та надати для цього час. Коли залучення захисника є обов'язковим, слідчий зобов'язаний у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 49 КПК України, винести постанову про призначення адвоката для здійснення захисту та забезпечити його прибуття у зазначені в постанові час і місце для участі у кримінальному провадженні. По-сьоме, процес розгляду слідчим суддею клопотання про відвід захисника від участі у кримінальному провадженні має бути зафіксовано в журналі судового засідання, ведення якого передбачено ст. 108 КПК України.

Також слід внести доповнення до ст. 309 КПК України, у якій ідеться про ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування. Пропонуємо цю статтю доповнити пунктом, що під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку ухвала слідчого судді про відвід захисника від участі у кримінальному провадженні.

Розглянемо другий вид діяльності адвоката у кримінальному провадженні, яким є представництво. У п. 9 ст. 1 Закону зазначено, що представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав й обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні. Про це також йдеться у п. 5 ч. 1 ст. 19 Закону, а також у ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 63 КПК України.

Відповідно до ч. 4 ст. 58 КПК України, представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних справ, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. У ч. 3 ст. 63 цього Кодексу зазначено, що представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого представляє.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що таке правове регулювання викликає певні незручності. Наприклад, виникає запитання, якими правами потерпілого, передбаченими ст. 56 КПК України, користується адвокат-представник. Відповісти на нього досить складно, оскільки деякі з прав потерпілого не можуть належати представникові. Так, лише потерпілий має право давати показання.

Для того, щоб не виникало таких запитань, вважаємо, що статус представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача слід передбачити в окремій статті КПК України. Саме так вирішено це питання у кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн. Так, наприклад,

права та обов'язки потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача визначені у ст. 50, 52, 53 КПК Республіки Білорусь, а права та обов'язки їх представника – у ст. 59 цього Кодексу [5]. У ст. 60, 62, 74 КПК Республіки Молдова наведено перелік прав та обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, а у ст. 80 цього Кодексу – прав та обов'язків їх представника [7].

Звертає на себе увагу та обставина, що у КПК України немає норм, що регулюють порядок допуску до участі у кримінальному провадженні адвоката як представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. У ч. 2 ст. 59, ч. 2 ст. 64 КПК України, з посиланням на ст. 44 цього Кодексу, йдеться тільки про допуск законного представника потерпілого та цивільного позивача. Тому, на нашу думку, доцільно доповнити ст. 58, 63 КПК України нормами, що про допуск представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – ухвалу.

Підстави для відводу представника визначені у ст. 78 КПК України, відповідно до якої ним не має права бути особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, спеціаліст, перекладач. Особа не має права брати участь у цьому ж кримінальному провадженні як представник також у випадках: 1) якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;

2) зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом; 3) якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду.

На нашу думку, перелік підстав для відводу адвоката-представника слід доповнити. Так, адвокат не може бути представником, якщо він зловживає своїми правами, перешкоджає встановленню істини у кримінальному провадженні, затягує досудове розслідування чи судовий розгляд, порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду. Саме так регулювалося це питання у ч. 2 ст. 63 КПК України 1960 року. Вважаємо, що за наявності зазначених обставин стосовно адвоката, який є представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, має вирішуватися питання про його відвід від участі у кримінальному провадженні.

Важливим для розгляду є питання про обов'язкову участь адвоката – представника потерпілого у кримінальному провадженні.

Відсутність правового регулювання обов'язкової участі адвоката-представника потерпілого у кримінальному провадженні спричиняє нерівне становище його учасників. Так, на стороні підозрюваного, обвинуваченого у випадках, передбачених ст. 52 КПК України, функціонує адвокат, а потерпілому не надається обов'язкова правова допомога. Тому доцільно

доповнити КПК України нормою про обов'язкову участь у кримінальному провадженні адвоката-представника потерпілого.

У юридичній літературі вже зверталась увага на цю проблему. Висловлені пропозиції стосуються переважно того, щоб визнати обов'язковою участь адвоката – представника потерпілого в таких випадках: 1) потерпілий є неповнолітнім та не має законних представників; 2) потерпілий унаслідок психічних чи фізичних вад не здатен повною мірою користуватися своїми правами; 3) потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство; 4) потерпілий є неграмотним; 5) прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий вимагає продовження розгляду справи; 6) прокурор змінив обвинувачення в суді, а потерпілий бажає скористатися правом на підтримування обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі;

7) потерпілий бажає мати представника, але за відсутності коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити; 8) у справах про злочини, унаслідок яких сталася смерть потерпілого, якщо в нього немає близьких родичів; 9) при застосуванні до потерпілого заходів безпеки та звільненні його від обов'язку з'являтися в судові засідання; 10) адвокат представляє інтереси цивільного відповідача.

Законодавець урегулював питання про надання безоплатної правової допомоги відповідним особам. Про випадки її надання йдеться у Законі «Про безоплатну правову допомогу» [39]. У ч. 1 ст. 14 цього Закону наведено перелік осіб, яким повинна надаватися безоплатна правова допомога зі здійснення представництва. Однак, на жаль, у цій нормі не зазначено, у яких саме випадках потерпілий має отримувати таку допомогу.

На нашу думку, КПК України слід доповнити статтею, яка визначала, у яких випадках адвокат повинен надавати потерпілому безоплатну правову допомогу. Про такі випадки йдеться у п. 3 Концепції забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, що схвалена Указом Президента України від 28 грудня 2004 року № 1560/2004 [40]. Безоплатна правова допомога має надаватися потерпілим від тяжких та особливо тяжких злочинів, а також малозабезпеченим особам та особам, які не можуть самостійно реалізовувати свої права та захистити законні інтереси.

Розглянемо ще один вид діяльності адвоката у кримінальному процесі. У п. 4 ч. 1 ст. 19 Закону зазначено, що одним із видів адвокатської діяльності є надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України, свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 цього Кодексу. Це право є «...важливою гарантією прав і законних інтересів свідка у кримінальному провадженні» [41, с. 193].

Необхідно акцентувати увагу на тому, що згідно з КПК України 1960 року свідок також мав таке право, яке отримав після внесення до цього Кодексу змін Законом «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» від 1 липня 2010 року [42]. Прийняття парламентом цього Закону стало логічним наслідком

винесення Конституційним Судом України 30 вересня 2009 р. рішення № 23-рп / 2009 за конституційним зверненням І. В. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про правову допомогу) [43].

У резолютивній частині цього рішення зазначено, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України «для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи давання пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Зауважимо, що після прийняття вказаного Закону та рішення Конституційним Судом України на сторінках юридичних видань проводився їх ретельний аналіз. Правові положення щодо надання свідку правової допомоги досліджували такі науковці, як І. В. Гловюк [44, с. 159–165], О. М. Дроздов [45, с. 24–28], П. В. Кучевський [46, с. 11–12], М. Я. Никоненко [47, с. 113–115], О. В. Панчук [48, с. 23–27], В. О. Попелюшко [49, с. 93–104], Ю. Ю. Почтовік [50, с. 212–215], В. А. Савченко [51, с. 329–335], Н. В. Титова [52, с. 793–799], В. М. Щерба [65, с. 119–130] та ін.

У чинному КПК України регламентація надання адвокатом правової допомоги свідку обмежується лише положенням п. 2 ч. 1 ст. 66 цього Кодексу. КПК України не регламентує статус адвоката свідка, порядок його допуску до участі у проведенні допиту, інших процесуальних діяч, не визначає права адвоката щодо надання такої допомоги, обставини, які виключають його участь у кримінальному провадженні.

У КПК України 1960 р. ці питання були врегульовані. Так, відповідно до ч. 6 ст. 44 цього Кодексу, адвокат свідка мав процесуальний статус захисника. Він допускався до участі у справі за постановою слідчого, прокурора, судді, ухвалою суду. У ч. 5 ст. 167 КПК України 1960 р. зазначалось, що в разі, якщо свідок з'явився на допит із захисником, захисник має право бути присутнім при допиті; надавати у присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу допиту свідка, для уточнення і доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до протоколу допиту; оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим Кодексом, у разі, якщо з характеру і змісту питань впливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний. У ст. 61 КПК України 1960 р. йшлося про те, що одна й та сама особа в цій кримінальній справі не може бути захисником двох і більше свідків, а також захисником свідка та підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача.

На нашу думку, чинний КПК України також необхідно доповнити статтями, які мають визначати: порядок допуску адвоката свідка до участі у процесуальних діях; права адвоката свідка; обставини, які виключають його участь у кримінальному провадженні. Вважаємо, що він не повинен мати статус захисника свідка. У цьому контексті заслуговують на увагу пропозиції, висловлені деякими науковцями під час дії КПК України 1960 р.

Так, О. Белькова дійшла висновку, що є всі підстави припустити можливість надання свідку правової допомоги у формі представництва його інтересів. Науковець стверджує про наявність законних інтересів свідка, а саме: «інтересу захисту прав від можливого їх порушення або поновлення порушених прав; отримання відшкодування витрат, пов'язаних із викликом для давання показань; захисту життя, здоров'я, майна свідка, а також життя, здоров'я майна його близьких родичів. Таким чином, існування у свідка законних інтересів зумовлює необхідність надання йому правової допомоги у формі представництва» [54, с. 140].

На думку В. Г. Пожар, представництво свідка повинно знайти послідовне відображення у відповідних статтях кримінально-процесуального закону, що гарантувало б представнику можливість розпоряджатися відповідними правами від імені свідка та захист його прав і свобод у кримінальному судочинстві. Подальший розвиток наукових досліджень особливостей представництва свідка на різних стадіях кримінального судочинства лише сприятиме вдосконаленню процесуального статусу цього нового суб'єкта [55, с. 5]. Автором обґрунтовано тезу, що представник свідка – це самостійний суб'єкт кримінально-процесуального провадження, який вступає в процес виключно з метою захисту прав та законних інтересів свідка [56, с. 11].

Висловлені пропозиції є актуальними і після набрання чинності новим КПК України. Дійсно, свідок має свої законні інтереси. Під час дії КПК України 1960 р. на цю обставину також звертали увагу Н. М. Логінова [57, с. 333], С. М. Стахівський [58, с. 30].

У кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн адвокат свідка має саме статус представника. Так, наприклад, у ст. 92 КПК Республіки Молдова зазначено, що особа, викликана як свідок, вправі запросити адвоката, який буде представляти його інтереси в органі кримінального переслідування та супроводжувати при участі в процесуальних діях [7].

На нашу думку, чинний КПК України також доцільно доповнити статтею «Адвокат-представник свідка». У цій статті пропонуємо вказати, що в разі, якщо свідок з'явився на допит з адвокатом, він має право бути присутнім при допиті; надавати у присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу допиту свідка, для уточнення і доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до протоколу допиту; оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим Кодексом, у разі, якщо

з характеру і змісту питань впливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.

У цій статті необхідно визначити такі обов'язки адвоката – представника свідка: 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду; 2) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються або здійснювалися під час нього, і які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням його обов'язків.

## **1.2. Поняття кримінально-процесуальних гарантій адвокатської діяльності та їх види**

Одним з елементів правового статусу адвоката є гарантії його діяльності [59, с. 10]. Ці гарантії визначено у ст. 23 Закону, яка введена в дію одночасно з набранням чинності новим КПК України. Згідно з ч. 1 цієї статті, професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією, цим Законом та іншими законами, зокрема:

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

2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у 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. З 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) забороняється проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть здійснюватися виключно з дозволу суду, на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя;

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

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

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

7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у 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 у приватне спілкування адвоката з клієнтом;

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

11) забороняється втручання у 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 виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та 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 із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у 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.

У ч. 2 ст. 23 Закону йдеться про особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката.

В абзаці першому цієї норми зазначено, що в разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, у яких він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги пунктів 2–4 ч. 1 ст. 23 Закону.

В абзацах 2, 3 ч. 2 ст. 23 Закону йдеться про те, що під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, у яких він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом 4 цієї частини. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, повинна завчасно повідомити про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії. З метою забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Про деякі гарантії діяльності адвоката йдеться і в КПК України. Так, наприклад, у п. 1 ст. 481 цього Кодексу зазначено, що письмове повідомлення про підозру здійснюється адвокату Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва або Севастополя. У п. 1 ст. 483 КПК України вказано, що про застосування щодо адвоката запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування.

Зі змісту ч. 1, 2 ст. 23 Закону можна дійти висновку, що більшість із гарантій, які передбачені цими нормами, є кримінально-процесуальними гарантіями адвокатської діяльності.

Для визначення таких гарантій необхідно з'ясувати, як у юридичній літературі науковці тлумачать термін «кримінально-процесуальні гарантії».

У сучасній енциклопедичній літературі під поняттям «гарантії» (від франц. – *garantie* – забезпечення, заорука) розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення в певному обсязі та всебічну охорону прав і свобод особи. Поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [60, с. 555].

М. М. Михеєнко писав, що кримінально-процесуальні гарантії – це передбачені законом засоби забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь [61, с. 32]. Таке ж визначення кримінально-процесуальних гарантій наводять В. В. Назаров та Г. М. Омельченко [62, с. 28].

Л. М. Лобойко називає кримінально-процесуальними гарантіями визначені процесуальним законом засоби забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу [63, с. 19].

Ю. М. Грошевий зазначає, що кримінально-процесуальними гарантіями є правові засоби, які забезпечують усім суб'єктам кримінальної процесуальної діяльності можливість реально виконувати свої обов'язки та використовувати надані права [64, с. 28].

На думку О. М. Миколенко, кримінально-процесуальні гарантії – це сукупність встановлених законом засобів безпосереднього забезпечення, використання, дотримання, виконання і правильного застосування норм кримінально-процесуального права [65, с. 258].

В. М. Трофименко вважає, що кримінально-процесуальні гарантії є складовою частиною правового статусу особи, оскільки лише за допомогою системи гарантій можна реалізувати права, свободи й обов'язки людини та громадянина. Вони покликані забезпечувати, гарантувати нормальне, тобто встановлене законом, функціонування того чи іншого суспільного і правового інституту [66, с. 20].

М. Я. Никоненко зазначає, що кримінально-процесуальні гарантії – це передбачені кримінально-процесуальним законом умови, засоби та способи щодо забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу, захисту їх законних інтересів, забезпечення реалізації їх прав, а також здійснення правосуддя в кримінальних справах і виконання завдань кримінального судочинства [67, с. 52].

Аналіз існуючих у науці підходів до визначення поняття «кримінально-процесуальні гарантії» свідчить про фактично єдиний підхід до його конкретизації. По суті – це встановлені процесуальним законом засоби, які створюють умови для виконання завдань кримінального процесу [68, с. 55].

Дослідивши загальне поняття «кримінально-процесуальні гарантії», розглянемо питання щодо поняття «кримінально-процесуальні гарантії адвокатської діяльності».

Під час дії КПК України 1960 р. та Закону України від 19 грудня 1992 р. «Про адвокатуру» у юридичній літературі вже було наведено визначення правових гарантій адвокатської діяльності у кримінальному процесі.

Так, О. Г. Яновська писала, що такі гарантії «...являють собою правові засоби, які закріплені в нормах права і мають предметом свого регулювання права та обов'язки адвоката як учасника кримінального процесу, забезпечують їх реалізацію і відновлення в разі порушення» [69, с. 5]. При цьому авторка зазначала, що «...не можна зводити гарантії адвокатської діяльності до сукупності засобів, які запобігають порушенню прав адвокатів з боку інших осіб. Ці гарантії ... повинні виконувати подвійну функцію: 1) перешкоджати порушенню прав адвокатів з боку зобов'язаних до них суб'єктів; 2) запобігати фактам зловживання правами особисто їх власниками, тобто адвокатами» [70, с. 51].

О. Г. Яновська досліджувала проблеми, пов'язані з механізмом реалізації правових гарантій діяльності лише адвоката-захисника. При цьому увагу було акцентовано саме на забезпеченні реалізації процесуальних прав та обов'язків захисника.

А. М. Бірюкова також досліджувала гарантії адвокатської діяльності при реалізації захисником своїх процесуальних прав та обов'язків. Науковець дійшла висновку, що в загальному вигляді під гарантіями адвокатської діяльності при здійсненні захисту слід розуміти сукупність правових засобів, які є невід'ємним елементом системи правового регулювання кримінального процесу в Україні, що спрямовані на захист професійних прав адвоката в кримінальному процесі, забезпечення вільної реалізації його прав та обов'язків здійснювати захист обвинуваченого, підсудного [71, с. 10].

На нашу думку, після прийняття нового КПК України та Закону необхідно таким чином розмежовувати кримінально-процесуальні гарантії адвокатської діяльності:

1) гарантії, що являють собою правові засоби, які закріплені в нормах КПК України і мають предметом свого регулювання процесуальні права та обов'язки адвоката як захисника підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, учасника кримінального провадження, що надає правову допомогу свідку під час допиту чи участі у проведенні інших процесуальних дій;

2) гарантії, які закріплені у ст. 23 Закону й нормах КПК України та забезпечують реалізацію таких принципів адвокатської діяльності, як незалежність та конфіденційність. Йдеться про процесуальні гарантії, пов'язані з особливим порядком кримінального провадження стосовно адвоката, заборонаю проведення щодо нього певних дій, забезпеченням безпеки адвоката під час участі у кримінальному судочинстві тощо. Ці гарантії повністю поширюються на всі види адвокатської діяльності, передбачені ст. 19 Закону, і являють собою певні засоби, покликані забезпечити нормальне, тобто встановлене Законом, функціонування такого недержавного самоврядного інституту, як адвокатура.

Якщо розглядати кримінально-процесуальні гарантії адвокатської діяльності в останньому аспекті, то можна навести таке їх визначення: це

передбачені КПК України та Законом правові засоби, які забезпечують реалізацію таких принципів адвокатської діяльності, як незалежність та конфіденційність.

Такі гарантії можна поділити на два види: 1) гарантії незалежності здійснення адвокатської діяльності; 2) гарантії конфіденційності адвокатської діяльності. Ці види гарантій адвокатської діяльності ми розглянемо в наступних розділах даної роботи.

На гарантування адвокатської діяльності спрямовані й матеріально-правові заборони, передбачені у таких статтях КК України: ст. 374 «Порушення права на захист»; ст. 397 «Втручання в діяльність захисника чи представника»; ст. 398 «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи»; ст. 399 «Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи»; ст. 400 «Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги». Деякі з цих статей достатньо ґрунтовно досліджено такими науковцями, як Л. Трушківська [72, с. 58–64], І. П. Міщук [73, с. 20].

Ми не здійснюватимемо дослідження кримінально-правових гарантій адвокатської діяльності, оскільки розгляд цього питання виходить за межі теми роботи. Звернемо увагу тільки на процесуальну термінологію, що вживається в зазначених статтях КК України. Відповідно до їх буквального тлумачення, можна дійти висновку, що кримінально-правові гарантії розповсюджуються на адвоката-захисника підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також на адвоката, який є представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача.

Однак адвокат у кримінальному провадженні виконує не тільки функції захисту та представництва вказаних учасників кримінального провадження. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України, він може надавати правову допомогу свідку під час давання показань та участі у провадженні інших процесуальних дій. Тому вважаємо, що слід уточнити редакцію зазначених статей КК України. Якщо цього не зробити, то слідчого, прокурора, суддю неможливо буде притягнути до кримінальної відповідальності за недопущення адвоката до участі в допиті свідка, вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення ним правомірної діяльності по наданню правової допомоги.

## РОЗДІЛ 2 ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

### 2.1. Проведення стосовно адвоката слідчих (розшукових) дій

У п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону зазначено, що проведення стосовно адвоката 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, міст Києва та Севастополя. Як правильно зазначає Т. В. Варфоломеева, ця норма сприятиме припиненню «...порочної практики проведення обшуків в адвокатських приміщеннях та помешканнях адвокатів...» [74, с. 5].

з метою дослідження порядку проведення слідчих дій стосовно адвоката з'ясуємо питання, які процесуальні дії є слідчими діями та які з них провадяться виключно з дозволу суду.

У юридичній літературі зазначено, що слідчі дії – це та частина процесуальних дій, що спрямовані на збирання і перевірку доказів у кримінальній справі [75, с. 7]. Їх значення полягає в тому, що вони є основним способом збирання доказів, а отже, головним засобом усебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин кримінальної справи, досягнення завдань кримінального судочинства [64, с. 287].

На відміну від Закону, у главі 20 КПК України йдеться не про слідчі, а про слідчі (розшукові) дії. Відповідно до ч. 1 ст. 223 цього Кодексу, слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів у конкретному кримінальному провадженні. На наш погляд, п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону в цій частині потрібно привести у відповідність з КПК України. Це зумовлено тим, що у ч. 3 ст. 9 цього Кодексу наголошується на тому, що закони, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України.

Перелік слідчих (розшукових) дій наведено у главі 20 КПК України. З урахуванням положення п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону нас цікавлять лише ті з них, які проводяться виключно за рішенням суду. Відповідно до змісту ст. 13, 233, 234, 237, 240 КПК України та ч. 2 ст. 23 Закону можна дійти висновку, що з дозволу слідчого судді проводяться такі слідчі (розшукові) дії, як обшук, огляд житла чи іншого володіння адвоката, приміщень, у яких він здійснює адвокатську діяльність, слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні адвоката.

Перед розглядом цього питання зазначимо, що, приймаючи рішення про проведення вказаних слідчих (розшукових) дій, слідчий суддя здійснює функцію судового контролю за провадженням досудового розслідування. Під час дії КПК України 1960 р. проблемні питання реалізації даної функції шляхом надання судом згоди на проведення слідчих дій досліджували такі науковці, як Т. О. Борець [76, с. 6–12], Д. П. Кисленко [77, с. 157–164], М. М. Сичук [78, с. 20], Д. Б. Сергєєва [79, с. 7], М. Г. Шавкун [80, с. 11–12] та ін.

Якщо буквально тлумачити п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону, то можна з'ясувати, що з клопотанням до суду про проведення слідчих дій щодо адвоката повинен

звернутися Генеральний прокурор України, його заступники, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

Відповідно до змісту цієї норми виникає низка запитань. Наприклад, у Фастівському районі Київської області проводиться досудове розслідування про неочевидний злочин. Під час розслідування слідчий встановлює, що речі та документи, які мають значення для кримінального правопорушення, зберігаються за місцем проживання адвоката. Виникають такі запитання: який процесуальний документ має скласти слідчий та прокурор цього району перед зверненням до прокурора Київської області? Чи зобов'язаний цей прокурор особисто підтримувати клопотання в суді про необхідність проведення обшуку житла адвоката чи це повинен здійснювати районний прокурор? Також незрозуміло, у яких випадках Генеральний прокурор України або його заступник особисто мають звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката.

Відповіді на ці питання немає ні в Законі, ні в КПК України. На наш погляд, процедуру ініціації відповідним прокурором питання про проведення слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката та його вирішення слідчим суддею слід регламентувати у главі 37 КПК України «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб».

Обґрунтувати цю пропозицію можна тим, що у п. 7 ч. 1 ст. 480 глави 37 КПК зазначено, що особливий порядок кримінального провадження застосовується щодо адвоката. Однак цей порядок зводиться лише до того, що, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 481, п. 1 ч. 1 ст. 483 цього Кодексу, письмове повідомлення адвокату про підозру здійснюється Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя, та що про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування.

На нашу думку, у разі необхідності проведення, наприклад, обшуку житла адвоката слідчий має негайно скласти клопотання, яке за змістом повинно відповідати вимогам, викладеним у ч. 3 ст. 234 КПК України. З цим клопотанням слідчий повинен звернутися до прокурора району, міста, який здійснює нагляд за провадженням досудового розслідування. Приймаючи рішення про погодження клопотання, прокурор зобов'язаний ознайомитися з усіма матеріалами кримінального провадження, у яких йдеться про підстави для проведення обшуку в житлі адвоката. Якщо прокурор погоджує клопотання, слідчий зобов'язаний негайно доставити ці матеріали та клопотання до прокурора обласного рівня.

Оскільки у п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону зазначено, що проведення стосовно адвоката слідчих дій здійснюється за підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, то прокурор, до якого звернувся слідчий, повинен особисто скласти таке клопотання, якщо ознайомившись з матеріалами кримінального провадження, він дійде висновку, що є підстави для проведення обшуку.

Таке клопотання повинно містити відомості про: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 4) підстави для обшуку; 5) житло чи інше володіння адвоката або частину житла чи іншого його володіння, у яких планується проведення обшуку; 6) адвоката, якому належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно перебуває; 7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

Відповідно до Закону, клопотання має бути складено прокурором не нижче обласного рівня. У такому разі рішення про проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, у яких він здійснює адвокатську діяльність, повинен приймати суддя апеляційного суду.

Розглянемо питання, коли Генеральний прокурор України, його заступники особисто мають звертатися з клопотанням до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката. На наш погляд, це має відбуватися у виключних випадках.

Так, російський науковець С. Нікандров зазначає: «Незважаючи на те, що Генеральний прокурор Російської Федерації володіє найбільшим обсягом процесуальних повноважень, якими наділені прокурори різних рівнів, використання цих повноважень має екстраординарний характер у зв'язку з тим, що тільки він може виправити помилку, яка допущена при прийнятті процесуальних рішень прокурорами незалежно від їх рівня» [81, с. 34].

На нашу думку, Генеральний прокурор України, його заступники мають використовувати процесуальні повноваження лише в тому разі, якщо прокурор обласного рівня допустив помилку під час прийняття процесуального рішення. У контексті нашого дослідження це означає, що, якщо такий прокурор незаконно відмовив слідчому у зверненні до слідчого судді з клопотанням про проведення слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката, слідчий через керівника органу досудового розслідування має право звернутися з цим питанням до Генерального прокурора України, його заступників.

Таке регулювання цілком узгоджується з ч. 3 ст. 40 КПК України. У цій нормі зазначено, що в разі відмови прокурора в погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання, за необхідності, ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє в його погодженні.

Враховуючи викладене, вважаємо доцільним доповнити п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону положенням, що Генеральний прокурор України, його заступник звертається з клопотанням до слідчого судді про проведення стосовно адвоката слідчих (розшукових) дій у тому разі, якщо визнає незаконним рішення прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя про відмову в такому зверненні.

Необхідно звернути увагу на те, що загальний порядок розгляду клопотання про обшук занадто лаконічно визначений у КПК України. У ч. 4, 5 ст. 234 цього Кодексу лише вказано, що клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого, прокурора. Слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукуванні речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукуванні речі, документи або особи перебувають у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

Загальні вимоги до ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи викладено у ст. 235 КПК України. Така ухвала надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз. Вона повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України, а також містити відомості про: 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук; 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала.

Додаткові вимоги пред'являються до ухвали слідчого судді, якщо йдеться про проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката. У ч. 2 ст. 23 Закону зазначено, що слідчий суддя у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії. Таким чином, при її проведенні слідчий може вилучити лише ті речі та документи, які вкаже у своїй ухвалі слідчий суддя. Тобто слідчий втратив можливість вилучати в адвоката про всяк випадок усі документи, які будуть відшукані під час проведення обшуку його житла чи іншого володіння, приміщення, у якому він здійснює адвокатську діяльність.

На наш погляд, главу 37 КПК України доцільно доповнити статтею, яка б визначала порядок прийняття рішення про проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, у яких він здійснює адвокатську діяльність. Пропонуємо викласти цю статтю в такій редакції:

«Коли є достатні підстави для проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, у яких він здійснює адвокатську діяльність, слідчий за погодженням з прокурором, який здійснює нагляд за здійсненням досудового розслідування, звертається з клопотанням, відповідно, до Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. Прокурор зобов'язаний негайно ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, що дають підстави для проведення слідчої (розшукової) дії, перевірити законність одержання доказів. Після цього він складає клопотання до суду про надання згоди на проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщення, у якому здійснює адвокатську діяльність. У клопотанні має бути зазначено адресу приміщення, у якому планується провести обшук чи огляд, дані про те, що знаряддя злочину, речі чи цінності здобуті злочинним шляхом, а



також інші предмети та документи, які можуть мати значення для кримінального провадження, зберігаються в цьому приміщенні.

Клопотання прокурора розглядається слідчим суддею апеляційного суду за місцем проведення досудового розслідування. Слідчий суддя негайно розглядає клопотання, вивчає матеріали кримінального провадження, за необхідності вислуховує слідчого, прокурора, після чого, залежно від підстав для прийняття такого рішення, виносить ухвалу про проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщення, у якому він здійснює адвокатську діяльність, або про відмову в цьому. Ухвала оскарженню не підлягає.

В ухвалі про проведення обшуку, огляду має бути зазначено назву суду, слідчий суддя якого розглянув клопотання; дані про прокурора, який вніс клопотання; відомості про адвоката, у приміщенні якого необхідно провести обшук чи огляд, точну адресу житла, іншого володіння адвоката, приміщення, у якому він здійснює адвокатську діяльність; дані, на підставі яких слідчий суддя дійшов висновку про необхідність проведення обшуку чи огляду».

Розглянемо питання про порядок особистого обшуку адвоката. Якщо проводиться обшук житла адвоката, іншого його володіння, приміщення, у якому він здійснює адвокатську діяльність, слідчий, відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК України, має право провести й особистий обшук адвоката, якщо є достатні підстави вважати, що він переховує при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Це зрозуміло, оскільки особистий обшук є складовою частиною загального обшуку, дозвіл на проведення якого наданий слідчим суддею.

Водночас може виникнути необхідність у проведенні обшуку адвоката в інших випадках. Чинний КПК України не визначає, який орган має приймати рішення про проведення особистого обшуку. Це питання було вирішено в ч. 2 ст. 177 КПК України 1960 р. Особистий обшук проводився за вмотивованою постановою слідчого за санкцією прокурора. На нашу думку, слід поновити цей порядок. Щодо адвоката необхідно встановити додаткові гарантії. Пропонуємо доповнити ст. 236 КПК України та ст. 23 Закону нормою, що особистий обшук адвоката повинен проводитися за ухвалою слідчого судді, крім невідкладних випадків.

У ч. 2 ст. 23 Закону йдеться не тільки про особливості прийняття слідчим суддею рішення про проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, у якому він здійснює адвокатську діяльність. У цій нормі зазначено і про особливості застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів адвоката.

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої зберігаються такі речі й документи, можливості ознайомлення з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити виїмку).

Про порядок ініціації питання про тимчасовий доступ до речей і документів йдеться у ст. 160 КПК України. Відповідно до ч. 1 цієї статті,

сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді у процесі досудового розслідування чи суду під час судового провадження з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 цього Кодексу.

Отже, відповідно до змісту цієї норми, не тільки слідчий, прокурор як сторона обвинувачення може звернутися з таким клопотанням до слідчого судді. Таке право є і в сторони захисту, а саме: підозрюваного, захисника та інших осіб, зазначених у п. 19 ч. 1 ст. 3 Закону.

Однак, якщо йдеться про тимчасовий доступ до речей та документів адвоката, з клопотанням до слідчого судді про надання такого дозволу може звернутися тільки відповідний прокурор. До такого висновку можна дійти, аналізуючи вимоги ч. 2 ст. 23 Закону. У цій нормі акцентовано на тому, що слідчий суддя, приймаючи рішення про тимчасовий доступ до речей і документів адвоката, повинен враховувати вимоги п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону. У цьому пункті зазначено, що проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно за рішенням суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

Таким чином, лише прокурору не нижче обласного рівня надано право звернутися з клопотанням до слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей та документів адвоката. Відповідно до ч. 2 ст. 160 КПК України, у такому клопотанні має бути зазначено: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; 4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідного адвоката; 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у разі подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що законодавець визначив речі та документи адвоката, до яких заборонено доступ, а тому відповідний прокурор не має права клопотати перед слідчим суддею про надання до них доступу. Згідно зі ст. 161 КПК України, такими речами та документами є: 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, які подані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

Законодавець визначає, щоб відповідний прокурор лише звернувся до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів адвоката. У судовому засіданні під час розгляду цього клопотання, на нашу думку, повинен брати участь прокурор, що здійснює нагляд за провадженням

досудового розслідування. Відповідно до ч. 5 ст. 163 КПК України, він має довести, що речі і документи, про які йдеться у клопотанні: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні адвоката; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю.

Відповідно до змісту ч. 6 ст. 163 КПК України, слідчий суддя має постановити ухвалу про надання доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо прокурор, крім обставин, передбачених ч. 5 цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за їх допомогою.

Необхідно підкреслити, що йдеться не про надання слідчим суддею згоди про доступ до речей і документів адвоката, що містять адвокатську таємницю. Перелік речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, наведено у ст. 162 КПК України, і в ньому не зазначено про речі та документи, які становлять адвокатську таємницю.

Загальні вимоги до ухвали слідчого судді про доступ до речей і документів визначено у ст. 164 КПК України. У такій ухвалі має бути зазначено: 1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів; 2) дата постановлення ухвали; 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; 5) назва, опис, інші відомості, які мають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; 6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити ці речі й документи, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим, судом; 7) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

Додаткові вимоги до такої ухвали висуваються, якщо йдеться про надання дозволу про тимчасовий доступ до речей та документів адвоката. У ч. 2 ст. 23 Закону зазначено, що в разі його проведення слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

На нашу думку, у статті про особливості прийняття рішення про проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння адвоката, приміщення, у якому він здійснює професійну діяльність, якою ми запропонували доповнити главу 37 КПК України, також слід регламентувати питання про прийняття слідчим суддею рішення про тимчасовий доступ до речей та документів адвоката.

Розглядаючи питання про тимчасовий доступ до речей і документів адвоката, потрібно звернути увагу на деяку неузгодженість між ч. 2 та п. 3 ч. 1

ст. 23 Закону. Як уже зазначалося, у ч. 2 ст. 23 Закону йдеться про те, що слідчий суддя приймає рішення про тимчасовий доступ до речей і документів адвоката з урахуванням вимог п. 3 ч. 1 цієї статті. Однак у даній нормі вказано лише про проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових чи слідчих дій. Про застосування зазначеного заходу забезпечення кримінального провадження не згадується. Тому пропонуємо доповнити п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону після слів «дозволу суду» словами «застосування тимчасового доступу до речей і документів адвоката».

КПК України безпосередньо не визначає порядок проведення слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката. Про особливості їх проведення йдеться у ч. 2 ст. 23 Закону. У цій нормі зазначено, що 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 абзацом четвертим ч. 2 ст. 23 Закону.

Для забезпечення його участі слідчий або який буде проводити відповідну слідчу (розшукову) дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, повинен завчасно повідомити про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

При отриманні радою повідомлення про процесуальні дії голова ради або його заступник терміново приймає рішення про присутність члена ради на відповідній процесуальній дії, інформує його про це та видає письмове доручення, яке уповноважує члена ради на виконання повноважень, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо забезпечення дотримання слідчими та судовими органами встановлених державою гарантій адвокатської діяльності.

Член ради невідкладно повинен підтвердити можливість своєї присутності на відповідній процесуальній дії або одразу повідомити про поважну причину неможливості своєї присутності. Він повинен без запізнення прибути у зазначені в повідомленні про процесуальні дії місце й час для проведення процесуальної дії, невідкладно поінформувати про це голову ради або його заступника, вжити вичерпних заходів щодо ознайомлення з постановою про проведення відповідної процесуальної дії, нотування її змісту та/або отримання її копії (фотокопії).

З метою забезпечення дотримання вимог Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право: з'ясувати в адвоката/уповноваженої особи адвокатського об'єднання про наявність речей, документів, які планується знайти за рішенням слідчого судді у приміщенні/володінні адвоката; з'ясувати, чи становлять зазначені речі/документи предмет адвокатської таємниці; попередити уповноважену службову особу, яка проводить процесуальну дію, про необхідність неухильного дотримання гарантій адвокатської діяльності та забезпечити унеможливлення порушення адвокатської таємниці; з метою забезпечення унеможливлення порушення адвокатської таємниці опломбовувати печаткою ради доступ до документів, предметів, які не зазначені в постанові слідчого судді; ставити запитання; подавати зауваження

та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі процесуальної дії; отримувати копії відповідних процесуальних документів [207]. Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

Слід зазначити, що після прийняття Закону його співавтор Т. В. Варфоломеєву під час інтерв'ювання попросили прокоментувати ч. 2 ст. 23 Закону, поставивши їй таке запитання: «Обшук у помешканні адвоката можна провести і без представника ради адвокатів, якого не дочекаються через відсутність нормативного закріплення вимірника «завчасності» повідомлення ради та ін. Чи можна очікувати, що в осяжній перспективі ці й інші недоліки в Законі будуть виправлені?» [83, с. 6].

На поставлене питання вона дала таку відповідь: «Останнім часом досить часто виникають ситуації, коли у приміщеннях, у яких працює або мешкає адвокат, проводять несанкціоновані обшуки, вилучення документів, є випадки побиття адвокатів, чим цинічно порушуються гарантії адвокатської діяльності. У зв'язку зі створенням органів адвокатського самоврядування, встановлено додаткову гарантію адвокатської діяльності. Тепер під час обшуку або огляду житла чи приміщення, у яких адвокат працює, має бути присутнім представник ради адвокатів регіону. При цьому для забезпечення його участі має бути повідомлена рада за місцем проведення слідчої дії. Практика покаже, як працюватимуть ці гарантії, але уточнення, найімовірніше, треба буде вносити і в КПК України, і в Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [83, с. 6].

Ми поділяємо висловлену думку, що слід внести уточнення до КПК України та Закону. Пояснюється це тим, що ці законодавчі акти не дають відповідь на деякі важливі питання. Так, наприклад, зі змісту ч. 2 ст. 23 Закону випливає запитання: як забезпечити присутність представника ради адвокатів під час проведення обшуку житла чи приміщення, де адвокат працює, якщо виникає необхідність у проведенні невідкладних слідчих дій? Не дає відповіді на це питання і Порядок дій голови, заступника голови, секретаря, членів ради адвокатів м. Києва щодо сприяння забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів, у п. 2.13 якого зазначено, що при отриманні радою повідомлення про процесуальні дії або іншої інформації про проведення відповідної процесуальної дії щодо адвоката, зазначеної у статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у час, коли така дія проводиться або коли фізично неможливо прибути в зазначені в такому повідомленні місце й час, голова ради або його заступник вживає заходів щодо усунень порушень прав адвокатів та процесуального закону [207]. Коли і які заходи повинен вживати голова ради адвокатів, у Порядку не визначено.

Перед дослідженням цього питання слід звернути увагу на те, що термін «невідкладні слідчі дії» вживається у ч. 3 ст. 233 КПК України, проте у ст. 3 КПК України не наведено визначення невідкладних слідчих дій. Питання про їх проведення достатньо повно дослідили такі науковці, як С. В. Супрун [84, с. 2–3], М. В. Кардашевская [85, с. 6–7], Н. А. Селіванов, В. І. Теремілов [86, с. 3], Е. Є. Манівець [87, с. 18]. «Невідкладність проведення слідчих дій, –

зазначає Ю. В. Францифоров, – визначається виключними обставинами, які виникають при розслідуванні кримінальної справи та вимагають негайних дій слідчого, які обґрунтовані слідчою ситуацією, що склалася» [82, с. 9–11].

Отже, невідкладні слідчі дії потребують негайних дій. Однак, якщо йдеться про проведення слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката, про таку невідкладність не може йтися. Слідчий зобов'язаний повідомити представника ради адвокатів про місце й час їх проведення та бездіяльно чекати його прибуття. Це може призвести до того, що відповідні докази, які передбачається отримати, будуть знищені, переховані тощо. Тому вважаємо доцільним доповнити ч. 2 ст. 23 Закону положенням, що невідкладні слідчі (розшукові) дії стосовно адвоката проводяться без представника ради адвокатів. Однак про їх проведення та результати слідчий має протягом доби письмово повідомити такого представника.

Необхідність унесенні цих змін до ч. 2 ст. 23 Закону можна також обґрунтувати тим, щоб буде усунуто підставу для спорів, пов'язаних з оцінкою законності проведення відповідної слідчої (розшукової) дії без участі представника ради адвокатів. Адвокат, стосовно якого вона проводилась, може заявити клопотання про визнання протоколу слідчої (розшукової) дії недопустимим доказом, оскільки така дія проводилась без участі представника ради адвокатів. Такий представник стверджуватиме, що він не отримав своєчасно повідомлення про її проведення. Слідчий буде це спростовувати. Саме тому доцільно доповнити ч. 2 ст. 23 Закону положенням, що невідкладні слідчі (розшукові) дії стосовно адвоката проводяться без представника ради адвокатів.

Звертає на себе увагу та обставина, що у ч. 2 ст. 23 Закону не визначено форму і спосіб повідомлення ради адвокатів про проведення слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката. Здійснити таке повідомлення слідчий може за телефоном. Однак у подальшому буде складно довести, що телефонна розмова відбулась, якщо представник ради адвокатів не з'явився для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій, пояснюючи свою неявку тим, що слідчий йому не телефонував. Тому вважаємо доцільним доповнити ч. 2 ст. 23 Закону положенням, що повідомлення ради адвокатів про проведення слідчої (розшукової) дії стосовно адвоката обов'язково має бути в письмовій формі. У цьому повідомленні слідчий зобов'язаний навести дані про таку дію, проведення якої планується стосовно адвоката, місце і час її проведення.

Наголосимо на тому, що відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону представник ради адвокатів регіону має право бути присутнім тільки під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, у яких він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів. Таким чином, при проведенні інших слідчих (розшукових) дій за участю адвоката такого права у нього немає. На нашу думку, ч. 2 ст. 23 Закону доцільно доповнити положенням про право представника ради адвокатів регіону бути присутнім при усіх слідчих (розшукових) діях, які проводяться за участю адвоката.

У зв'язку з розглядом питання про проведення слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката, слід ознайомитися з його правовим регулюванням до набрання чинності новим КПК України та Законом.

У КПК України 1960 р. та Законі України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. не було визначено особливості проведення слідчих дій у приміщенні, у якому адвокат здійснює адвокатську діяльність. Водночас деякі роз'яснення з цього приводу містилися у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28 березня 2008 р. [88, с. 409–415].

У п. 11 цієї постанови роз'яснювалось, що згідно з вимогами ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. слід враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення.

Отже, перед тим, як прийняти рішення про проведення слідчих дій в офісі адвоката, слідчий мав встановити, чи не розташований він у житловому приміщенні адвоката. Якщо з'ясовувалось, що ні, обшук в офісі адвоката мав проводитися за постановою слідчого за санкцією прокурора чи його заступника.

Якщо з'ясовувалось, що офіс адвоката розташований в житловому приміщенні, то, відповідно до ст. 31 Конституції України, ч. 5 ст. 177 КПК України, обшук у ньому повинен був проводитися за постановою судді. Слідчий мав скласти подання, погодити його з прокурором та звернутися до суду за місцем провадження досудового слідства. Суддя зобов'язаний був негайно розглянути подання і матеріали кримінальної справи, у разі необхідності вислухати слідчого, прокурора і, за наявності підстав, винести постанову про проведення слідчої дії в офісі адвоката чи постанову про відмову в цьому.

Під час дії КПК України 1960 року та Закону України «Про адвокатуру» деякі науковці взагалі заперечували можливість проведення обшуку в офісі адвоката. Свою думку вони обґрунтовували дією ч. 2 ст. 10 цього Закону, у якій зазначалося, що документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню без його згоди.

Так, О. Жуковська, К. Бузаджи вважали, що «...ця гарантія фактично заперечує й можливість проведення обшуку в приміщеннях адвокатських об'єднань чи приміщеннях, у яких адвокат здійснює свою професійну діяльність індивідуально. Адже за змістом та призначенням обшуку як процесуальної дії він є невід'ємним від огляду всього, що є у приміщенні, у пошуку «предметів і документів», задля виявлення яких і проводиться обшук. Знову ж таки, якщо йдеться (як це найчастіше трапляється на практиці) про пошук документів під час обшуку з метою їх подальшого вилучення, то й у

цьому плані обшук за таких обставин у приміщенні адвокатського об'єднання буде незаконним. Обшук же без вилучення документів (які шукали) втрачає будь-який прагматичний і процесуальний сенс. Тому очевидно, що стаття 10 Закону України «Про адвокатуру» фактично забороняє не тільки огляд і вилучення документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, а й проведення обшуку в приміщеннях, у яких такі документи зберігаються» [89, с. 17–18].

Також О. Власов досліджував проблему проведення обшуку в ситуації, за якої адреса проживання адвоката та його офісу збігається. Він писав, що на приватну оселю адвоката поширюються всі іmunітети, як і на його офіс. «Так, у разі огляду його житлового приміщення адвокат має право заборонити оглядати ту частину його кімнат або той інвентар (шафи, сейфи, полиці), де, за його словами, містяться документи, пов'язані з виконанням ним адвокатського доручення. Однак такий висновок може бути підданий сумніву з боку представників правоохоронних органів, оскільки немає чіткого закріплення в законодавстві щодо особливостей обшуку офісу адвоката, тим більше, якщо він є водночас і його помешканням» [90, с. 7].

Заслуговують на розгляд і пропозиції народних обранців про регламентацію у різних законопроектах про адвокатуру порядку проведення обшуку житла чи іншого володіння адвоката, приміщення, у якому він здійснює професійну діяльність, а також думки науковців щодо цього.

Так, наприклад, народний депутат України С. В. Соколов у ст. 15 проекту Закону України «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Україні» пропонував таку гарантію діяльності адвоката: під час проведення обшуку адвоката та приміщення, що використовується для здійснення адвокатської діяльності, має бути присутнім суддя, що видавав ордер на обшук, який приймає рішення про огляд тих або інших документів і предметів, та представник регіонального відділення Палати адвокатів. Обшук повинен обмежуватися оглядом тільки тих документів і тільки тих предметів, що перебувають у явному зв'язку з кримінальною справою, за якою ведеться слідство [91].

Дане положення було піддано критиці А. М. Титовим: «Якщо пропонується залучати суддю та представника адвокатського об'єднання до проведення обшуку, то чому б не запропонувати їм самим проводити досудове слідство і взагалі скасувати інститут слідчих? Незрозуміло також, яким чином під час обшуку відразу, без дослідження документів чи інших носіїв інформації можна визначити, чи причетні вони до розслідуваної справи» [92, с. 63].

У проекті Закону України «Про адвокатуру», підготовленому народними депутатами України М. М. Маркуш, С. В. Соколовим та В. А. Дем'яніним, пропонувалась така гарантія: забороняється проведення обшуку й огляду адвоката, його речей і приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність або проживає [93].

Про заборону проведення обшуку і огляду адвоката, приміщень де він надає правову допомогу або проживає, йшлося у п. 2 ч. 2 ст. 40 проекту Закону України від 26 жовтня 2006 р. № 2421 «Про внесення змін до Закону України



«Про адвокатуру», підготовленому народним депутатом України Д. О. Шенцевим [94, с. 136].

Про заборону проведення таких слідчих дій відносно адвоката зазначалось і у п. 2 ч. 2 ст. 35 проекту Закону України від 8 листопада 2006 р. № 2421-1 «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру», ініціатором якого був народний депутат України М. В. Оніщук [95, с. 185].

Розглядаючи проект Закону України «Про адвокатуру», який під гаслом заборони здійснення будь-яких дій, несумісних із збереженням адвокатської таємниці, забороняє проведення обшуку, огляду адвоката, його речей, приміщення, де він працює, житла. З цього приводу З. В. Ромовська справедливо зазначала, що адвокатське помешкання чи адвокатська контора не може бути сховищем чи точніше, бункером, у якому ховалася б від можливого розголошення будь-яка інформація, у тому числі про кримінально карані дії. Крім того, проведення обшуку ще не передбачає розголошення інформації [96, с. 59].

Також А. М. Титов писав, що «...заборона проводити обшук, про яку йдеться, є зайвою, бо вона охоплюється поняттями «забороняється вимагання від адвоката ...відомостей, що становлять адвокатську таємницю» та «документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди» [92, с. 61].

Суттєво не відрізняється від п. 3 ч. 1, ч. 2 ст. 23 чинного Закону ч. 4 ст. 3 проекту Закону України «Про адвокатську діяльність», підготовленого народним депутатом України Ю. Р. Мірошніченком [97]. У цій нормі зазначалось, що проведення обшуку і огляду адвоката, його речей і приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність або проживає, допускається лише на підставі рішення суду за поданням Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

## 2.2. Проведення стосовно адвоката негласних слідчих (розшукових) дій

У п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону встановлено, що проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів, які можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

Починаючи розгляд цього питання, звернемо увагу на існуючу термінологічну неузгодженість між п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону та КПК України. У главі 21 цього Кодексу йдеться не про оперативно-розшукові дії, а про негласні слідчі (розшукові) дії. Тому слід замінити у п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону слова «оперативно-розшукових заходів» словами «негласних слідчих (розшукових) дій».

Приймаючи рішення про звернення до суду з клопотанням про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відповідний прокурор здійснює нагляд на проведенням оперативно-розшукової діяльності. Питання про такий нагляд повно досліджували науковці М. А. Погорецький [98, с. 127], І. М. Козьяков [99, с. 64], М. Й. Курочка [100, с. 75–117], С. І. Мінченко [101, с. 247–328] та ін. Тому окремо не будемо його розглядати.

Для того, щоб встановити, у яких випадках відповідний прокурор має складати клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката, потрібно з'ясувати, які з них можуть проводитися виключно з дозволу суду.

Відповідно до змісту глави 21 КПК України, на підставі ухвали слідчого судді мають проводити такі негласні слідчі (розшукові) дії: 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); 2) накладення арешту на кореспонденцію (ч. 1 ст. 261); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ч. 1 ст. 263); 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 1 ст. 264); 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 267); 6) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268); 7) спостереження за особою (ч. 2 ст. 269); 8) аудіо-, відеоконтроль місця (ч. 2 ст. 270); 9) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274).

Акцентуємо увагу на тому, що деякі з перерахованих негласних слідчих (розшукових) дій за жодних обставин не можуть проводитися стосовно адвоката. Так, у ч. 5 ст. 258 КПК України зазначено, що заборонено втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. У ч. 4 цієї статті роз'яснено, що різновидами втручання в приватне спілкування є: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Згідно зі ст. 260 КПК України, аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи

або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

Про накладення арешту на кореспонденцію особи без її відома йдеться у ст. 261 КПК України. Воно проводиться у виняткових випадках на підставі ухвали слідчого судді. Такий арешт накладається, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, що мають значення для розслідування, або речі і документи, що мають для нього істотне значення. Накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати її затримання, огляд і виїмку. Це питання регулюється ст. 262 КПК України.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж регламентується ст. 263 КПК України. Відповідно до цієї статті зняття інформації з таких мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеннями до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому разі додатково мають бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дають змогу унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також в одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки. Керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отримання інформації, зберігати її в незмінному вигляді.

Про зняття інформації з електронних інформаційних систем йдеться у ст. 264 КПК України. Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі, або їх частин, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування.

Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому разі додатково мають бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, у якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

Отже, зі змісту ч. 5 ст. 258 КПК України можна дійти висновку, що не допускається проведення вказаних негласних слідчих (розшукових) дій з метою втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим.

Виключається також і проведення стосовно адвоката деяких інших дій, які проводяться, щоб створити умови для втручання у приватне спілкування. Так, наприклад, відповідно до ст. 267 КПК України на підставі ухвали слідчого судді може проводитися така дія, як обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Згідно з п. 5 ч. 1 цієї статті, мета її проведення може полягати у встановленні технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. Однак такий контроль є різновидом утручання в приватне спілкування. Водночас заборонено втручатися у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим.

На нашу думку, наявність у ч. 5 ст. 258 КПК України зазначеної правової заборони викликає необхідність у внесенні доповнень до п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону. Пропонуємо доповнити цей пункт таким положенням: «Проведення стосовно адвоката негласних слідчих (розшукових) дій з метою втручання у його приватне спілкування з клієнтом забороняється».

У контексті розгляду цього питання зазначимо, що у КПК України 1960 року не було передбачено норми про заборону втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, засудженим, виправданим. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру», допускалося прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю за санкцією Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Автономної Республіки Крим, області, міста Києва. Безумовно, ця норма суперечила ст. 31 Конституції України, оскільки дозвіл на прослуховування телефонних розмов будь-якої людини міг дати тільки суд.

Під час дії КПК України 1960 р. у юридичній літературі зазначалось, що із «...загального правила про накладення арешту на кореспонденцію повинен існувати виняток про заборону накладення арешту на листування обвинуваченого із своїм захисником. Оскільки, якщо можливе побачення наодинці, то можливим має бути і контрольоване владою листування підозрюваного або обвинуваченого із захисником. Письмове спілкування обвинуваченого з адвокатом не може завдати слідству більше шкоди, ніж усне» [102, с. 127].

Таку точку зору було покладено в основу позиції Європейського суду з прав людини, який у рішенні Гольдер проти Великої Британії зазначив: право в'язня на таємницю кореспонденції з адвокатом і судовими органами в

жодному разі не повинно порушуватись тому, що воно є основним засобом, який дозволяє особі утвердити свої права [103, с. 58].

«Наведена позиція, – писала Р. Баранник, – безумовно, заслуговує підтримки. Але до цього слід додати, що не може підлягати арешту листування обвинуваченого (підозрюваного) та захисника не лише в тому разі, якщо перший тримається під вартою, а й у будь-якому іншому випадку. Частина 8 ст. 48 КПК України передбачає, що документи, пов'язані з виконанням захисником своїх обов'язків при участі у справі, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором або судом без його згоди. Рівною мірою положення даної норми повинні поширюватись і на кореспонденцію, якою обмінюється захисник із своїм підзахисним. Накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію є порушенням Конституції України, Закону України «Про адвокатуру» та КПК України. Слід підкреслити, що мова йде саме про адвоката, який взяв на себе захист підозрюваного, обвинуваченого» [102, с. 127].

Зі змісту ч. 4, 5 ст. 258 КПК України можна дійти висновку, що негласні слідчі (розшукові) дії, які не пов'язані з утручанням у приватне спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, дозволено проводити стосовно адвоката.

У п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону вказано, що відповідний прокурор має скласти клопотання про проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів. Загальні вимоги до клопотання прокурора про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії визначені у ч. 2 ст. 248 КПК України. У такому клопотанні зазначаються: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) КК України; 4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину; 6) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення; 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 8) відомості, залежно від виду негласної слідчої дії, про ідентифікаційні ознаки, які дають змогу унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 9) обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати важливе значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили. До клопотання прокурора має бути доданий витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Згідно зі ст. 247 КПК України, розгляд клопотання прокурора про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії здійснюється головою чи за його визначенням іншим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування. У

п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України роз'яснено, що ці судді мають статус слідчого судді.

Розглядаючи клопотання прокурора про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії стосовно адвоката, слідчий суддя виконує функцію судового контролю. Питання про судовий контроль у цій сфері досліджували такі науковці, як Ю. М. Грошевий, С. В. Єськов [104, с. 66–76], Е. Е. Захаров [105, с. 27], О. С. Ткачук [106, с. 36], О. В. Бочковий [107, с. 127], Ю. О. Сапельникова [108, с. 22–28].

Як зазначено у ч. 1 ст. 248 КПК України, слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин з моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання. Отже, якщо клопотання про проведення такої дії подано стосовно адвоката відповідним прокурором, він зобов'язаний брати участь у судовому засіданні.

У ч. 3, 4 ст. 248 КПК України йдеться про прийняття слідчим суддею рішення за результатами розгляду клопотання. Слідчий суддя має постановити ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинено злочин відповідної тяжкості; 2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самотійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати важливе значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України, а також містити відомості про: 1) прокурора, який звернувся з клопотанням; 2) злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала; 3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; 4) вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від її виду про ідентифікаційні ознаки, які дозволяють унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 5) строк дії ухвали.

У ст. 249 КПК України визначено, що строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати два місяці. Якщо прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід продовжити, він має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами ст. 248 КПК України. Крім відомостей, зазначених у ст. 248 цього Кодексу, прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії.

Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені ст. 219 КПК України. У разі, якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового

розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

Необхідно наголосити на тому, що у випадках, коли не потрібна ухвала слідчого судді на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відповідно до ч. 3, 6 ст. 246 КПК України повноваження їх проводити має слідчий, який здійснює досудове розслідування, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства та інших органів. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення таких дій.

На нашу думку, доцільно встановити додаткові гарантії проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо адвоката, рішення про проведення яких приймає слідчий. Вважаємо, що таке рішення має приймати за клопотанням слідчого прокурор, який здійснює нагляд на провадженням досудового розслідування. Пропонуємо в цій частині доповнити п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону таким положенням: «Проведення стосовно адвоката негласних слідчих (розшукових) дій, що можуть проводитися без ухвали слідчого судді, здійснюється на підставі рішення прокурора, ухваленого за клопотанням слідчого».

Доцільно звернути увагу на такий аспект проблеми, що розглядаємо. У ст. 267 КПК України йдеться про таку негласну слідчу (розшукову) дію, як обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

Відповідно до ч. 1, 2, 4 ст. 267 КПК України, слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою:

- 1) виявлення і фіксації слідів учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування;
- 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів;
- 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину;
- 4) виявлення осіб, які розшукуються;
- 5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб. Обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою ч. 1 цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. 246, 248, 249 цього Кодексу.

Виникає запитання: чи можливе таке обстеження приміщення, у якому адвокат здійснює професійну діяльність, його житла чи іншого володіння. Як уже зазначалося, у ч. 5 ст. 258 КПК України йдеться про заборону втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. У ч. 4 цієї статті визначено різновиди втручання в приватне спілкування, а саме: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка

кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Таким чином, відповідно до змісту ч. 1, 4, 5 ст. 258, п. 5 ч. 1 ст. 267 КПК України, не можна проникати до приміщення, у якому адвокат здійснює адвокатську діяльність, його житла чи іншого володіння, з метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. Крім того, у п. 4 ч. 1 ст. 23 Закону вказано, що забороняється проведення огляду, вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Отже, не допускається таке проникнення з метою виявлення і фіксації цих документів, виготовлення їх копій.

В інших випадках, передбачених ч. 1 ст. 267 КПК України, цілком можливо, на наш погляд, проникнення до приміщення, у якому адвокат здійснює адвокатську діяльність, його житла чи іншого володіння. Таємне проникнення до них та обстеження може бути проведено з метою: виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей, що мають значення для досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей; виявлення та вилучення зразків для дослідження; виявлення осіб, які перебувають у розшуку.

Не можна виключати таку ситуацію, що справжня мета слідчого під час проведення таємного обстеження приміщення, у якому адвокат здійснює адвокатську діяльність, його житла чи іншого володіння, полягає в ознайомленні з адвокатськими документами. Таке ознайомлення може відбутись і випадково під час цього обстеження. Тому з метою виключення таких ситуацій пропонуємо доповнити ст. 267 КПК України, ст. 23 Закону нормою, що забороняється обстеження приміщення, у якому адвокат здійснює професійну діяльність, його житла чи іншого володіння.



### 2.3. Повідомлення адвоката про підозру

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 23 Закону, забороняється притягати до кримінальної відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом.

Норма, що визначає неможливість притягнення адвоката до кримінальної відповідальності у зв'язку з наданням правової допомоги фізичним та юридичним особам, які є учасниками кримінального провадження, відповідає аналогічним нормам, закріпленим у міжнародних стандартах адвокатської професії. Зокрема, пункт «в» ст. 16 Основних положень про роль адвокатів передбачає обов'язок урядів забезпечити виключення можливості піддавати адвоката покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення за дії адвокатів, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм [9, с. 254–259].

Однак, якщо адвокат вчинив злочин, він підлягає притягненню до кримінальної відповідальності на загальних підставах. На жаль, такі факти мають місце в Україні. Порядок притягнення адвоката до кримінальної відповідальності має певні особливості. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України, п. 13 ч. 1 ст. 23 Закону, однією з гарантій адвокатської діяльності є те, що повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. Ці норми є важливою гарантією, оскільки на практиці вимагають більш виваженого підходу щодо притягнення адвокатів до кримінальної відповідальності та повинні вберегти останніх від свавільного й безпідставного використання щодо них процедури повідомлення про підозру.

Перед розглядом цього питання з'ясуємо, слідчий якого органу досудового розслідування має повноваження проводити слідство щодо адвоката, який вчинив кримінальне правопорушення, та звернутися до відповідного прокурора з тим, щоб він прийняв вказане процесуальне рішення.

Як зазначено в ч. 1 ст. 38 КПК України, органами досудового розслідування є слідчі підрозділи: 1) органів внутрішніх справ; 2) органів безпеки; 3) органів, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; 4) органів державного бюро розслідувань.

Підслідність слідчих цих органів визначена у ст. 216 КПК України. У ч. 1 цієї статті зазначено, що слідчі органів внутрішніх справ здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування.

У ч. 2 ст. 216 КПК України йдеться про те, що слідчі органів безпеки здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених ст. 109, 110, 111, 112, 113, 114, 201, 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, 261, 265-1, 305, 328, 329, 330, 332, 333, 334, 359, 422, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 КК України. Якщо під час розслідування злочинів, передбачених ст. 328,

329, 422 КК України, будуть встановлені злочини, передбачені ст. ст. 364, 365, 366, 367, 423, 424, 425, 426 КК України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів безпеки.

У ч. 3 ст. 216 КПК України встановлено, що слідчі органів, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених ст. 204, 209, 212, 212-1, 216, 219 КК України. Якщо під час розслідування зазначених злочинів будуть встановлені злочини, передбачені ст. 192, 200, 205, 222, 222-1, 358 КК України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

У ч. 4 ст. 216 КПК України визначено, що слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до першої – третьої категорії посад, судьями та працівниками правоохоронних органів.

У ч. 5 ст. 216 КПК України йдеться про те, що у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 209-1, 384, 385, 386, 387, 388, 396 КК України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, до підслідності якого належить злочин, у зв'язку з яким почато досудове розслідування. Якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, що здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, то в разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, своєю постановою визначає підслідність усіх цих злочинів.

Отже, ознайомившись зі змістом ст. 216 КПК України, можна констатувати, що законодавець не врегулював питання про персональну підслідність кримінального провадження про злочин, вчинений адвокатом. Адвокат не відноситься до службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», осіб, посади яких віднесено до 1-3 категорії посад. Він також не є працівником правоохоронного органу. Такий висновок можна зробити, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [110].

Таким чином, визначати підслідність такого провадження потрібно, виходячи з предметної ознаки. Наприклад, якщо адвокат вчинив злочин, передбачений ст. 212 КК України, тобто ухилився від сплати податків, досудове розслідування має провадити слідчий орган, який здійснює контроль за додержанням податкового законодавства.

На наш погляд, правове регулювання даного питання має бути іншим. Законодавцю доцільно визначити персональну підслідність провадження про злочин, вчинений не тільки адвокатом, а і іншими особами, щодо яких у порядку, передбаченому главою 37 КПК України, здійснюється особливий порядок кримінального провадження, і які не займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», не є судьями та працівниками правоохоронних органів.

Враховуючи те, що прокуратура вже не виконує функцію досудового розслідування, за виключенням випадку, передбаченого п. 1 Розділу 11 «Перехідні положення» КПК України, вважаємо доцільним, щоб досудове слідство щодо адвоката здійснювали слідчі органу державного бюро розслідувань. До дня введення в дію положення ч. 4 ст. 216 КПК України таке слідство мають провадити слідчі прокуратури.

Дослідивши проблему підслідності провадження про кримінальне правопорушення, вчинене адвокатом, перейдемо до розгляду питання про порядок повідомлення адвоката про підозру.

У ч. 1 ст. 276 КПК України зазначено, що повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у порядку, передбаченому ст. 278 цього Кодексу, у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Зі змісту ч. 1 ст. 276 КПК України випливає, що перед тим, як повідомити про підозру адвоката відповідний прокурор має переконатися у тому, що є хоча б одна підстава для прийняття такого рішення, а саме: 1) адвокат затриманий на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) щодо адвоката обраний один із запобіжних заходів; 3) є наявними достатні докази для підозри адвоката у вчиненні кримінального правопорушення.

Для того, щоб пересвідчитися у цьому, прокурор має вивчити матеріали кримінального провадження. Однак КПК України не визначає порядок надання йому таких матеріалів слідчим, строк прийняття рішення тощо. Дану прогалину у праві потрібно усунути.

На наш погляд, коли слідчий дійшов висновку, що кримінальне правопорушення вчинене адвокатом, він має діяти наступним чином: - підшити та пронумерувати матеріали провадження; - скласти мотивоване клопотання про направлення матеріалів належному прокурору; - погодити клопотання з прокурором, що здійснює нагляд за досудовим розслідуванням; - особисто надати матеріали провадження вищестоящому прокурору. Також слід визначити у КПК України процедуру прийняття належним прокурором рішення про повідомлення адвоката про підозру або про відмову у цьому.

Розглядаючи матеріали кримінального провадження прокурор повинен пересвідчитися у тому, чи є достатні докази для підозри адвоката у вчиненні кримінального правопорушення. Якщо так, він має здійснити письмове повідомлення адвоката про підозру.

Потрібно зазначити, що загальні вимоги до письмового повідомлення про підозру визначені у ст. 277 КПК України. Зі змісту цієї статті можна дійти висновку, що повідомлення про підозру адвоката має містити такі відомості: 1) прізвище та посаду прокурору, який здійснює повідомлення; 2) анкетні відомості адвоката (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), який повідомляється про підозру; 3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення; 4) зміст підозри; 5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється адвокат, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється адвокат, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру; 7) права підозрюваного; 8) підпис прокурора, який здійснив повідомлення.

Фактично зміст письмового повідомлення про підозру, - відмічається у юридичній літературі, - відповідає вимогам, що висувались до постанов про притягнення як обвинуваченого, але це вже інший процесуальний документ [111, с. 4].

Відповідно до вимог ст. 278 КПК України письмове повідомлення про підозру уповноважений прокурор повинен вручити адвокату в день його складення, у разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Письмове повідомлення про підозру затриманому адвокату має бути вручене не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту його затримання.

На нашу думку, не тільки прокурор, вказаний у п. 1 ст. 482 КПК України, п. 13 ч. 1 Закону, уповноважений вручити письмове повідомлення про підозру адвокату. Ми поділяємо думку авторів науково-практичного коментаря КПК України, що вручення повідомлення може здійснюватися «і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні» [112, с. 370].

Після вручення адвокату повідомлення про підозру, прокурор, відповідно до вимог ч. 4 ст. 278 КПК України, має невідкладно внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості про дату та час повідомлення про підозру, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється адвокат, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Додаткові вимоги до відомостей, які вносяться до такого реєстру, визначені у наказі Генерального прокурора України «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань» від 17 серпня 2012 року № 69, який погоджено з Міністром внутрішніх справ України, Головою Служби безпеки України, Головою Державної податкової служби України [113]. Так, у підпункті 10 пункту 2.1 розділу 1 цього наказу зазначено, що до цього реєстру вносяться відомості про особу, яку повідомлено про підозру. Отже, якщо здійснено повідомлення про підозру адвоката, вважаємо, що до Єдиного реєстру

досудових розслідувань потрібно внести відомості про дату і місце отримання свідчення про адвокатську діяльність, організаційну форму діяльності тощо.

Наголосимо на тому, що у ст. 23 Закону та п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України не йдеться про необхідність направлення органам адвокатського самоврядування інформації про вручення відповідним прокурором письмового повідомлення про підозру адвокату. У п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК України визначено, що такі органи повідомляються лише при застосуванні щодо адвоката запобіжного заходу, ухвалення вироку.

У контексті розгляду цього питання звернемо увагу на те, що відносно деяких осіб, щодо яких встановлено особливий порядок кримінального провадження, у відповідних законах передбачено правило про направлення певним органам інформації про вручення їм повідомлення про підозру. Як приклад, можна звести ст. 31 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» [114]. У цій статті йдеться про те, що повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення депутату місцевої ради може бути здійснено, відповідно, Генеральним прокурором України, заступником Генерального прокурора України, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва або Севастополя у межах його повноважень. Прокурор, який здійснив повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення депутату місцевої ради, повідомляє про це відповідну місцеву раду не пізніше наступного робочого дня з дня повідомлення про підозру.

На наш погляд, прокурор, який здійснив повідомлення про підозру адвокату, також повинен повідомити відповідний орган адвокатського самоврядування. Мета такого повідомлення не тільки інформативна. Після отримання такого повідомлення рада адвокатів регіону, як уявляється, має вжити відповідних заходів до забезпечення захисту прав та законних інтересів адвоката. Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити п. 13 ст. 23 Закону, п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України наступним положенням: «Прокурор, який здійснив повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення адвокату, повідомляє про це відповідний орган адвокатського самоврядування не пізніше наступного робочого дня з дня повідомлення про підозру».

Розглядаючи питання про здійснення повідомлення про підозру адвоката, слід звернути увагу на те, що КПК України детально не регулює порядок вручення особі повідомлення про підозру. Цей недолік потрібно усунути. Перед тим, як висловити пропозицію щодо врегулювання даного порядку, потрібно зазначити, що відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України саме з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається така стадія кримінального провадження, як притягнення до кримінальної відповідальності.

У зв'язку з викладеним, слід звернути увагу на те, що відповідно до КПК України 1960 р. притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального переслідування починалося з моменту притягнення особи як обвинуваченого. Про це йдеться в рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 у справі за конституційним поданням

Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України [115].

На наш погляд, повідомлення про підозру, передбачене чинним КПК України, та пред'явлення обвинувачення, регламентоване КПК України 1960 р., це тотожні інститути, незважаючи на різну термінологію, яку застосував законодавець. Принциповим є те, що притягнення до кримінальної відповідальності, відповідно до чинного КПК України, починається з моменту повідомлення особі про підозру, а згідно з КПК України, що втратив чинність, з моменту пред'явлення обвинувачення. Якщо це так, то вважаємо, що порядок повідомлення особі про підозру за чинного КПК України має бути таким же, як процедура пред'явлення особі обвинувачення, що була передбачена ст. 140 КПК України 1960 р.

Отже, пропонуємо змінити редакцію ст. 278 КПК України, виклавши її в такій редакції: «Прокурор, слідчий, упевнившись в особі підозрюваного, оголошує йому письмове повідомлення, роз'яснює суть підозри та вручає копію повідомлення. Про оголошення підозри, роз'яснення його суті і вручення копії повідомлення прокурор або слідчий складає протокол із зазначенням години і дати повідомлення про підозру, який підписується підозрюваним, слідчим або прокурором, захисником. У разі відмови підозрюваного поставити підпис у протоколі слідчий або прокурор робить на ньому відмітку про відмову від підпису».

Очевидно, що після повідомлення особі про підозру їй з метою реалізації права на захист слід надати можливість дати показання з цього приводу. Тому потрібно главу 22 КПК України доповнити положенням, яке б визначало порядок допиту такої особи.

Цікавим для розгляду є питання, якими мають бути подальші дії, якщо прокурор дійде висновку про недостатність доказів для повідомлення адвокату про підозру. Очевидно, що він має прийняти рішення про відмову в такому повідомленні. Таке рішення призводить до певних правових наслідків. Якщо адвокат був затриманий, то відповідно до змісту ч. 3 ст. 278 КПК України, він має бути звільнений. Однак досудове розслідування на цьому не закінчується. Слідчий зобов'язаний продовжити розслідування з метою збирання достатніх доказів вини адвоката. Якщо такі буде встановлено, слідчий повинен повторно звернутися до прокурора, зазначеного у п. 13 ст. 23 Закону, п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України, з клопотанням про здійснення повідомлення адвокату про підозру.

Після повідомлення про підозру адвокату під час досудового розслідування можуть виникнути підстави для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри. У такому разі слідчий повинен знову звернутися до відповідного прокурора з тим, щоб він виконав дії, передбачені ст. 278 КПК України. До такого висновку можна дійти, аналізуючи зміст другого речення ч. 1 ст. 279 цього Кодексу: «Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має виключно прокурор».

Виникає запитання: як слід розуміти поняття ст. 279 КПК України – «нова підозра», «зміна раніше повідомленої підозри»? Для того, щоб на нього відповісти, потрібно спочатку з'ясувати, як науковці тлумачили поняття ст. 141

КПК України 1960 року «зміна обвинувачення» та «доповнення обвинувачення». Чому потрібно це зробити, пояснюється просто. Поняття «підозра» чинного КПК України та поняття «обвинувачення» КПК України, що втратив чинність, – це майже тотожні поняття.

У юридичній літературі запропоновано декілька видів підстав зміни обвинувачення.

В. М. Тертишник зазначає, що необхідність зміни обвинувачення виникає у випадках: коли під час допиту обвинуваченого або провадження наступних слідчих дій було виявлено інші епізоди або обставини, що вимагають перекваліфікації дій обвинуваченого; коли буде встановлено, що обвинувачений вчинив інші злочини, щодо яких слідство не проводилося взагалі; коли частина обвинувачення не знайшла підтвердження [116, с. 399].

П. Д. Біленчук звертає увагу тільки на загальні випадки зміни обвинувачення, а саме: коли виникає необхідність доповнити його або змінити; коли частина обвинувачення не знайшла підтвердження [117, с. 25].

А. Я. Дубинський і В. А. Сербулов наголошують, що зміна обвинувачення в широкому сенсі цього поняття виражається у відпаданні частини обвинувачення; доповненні обвинувачення та власне зміні обвинувачення [118, с. 40].

М. І. Бажанов поділяє всі випадки обвинувачення на три групи: а) зміна обвинувачення у зв'язку з відпаданням частини обвинувачень, пред'явлених обвинуваченому; б) зміна обвинувачення у зв'язку з виявленням нових (інших) злочинів, вчинених обвинуваченим; в) зміна обвинувачення у зв'язку зі зміною юридичної кваліфікації злочину, вчиненого обвинуваченим [119, с. 12].

М. Ю. Черкова пише, що система підстав зміни обвинувачення може мати такий вигляд: підстави, що призводять до збільшення обсягу обвинувачення; підстави, що призводять до зменшення обсягу обвинувачення; підстави зміни сутності (формули) обвинувачення [120, с. 65].

Найбільш повний та детальний перелік підстав для зміни обвинувачення, на нашу думку, наводить Ю. М. Грошевой. Він вважає, що такими підставами є: не підтвердження будь-якої події злочину, що інкримінується обвинуваченому; відсутність у діях особи складу злочину; недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні одного або декількох злочинів з числа тих, що ставляться йому у вину в постанові про притягнення як обвинуваченого; не підтвердження обставин, що обтяжують відповідальність; встановлення обставин, що змінюють оцінку і кваліфікацію вчинку (замах, закінчений злочин, повторність, продовжуваний злочин); встановлення обставин, що призводять до зміни оцінки ступеня співучасті обвинуваченого в злочині (або деяких з них), у тому числі закриття справи за реабілітуючими підставами відносно інших осіб; встановлення обставин, що пом'якшують відповідальність; наявність достатніх доказів, що вказують на вчинення обвинуваченим злочину, що не інкримінувався йому раніше [121, с. 260].

У науці кримінального процесу розглянуто і питання про доповнення обвинувачення. Однак при ознайомленні з роботами деяких науковців залишається незрозумілим, доповнення обвинувачення слід вважати різновидністю його зміни чи самостійним інститутом.

О. П. Рижаков констатує, що обвинувачення змінюється внаслідок того, що встановлено вчинення обвинуваченим іншого злочину, який не ставився йому в вину. У цьому разі обвинувачення доповнюється новими епізодами зі зміною чи без зміни кваліфікації вчиненого та ін. [122, с. 86-87].

М. І. Бажанов також при визначенні поняття «доповнення обвинувачення» бере за основу тільки факт виявлення нових злочинів і визначає цей випадок як зміну обвинувачення у зв'язку з виявленням нових злочинів, вчинених обвинуваченим [119, с. 12].

А. Я. Дубинський та В. А. Сербулов пропонують більш змістовне поняття доповнення обвинувачення. На їх думку, доповнення обвинувачення необхідне в тих випадках, коли в процесі розслідування після притягнення особи як обвинуваченого виявляються нові факти (окремі дії, епізоди, кваліфікуючі ознаки, самостійні дії) її злочинної діяльності [118, с. 45].

Ф. Н. Фаткуллін, З. З. Зінаттулін та Я. С. Аврах при визначенні поняття «доповнення обвинувачення» беруть за основу включення у постанову про притягнення як обвинуваченого нових фактів. Вони наводять класифікацію видів зміни обвинувачення відносно його обсягу, називаючи доповнення обвинувачення – розширенням обвинувачення. При цьому розширення обвинувачення ці науковці трактують як включення в нього окремих фактів, юридичних ознак чи кримінально-правових норм (їх пунктів) [123, с. 70].

Узагальнивши вищенаведені думки, М. Ю. Черкова пише, що в юридичній літературі прийнято вважати підставами доповнення обвинувачення випадки, коли: а) після пред'явлення обвинувачення з'ясувалося, що обвинувачений, крім інкримінованого, вчинив ще інший злочин; б) у діях обвинуваченого, за вчинення яких йому вже було пред'явлено обвинувачення, виявляється самостійний склад злочину; в) з'ясувалося, що особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, вчинила злочин у співучасті з іншими особами, які не були притягнені до кримінальної відповідальності [120, с. 69-70].

Відповідно до вищевикладеного, можна з'ясувати, що слід розуміти під термінами ст. 279 КПК України «зміна раніше повідомленої підозри» та «нова підозра». На нашу думку, зміна раніше повідомленої підозри відбувається, коли є: підстави, що призводять до збільшення обсягу підозри; підстави, що призводять до зменшення обсягу підозри; підстави зміни сутності підозри. Підставами для нової підозри слід вважати випадки, коли: 1) після повідомлення про підозру з'ясувалось, що підозрюваний, крім інкримінованого, вчинив ще інше кримінальне правопорушення; 2) у діях підозрюваного, за вчинення яких йому вже повідомлено про підозру, виявляється самостійний склад кримінального правопорушення; 3) з'ясувалось, що особа, якій повідомлено про підозру, вчинила злочин у співучасті з іншими особами, яким повідомлення про підозру не здійснювалось.

Виникає запитання, чи потрібно слідчому в усіх випадках звертатися до відповідного прокурора, щоб він змінив підозру адвокату. Вважаємо, що ні. Якщо під час проведення досудового розслідування частина пред'явленої підозри не знайде свого підтвердження, слідчому слід надати повноваження своєю постановою закрити провадження в цій частині. Знову повідомляти



адвокату про підозру не потрібно. Проте, якщо виключення з підозри одного або кількох епізодів пов'язане зі зміною кваліфікації кримінального правопорушення, то поряд із закриттям провадження в цій частині необхідно знову повідомити адвокату про підозру.

Вручення адвокату письмового повідомлення про підозру зумовлює настання певних правових наслідків. Один з них полягає в тому, що після прийняття такого рішення чітко визначаються строки досудового розслідування. Так, у ч. 1 ст. 219 КПК України зазначено, що досудове розслідування має бути закінчено: 1) протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. Однак цей строк може бути продовжений у порядку, передбаченому параграфом 4 глави 24 КПК України. При цьому, як зазначено у ч. 2 ст. 219 КПК України, загальний строк досудового розслідування не може перевищувати: 1) двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості; 3) дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У зв'язку з повідомленням особі про підозру, на прокурора покладається обов'язок, передбачений ч. 2 ст. 283 КПК України. Він зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Як вже зазначалось, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України, п. 13 ч. 1 ст. 23 Закону, повідомлення про підозру адвокату у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

Наголосимо на тому, що у главі 22 КПК України не визначено, як має фіксуватися факт вручення письмового повідомлення про підозру, якими мають бути подальші процесуальні дії прокурора. Вважаємо доцільним доповнити главу 22 КПК України положенням, що про вручення письмового повідомлення про підозру складається протокол. На нашу думку, прокурор, який має вручити адвокату таке повідомлення, перед таким врученням повинен особисто допитати адвоката.

Зі змісту ст. 278 КПК України можна дійти висновку, що саме відповідний прокурор повинен вручити письмове повідомлення про підозру адвокату в день його складання. Як зазначено у ч. 2 ст. 276 КПК України, у випадках, передбачених ч. 1 цієї статті, слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені ст. 42 цього Кодексу.

Якщо адвокату повідомив про підозру прокурор обласного рівня, то він як підозрюваний у вчиненні кримінального правопорушення має право оскаржити, відповідно до п. 16 ч. 3 ст. 42 КПК України, це рішення до Генерального прокурора України, його заступника.

Однак із забезпеченням такого права є проблеми. Річ у тім, що у ст. 308 КПК України йдеться про оскарження учасниками кримінального провадження прокурору вищого рівня лише недотримання розумних строків прокурором під час досудового розслідування. Цей Кодекс не передбачає можливість скасування до вищого прокурора рішень прокурора про повідомлення про підозру, як і оскарження інших процесуальних рішень, дій. Тому вважаємо необхідним усунути цю правову прогалину, доповнивши КПК України статтею «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора». У цій статті, поряд з іншими положеннями, має бути регламентовано порядок оскарження Генеральному прокурору України, його заступнику рішення прокурора обласного рівня про повідомлення адвокату про підозру, та порядок розгляду скарги.

Як ми зазначали, повідомлення про підозру за чинним КПК України є аналогом пред'явлення обвинувачення за КПК України 1960 р. Тому доцільно скористатися роз'ясненнями щодо застосування цього Кодексу, які містяться у п. 7.8 «Щодо законності притягнення в якості обвинувачення в скоєнні злочину» навчально-практичного посібника 2012 р. «Організація роботи щодо розгляду звернень та особистого прийому громадян в органах прокуратури» [124, с. 62]. У цьому пункті роз'яснено, що при розгляді скарги стосовно законності пред'явлення обвинувачення особі у вчиненні злочину прокурору необхідно належним чином вивчити, чи не допущено типових недоліків, що трапляються на стадії пред'явлення обвинувачення, якими насамперед є: поверхнева оцінка зібраних у справі доказів або відсутність їх взаємозв'язку з усіма обставинами справи; неконкретність пред'явленого обвинувачення; недооцінка перевірки доказів, спрямованих на спростування або підтвердження вини; порушення порядку пред'явлення обвинувачення.

Розглядаючи по суті звернення, прокурор повинен вивчити справу, проаналізувати зібрані в ній докази, на підставі яких слідчим винесено постанову про притягнення особи як обвинуваченого, надати їм оцінку відповідно до законності. Обов'язковому з'ясуванню підлягають питання обґрунтованості доводів скаржника щодо незаконного притягнення його до кримінальної відповідальності, які слід співставляти з усіма обставинами справи. Вирішуючи таку скаргу та встановивши, що постанову про притягнення як обвинуваченого у вчиненні злочину винесена без достатніх на те підстав, прокурор, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 227 КПК України, повинен скасувати це процесуальне рішення.

На нашу думку, так само має розглядатися Генеральним прокурором України, його заступником і скарга адвоката на рішення прокурора обласного рівня про повідомлення про підозру. У запропонованій нами статті слід записати, що Генеральний прокурор України, його заступник, зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання і в разі наявності

підстав скасувати рішення прокурора обласного рівня про повідомлення адвоката про підозру або залишити скаргу без задоволення.

Необхідно дослідити і питання про можливість оскарження до суду рішення Генерального прокурора України, його заступника, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя про повідомлення адвокату про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про адвокатуру», що втратив чинність, тільки ці прокурори були уповноважені порушити кримінальну справу стосовно адвоката. Якщо адвокат був не згоден з таким рішенням (зазвичай так і було), він мав право оскаржити постанову про порушення щодо нього кримінальної справи до суду в порядку, передбаченому ст. 236-7 КПК України 1960 р. Розгляд судом скарги регулювався ст. 236-8 цього Кодексу.

Виникає запитання, а чому не надати адвокату право оскаржувати до суду і рішення відповідного прокурора про повідомлення його про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. На перший погляд, таке право адвоката було б суттєвою гарантією адвокатської діяльності. Однак все ж таки вважаємо, що йому не слід надавати таке право. Пояснюється це тим, що слідчий суддя, який розглядатиме скаргу адвоката, буде виконувати невластиву йому функцію, оскільки фактично вирішуватиме питання про його винуватість чи невинуватість.

Щоб пояснити цей тезис, необхідно зазначити, що під час дії КПК України 1960 року в юридичній літературі висловлювались пропозиції про надання обвинуваченому та його захиснику права оскаржувати до суду постанову про притягнення як обвинуваченого, а суду право скасовувати цю постанову в разі її незаконності [125, с. 217].

З цією пропозицією аргументовано не погоджувалися науковці, оскільки така постанова слідчого не підлягає судовому оскарженню [126, с. 31]. Дійсно, до такого висновку можна дійти, якщо ознайомитися з рішенням Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) [127].

Цим рішенням визнано таким, що відповідає Конституції України, положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, згідно з якими скарги на постанови слідчого, прокурора про притягнення як обвинуваченого розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті. Конституційний Суд України ґрунтувався на тому, що перевірка судом на стадії досудового розслідування постанови про притягнення як обвинуваченого, враховуючи її зміст, фактично означатиме перевірку достатності зібраних у справі доказів ще до закінчення досудового слідства і передрішатиме питання винуватості особи у вчиненні злочину ще до розгляду кримінальної справи по суті. Проте згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Таким чином, розглядаючи на стадії досудового

розслідування скарги на постанови слідчого і прокурора про притягнення як обвинуваченого, суд замість здійснення судового контролю виконуватиме функцію судового розгляду кримінальної справи всупереч порядку, визначеного КПК України, на засадах, встановлених Конституцією України.

Вважаємо, що якщо надати адвокату право оскаржувати до суду рішення відповідного прокурора про повідомлення про підозру, то це також призведе до того, що розглядаючи скаргу, слідчий суддя виконуватиме не функцію судового контролю за досудовим розслідуванням, а фактично функцію правосуддя.

Заслугує на розгляд питання, якими мають бути подальші процесуальні дії, якщо після того, як прокурор повідомить про підозру адвокату, під час досудового розслідування не будуть встановлені достатні докази для доведення винуватості адвоката в суді і вичерпані можливості їх отримання. У такому разі, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, кримінальне провадження щодо нього має бути закрито слідчим. На нашу думку, слідчий зобов'язаний попередньо погодити прийняття цього рішення з прокурором, який здійснив повідомлення про підозру адвокату.

При закритті кримінального провадження щодо адвоката за підставою, передбаченою п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, у нього виникає право на відшкодування за рахунок держави майнової та моральної шкоди, завданої незаконним повідомленням про підозру. Цей висновок випливає зі змісту ст. 1, п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [128], ч. 1 ст. 1176 Цивільного кодексу України [129]. Розглянемо лише один аспект цієї багатогранної проблеми. Йдеться про вибачення перед адвокатом, якому незаконно було повідомлено про підозру.

Перед розглядом такого питання слід зазначити, що відповідно до законодавства інших країн офіційно вибачитися перед реабілітованою особою за заподіяну шкоду повинен прокурор. Порядок принесення такого вибачення законодавством не встановлений. Водночас на практиці прокурори дотримуються певних правил. Офіційне вибачення приноситься усно, у строгій діловій обстановці, у приміщенні державної установи, у присутності посадових осіб, які здійснювали незаконні процесуальні дії. Про принесення офіційного вибачення прокурор складає довідку, яка приєднується до матеріалів справи [130, с. 343].

Доцільно також ст. 11 вищезазначеного Закону доповнити положенням про обов'язок прокурора принести офіційне вибачення реабілітованій особі за заподіяну шкоду. Крім того, пропонуємо внести доповнення до ст. 23 Закону щодо визначення, який прокурор має вибачитися перед реабілітованим адвокатом. Як уже зазначалося, повідомлення про підозру адвокату у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. Вважаємо, що саме той прокурор, який здійснив таке повідомлення, повинен принести офіційне вибачення від держави реабілітованому адвокату.

На наш погляд, встановлений чинним КПК України та Законом порядок повідомлення відповідним прокурором про підозру адвокату значно уступає тій процесуальній гарантії, що існувала під час дії законодавства, яке втратило чинність.

Дійсно, повідомлення адвокату про підозру здійснюється тоді, коли вже проводиться досудове розслідування. У ч. 2 ст. 214 КПК України встановлено, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Отже, саме з цього моменту щодо адвоката можуть вчинятися різні процесуальні дії, а коли його буде затримано або щодо нього застосовано запобіжний захід, йому має бути направлено відповідним прокурором письмове повідомлення про підозру.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р., досудове розслідування не починалося, якщо Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, області, міста Києва не приймали рішення про порушення кримінальної справи щодо адвоката.

Отже, з набранням чинності новим КПК України було скасовано таку суттєву гарантію адвокатської діяльності, як особливий порядок порушення кримінальної справи щодо адвоката, з чим не можна погодитися. На наш погляд, КПК України слід доповнити положенням, яке б визначало порядок порушення кримінального провадження щодо адвоката.

Питання про порядок порушення кримінальної справи стосовно адвоката пропонувалося вирішити у проекті КПК України № 1233 від 13 грудня 2007 р. [131]. Як зазначалось у п. 5 ч. 2 ст. 468 глави 49 цього проекту, постанова про порушення провадження у кримінальній справі стосовно адвоката виносить Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, міст Києва, Севастополя та прирівняним до них прокурором на підставі висновку колегії у складі трьох суддів апеляційного суду щодо наявності ознак злочину.

У ч. 3–6 ст. 468 проекту КПК України йшлося про процесуальні дії, які передують прийняттю такого рішення. На підставі матеріалів попередньої перевірки заяви, повідомлення чи іншої інформації про злочин або за клопотанням слідчого у справі, провадження у якій порушено стосовно інших осіб або за фактом вчинення злочину, прокурор має винести подання про надання висновку щодо наявності ознак злочину в діях адвоката. Таке подання та матеріали, які свідчать про наявність у діях адвоката ознак злочину, розглядаються за участю прокурора, особи, стосовно якої вноситься подання, її представника чи захисника у закритому судовому засіданні в строк не пізніше 10 діб з дня надходження подання до суду. Неявка особи, стосовно якої вноситься подання, її представника чи захисника на судові засідання не перешкоджає розгляду подання. У разі неявки прокурора подання з матеріалами повертається без розгляду. За результатами розгляду подання суд надає вмотивований висновок щодо наявності або відсутності у діях особи ознак злочину. Подання про надання згоди на порушення провадження у кримінальній справі має бути вмотивованим, містити конкретні факти і докази з

дорученням висновку суду про наявність у діях особи ознак злочину та матеріалів, що їх підтверджують.

Як уже зазначалося, повідомлення адвокату про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

На нашу думку, обвинувальний акт щодо адвоката також має затверджувати прокурор, якій здійснив таке повідомлення. Обґрунтування цієї пропозиції полягає в такому. По-перше, цей прокурор має перевірити чи дотримано вимоги КПК України та Закону при провадженні досудового розслідування після того, як він повідомив про підозру адвокату. По-друге, під час перевірки матеріалів кримінального провадження можуть бути встановлені підстави для повідомлення адвокату про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри. Відповідно до ст. 279 КПК України це може зробити лише прокурор, якій здійснив повідомлення про підозру.

У зв'язку з розглядом цього питання, слід звернути увагу на те, що, на відміну від КПК 1960 р., у чинному КПК України не визначено порядок дій прокурора у кримінальному провадженні, яке закінчене провадженням. Тому пропонуємо доповнити КПК України статтями, які б визначали: 1) перевірку прокурором кримінального провадження з обвинувальним актом; 2) рішення прокурора в таких матеріалах; 3) складання прокурором нового обвинувального акту; 4) зміну прокурором підозри; 5) дії прокурора в матеріалах кримінального провадження, що надійшли до нього від слідчого щодо направлення до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності; 6) строк розгляду матеріалів кримінального провадження, які надійшли від слідчого.

Розглядаючи питання про порядок повідомлення адвокату про підозру, вважаємо доцільним торкнутися проблеми підтримання державного обвинувачення у суді.

У п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України роз'яснено, що державне обвинувачення – це процесуальна діяльність прокурора, що полягає в доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Як зазначено у п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України, притягнення до кримінальної відповідальності починається з моменту повідомлення особі про підозру.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України, письмове повідомлення про підозру адвокату здійснюється Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, міст Києва або Севастополя. Тому, на нашу думку, цілком логічно, щоб подальше притягнення адвоката до кримінальної відповідальності здійснювалося саме тим прокурором, який повідомив йому про підозру. Іншими словами, цей прокурор повинен довести перед судом обвинувачення з метою гарантування кримінальної відповідальності адвоката.

Обґрунтування цієї пропозиції таке. Відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. Як зазначено в п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України,

обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, передбаченому цим Кодексом. В основу обвинувального акта покладається підозра, яка стосовно адвоката, що вчинив кримінальне правопорушення, висувається прокурором не нижче обласного рівня.

Виникає запитання: як бути прокурору районного рівня, що підтримує державне обвинувачення в суді, якщо він дійде висновку, що потрібно змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від обвинувачення? Очевидно, що якщо цей прокурор самостійно прийме таке рішення, він перевищить процесуальні повноваження, оскільки межі обвинувачення адвоката визначені вищим прокурором. Саме тому прокурор, який прийняв рішення про притягнення адвоката до кримінальної відповідальності, повинен підтримувати державне обвинувачення в суді.

Таким чином, пропонуємо доповнити главу 37 КПК України положенням, що державне обвинувачення в суді щодо адвоката, який вчинив кримінальне правопорушення, підтримує Генеральний прокурор України, його заступник, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя в межах його повноважень.

## 2.4. Особливості затримання адвоката та застосування до нього запобіжного заходу

У п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону встановлено, що орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону.

Для того, щоб з'ясувати, які органи та посадові особи зобов'язані здійснити таке повідомлення в разі затримання адвоката, необхідно спочатку дослідити загальний порядок затримання особи.

Відповідно до змісту глави 18 КПК України, існує два порядки затримання особи:

- 1) затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду;
- 2) затримання без ухвали слідчого судді, суду.

Згідно з вимогами ст. 187–190 КПК України, слідчий суддя, суд приймає рішення про затримання особи з метою її приводу. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Таке клопотання може бути подане: 1) одночасно з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою; 2) після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику; 3) після неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю.

Клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу має бути розглянуто слідчим суддею, судом негайно після його одержання. Розгляд клопотання здійснюється в закритому судовому засіданні за участю прокурора. Одним з рішень, яке може прийняти слідчий суддя, суд у результаті розгляду такого клопотання, є ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу.

Про дії уповноважених службових осіб після затримання підозрюваного, обвинуваченого на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання йдеться у ст. 191 КПК України. У ч. 6 цієї статті зазначено, що уповноважена службова особа (особа, якій законом надане право здійснювати затримання), яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання, негайно повідомляє про це слідчого, прокурора, зазначеного в ухвалі.

Тепер уявимо, що на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання уповноважена службова особа затримала адвоката, який вчинив кримінальне правопорушення. Відповідно до змісту п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону, саме ця службова особа зобов'язана негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону.



Затримання без ухвали слідчого судді, суду відбувається в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України. Згідно з ч. 1 цієї статті, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

При ознайомленні зі змістом ч. 1 ст. 208 КПК України виникає запитання: яка уповноважена службова особа вправі без ухвали суду затримати особу, підозрюваному у вчиненні злочину? У юридичній літературі констатовано: «Уповноважена службова особа, яку законодавець наділяє правом здійснювати затримання, – це працівники органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної служби України, та інших правоохоронних органів» [133, с. 4].

У ч. 4 ст. 208 КПК України зазначено, що уповноважена службова особа, яка здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 цього Кодексу.

Відповідно до змісту ст. 213 КПК України, до якої відсилає ч. 4 ст. 208 цього Кодексу, уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це: близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором затриманої особи; батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування – у разі затримання неповнолітньої особи; відповідний розвідувальний орган – у разі затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним службових обов'язків; орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги.

Водночас у ст. 213 КПК України не йдеться про те, що уповноважена службова особа, яка здійснила затримання адвоката, зобов'язана негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону. Це було б зрозуміло, якби глава 37 КПК України, що визначає особливості кримінального провадження стосовно окремої категорії осіб, у тому числі й адвоката, визначала такі дії уповноваженої службової особи. До того ж у п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК України цієї глави тільки вказано, що відповідні органи адвокатського самоврядування повідомляються лише про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо адвокатів.

Таким чином, існує невідповідність між змістом п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону та п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК України. З метою її усунення пропонуємо доповнити п. 1 ч. 1 ст. 483 цього Кодексу положенням, що уповноважена службова особа, яка затримала адвоката, зобов'язана негайно повідомити про таке затримання відповідну раду адвокатів регіону. Крім того, аналогічним положенням також пропонуємо доповнити й ст. 213 КПК України.

Як уже зазначалося, відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону, орган або посадові особи, які застосували до адвоката запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону. Для того, щоб з'ясувати, які саме органи та посадові особи зобов'язані здійснити таке повідомлення, необхідно спочатку дослідити загальний порядок застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу.

Види запобіжних заходів визначені у ч. 1 ст. 176 КПК України, а саме:

- 1) особисте зобов'язання;
- 2) особиста порука;
- 3) застава;
- 4) домашній арешт;
- 5) тримання під вартою.

Відповідно до ч. 1 ст. 177 цього Кодексу, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на них процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжувати кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Застосування запобіжних заходів з будь-якою іншою метою, наприклад, щоб домогтися від підозрюваної особи певних свідчень щодо її причетності до кримінального правопорушення, чи викриття у його вчиненні інших осіб або як карі за таке правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, не допускається [134, с. 381].

Згідно з ч. 2 ст. 177 КПК України, підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 цієї статті.

За ст. 178 КПК України при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу, слідчий, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі: 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі в разі визнання підозрюваного, обвинуваченим винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; 3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; 4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність у нього родини й утриманців; 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; 6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого; 7) майновий стан

підозрюваного, обвинуваченого; 8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;

9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; 10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

У ч. 4 ст. 176 КПК України встановлено, що запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора; під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора.

Таким чином, якщо, наприклад, під час досудового розслідування слідчий суддя виніс ухвалу про застосування щодо адвоката запобіжного заходу, то саме він, відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону, зобов'язаний негайно повідомити про прийняте рішення регіональну раду адвокатів.

На наш погляд, не слід обмежуватися лише таким повідомленням. Вважаємо, що суддя, який застосував запобіжний захід щодо адвоката, має направити раді адвокатів регіону копію відповідної ухвали. Відповідно до ч. 1 ст. 196 КПК України, у такій ухвалі зазначаються відомості про: 1) кримінальне правопорушення (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність), у якому підозрюється, обвинувачується особа; 2) обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 цього Кодексу; 3) обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 цього Кодексу; 4) посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини; 5) запобіжний захід, що застосовується.

Тому при ознайомленні з отриманою копією ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу щодо адвоката в голови та членів ради адвокатів регіону складеться цілісне уявлення про обставини прийняття такого процесуального рішення. Отже, пропонуємо доповнити п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону та ст. 483 КПК України положенням, що слідчий суддя, суд зобов'язаний направити до відповідного органу адвокатського самоврядування копію ухвали про застосування щодо адвоката запобіжного заходу.

Зі змісту п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону виникає запитання: а навщо орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону?

Щоб відповісти на нього, спочатку потрібно з'ясувати, які існують організаційні форми адвокатського самоврядування. Відповідно до ст. 46 Закону, однією з таких форм є рада адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя). Згідно з ч. 1 ст. 48 Закону, ця рада виконує функції адвокатського самоврядування в регіоні в період між конференціями адвокатів. Як зазначено у п. 7 ч. 4 цієї статті, рада адвокатів

регіону повинна сприяти забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів. Отже, ця рада має сприяти і захисту прав адвоката, який затриманий за підозрою у вчиненні злочину, щодо якого застосовано запобіжний захід.

На жаль, у ст. 48 Закону, а також і в Порядку дії голови, заступника голови, секретаря, членів ради адвокатів м. Києва щодо сприяння забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів не визначено, якими мають бути дії голови ради адвокатів регіону, якщо від владних учасників кримінального провадження надійшло повідомлення про затримання адвоката, застосування щодо нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. На наш погляд, цю прогалину потрібно усунути. Вважаємо, що голові ради адвокатів регіону слід надати право на конфіденційне побачення із заарештованим адвокатом. Після такого побачення голова зобов'язаний негайно зібрати раду адвокатів з метою вирішення питання про вжиття подальших дій щодо захисту цього адвоката.

Розглядаючи дане питання, слід звернути увагу на таку обставину. У п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону не вказано, що застосування стосовно адвоката запобіжних заходів здійснюється судом за клопотанням Генерального прокурора України, його заступника, прокурора Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя. Таким чином, відповідно до ч. 4 ст. 176 КПК України, достатньо клопотання слідчого, погодженого з районним (міським) прокурором, щоб слідчий суддя застосував щодо адвоката будь-який запобіжний захід, у тому числі і тримання під вартою.

На наш погляд, правове регулювання цього питання має бути іншим, оскільки існує парадоксальна ситуація. Так, щоб провести огляд чи обшук, наприклад, автомобіля адвоката, рішення про звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням має приймати прокурор не нижче обласного рівня. Такий висновок випливає зі змісту п. 3 ч. 1, ч. 2 ст. 23 Закону, ч. 2 ст. 233 КПК України. Якщо ж йдеться про тримання адвоката від вартою, застосування щодо нього інших запобіжних заходів, достатньо клопотання слідчого, погодженого з прокурором районного рівня, щоб слідчий суддя прийняв таке рішення.

Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 23 Закону пунктом 3-1 у такій редакції: «Слідчий суддя ухвалює рішення про застосування щодо адвоката запобіжних заходів за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя».

У цьому контексті слід звернути увагу на те, що у п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону йдеться про обов'язок органу, що застосував до адвоката запобіжний захід, негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону. Водночас у п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК України зазначено, що про застосування запобіжного заходу щодо адвоката повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування. Тому може скластися враження, що існує термінологічна невідповідність між цими нормами. Однак воно є помилковим. Пояснюється це тим, що відповідно до ст. 46 Закону адвокатське самоврядування здійснюється через діяльність: 1) конференцій адвокатів регіону; 2) рад адвокатів регіону; 3)

кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; 4) Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури; 5) ревізійних комісій адвокатів регіонів; 6) Вищої ревізійної комісії адвокатури; 7) ради адвокатів України; 8) з'їзду адвокатів України. Отже, одним з органів адвокатського самоврядування є рада адвокатів регіону, яку потрібно повідомляти про застосування щодо адвоката запобіжного заходу.

Окремо розглянемо зміст такого повідомлення. Загальне поняття повідомлення наведено у ст. 111 КПК України. Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Повідомлення учасників кримінального провадження з приводу вчинення процесуальних дій здійснюється в разі, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою. Повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених КПК України, у порядку, передбаченому главою 11 цього Кодексу, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи.

Зміст повідомлення визначено у ст. 112 КПК України. У ньому має бути зазначено: 1) прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, найменування суду, який здійснює повідомлення; 2) адреса установи, що здійснює повідомлення, номер телефону чи інших засобів зв'язку; 3) ім'я (найменування) особи, яка повідомляється, та її адреса; 4) найменування (номер) кримінального провадження, у рамках якого здійснюється повідомлення;

5) процесуальний статус, у якому перебуває особа, яка повідомляється; 6) дата, час та місце проведення процесуальної дії, про яку повідомляється особа; 7) інформація про процесуальну дію (дії), яка буде проведена, або про здійснену процесуальну дію чи прийняте процесуальне рішення, про які повідомляється;

8) вказівка щодо необов'язкової участі в процесуальній дії та її проведення без участі особи, яка повідомляється, в разі її неприбуття.

Зі змісту ст. 111, 112 КПК України можна дійти висновку, що вони не можуть бути застосовані для повідомлення регіональної ради адвокатів про застосування щодо адвоката запобіжного заходу. Пояснюється це тим, що такий орган не є учасником кримінального провадження. Тому вважаємо, що главу 37 КПК України доцільно доповнити положенням про вимоги до змісту такого повідомлення. На нашу думку, у ньому має бути зазначено такі дані: найменування та адреса суду, що здійснює повідомлення, номер телефону чи інших засобів зв'язку; орган адвокатського самоврядування, що повідомляється; дата постановлення ухвали про застосування запобіжного заходу; підпис судді, який здійснює повідомлення.

## 2.5. Забезпечення безпеки адвоката під час участі у кримінальному судочинстві

Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 23 Закону, адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом. Це питання регулюється Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [135].

Цим Законом встановлено: 1) учасників кримінального процесу, які підлягають державному захисту, їх права й обов'язки; 2) державні органи і посадових осіб, які уповноважені забезпечувати державний захист учасників процесу, їх компетенцію, права й обов'язки; 3) види заходів безпеки і захисту осіб у зв'язку з їх участю у кримінальному процесі; 4) підстави і порядок здійснення державного захисту учасників кримінального процесу; 5) підстави і межі відповідальності посадових осіб й осіб, які підлягають захисту, за порушення вимог законодавства про державний захист учасників кримінального процесу; б) джерела і порядок фінансування, матеріально-технічне забезпечення державного захисту учасників кримінального процесу.

Питання практичного застосування заходів забезпечення учасників кримінального провадження знайшли своє вирішення в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві» від 18 червня 1999 р. № 10 [136, с. 23].

У пунктах «б», «в», «г» ст. 2 вказаного Закону йдеться про те, що право на забезпечення безпеки має: захисник підозрюваного, обвинуваченого; представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. Отже, якщо адвокат бере участь у кримінальному провадженні як захисник чи представник цих учасників кримінального провадження та існує наявна реальна загроза його життю, здоров'ю, житлу чи майну, він має право на забезпечення безпеки.

Право на забезпечення безпеки належить і членам сім'ї та близьким родичам адвоката, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на нього як учасника кримінального процесу. Згідно з п. 1 ст. 3 КПК України, близькі родичі, що підлягають захисту, – це чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Відповідно до змісту ч. 2 ст. 3 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», можна дійти висновку, що рішення про застосування заходів безпеки щодо адвоката-захисника, адвоката-представника мають приймати слідчий, прокурор, суд, у провадженні яких перебуває кримінальне провадження щодо кримінального

правопорушення, у розслідуванні чи судовому розгляді якого він брав або бере участь. Здійснення заходів безпеки покладається за підслідністю на органи служби безпеки або внутрішніх справ, у складі структур яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи. Безпека адвоката, який береться під захист, якщо кримінальне провадження перебуває у провадженні податкової міліції, прокуратури або суду, також забезпечується за їх рішенням, відповідно, органами служби безпеки або внутрішніх справ.

Слідчий, прокурор та суд можуть не тільки приймати рішення про застосування заходів безпеки, а й самі здійснювати такі заходи, зокрема для забезпечення конфіденційності даних про особу.

Адвокат-захисник, адвокат-представник, які мають право на забезпечення безпеки, наділені певними правами й обов'язками, що спрямовані на гарантування належної реалізації права на державний захист. Їх процесуальний статус як учасників кримінального провадження, щодо яких здійснюються заходи безпеки, має певну особливість. Вона полягає в тому, що крім прав та обов'язків захисника, представника, закріплених у певних нормах КПК України, з моменту прийняття рішення про застосування щодо них заходів безпеки вони, незалежно від свого основного процесуального статусу, отримують права та обов'язки, які за своєю суттю є додатковими до їх статусу.

Так, захисник, представник, взяті під захист, мають право:

- 1) подавати клопотання про вжиття заходів безпеки або про їх скасування;
- 2) знати про застосування щодо них конкретних заходів безпеки;
- 3) вимагати від слідчого, прокурора, суду застосування додаткових заходів безпеки або скасування здійснюваних заходів;
- 4) оскаржити незаконні рішення чи дії органів, які забезпечують безпеку, до відповідного органу вищого рівня, прокурора або суду.

Водночас захисник, представник, взяті під захист, зобов'язані:

- 1) виконувати умови здійснення заходів безпеки і законні вимоги органів, які здійснюють заходи безпеки;
- 2) негайно інформувати зазначені органи про кожний випадок погрози або протиправних дій щодо них;
- 3) поводитися з майном та документами, виданими їм у тимчасове користування органом, який забезпечує безпеку, згідно з установленими законодавством правилами.

Умовами, які захисник, представник зобов'язані виконувати, можуть бути будь-які обмеження у спілкуванні з тими чи іншими особами, обмеження у вільному пересуванні тощо. При цьому обмеження можуть стосуватися як самої особи, взятої під захист, так і членів її сім'ї або близьких родичів. Водночас для здійснення заходів безпеки необхідно отримати обов'язкову згоду особи про застосування щодо неї заходів безпеки. У кожному конкретному випадку вжиття заходів безпеки захисник, представник, взяті під захист, мають бути письмово попереджені про обов'язок належно виконувати умови здійснення цих заходів і законні вимоги органів, що здійснюють заходи безпеки, а також про наслідки порушення цього обов'язку.

Державні органи, які забезпечують безпеку захисника, представника, у свою чергу, для здійснення належного їх захисту наділяються певними правами та обов'язками.

Орган, який приймає рішення про застосування заходів безпеки, має право:

- 1) витребувати необхідні матеріали та одержати пояснення без провадження слідчих дій за заявами і повідомленнями про загрозу безпеці осіб, щодо яких приймається рішення про застосування заходів безпеки;
- 2) вимагати від органів, які здійснюють заходи безпеки, ужиття додаткових заходів;
- 3) скасовувати здійснювані заходи повністю або частково.

Органи, які здійснюють заходи безпеки, мають право:

- 1) визначати заходи безпеки, засоби та методи їх застосування, за необхідності змінювати і доповнювати ці заходи;
- 2) вимагати від осіб, взятих під захист, додержання умов здійснення заходів безпеки, також виконання законних розпоряджень, пов'язаних із застосуванням цих заходів;
- 3) звертатися до слідчого, прокурора, суду, у провадженні якого перебуває кримінальне провадження, з клопотанням щодо прийняття рішення про застосування заходів безпеки при провадженні процесуальних дій або про скасування здійснюваних заходів.

Обов'язками цих органів є:

- 1) негайне реагування на кожен випадок протиправних дій, що став їм відомий, стосовно осіб, які мають право на державний захист;
- 2) забезпечення захисту життя, здоров'я, житла і майна осіб, взятих під захист, відповідно до характеру загрози;
- 3) своєчасно повідомляти осіб, взятих під захист, про зміну або скасування заходів щодо їх безпеки.

Розглянемо питання про приводи та підстави для прийняття рішення про застосування заходів безпеки щодо адвоката-захисника, адвоката-представника.

Умовою для прийняття таких заходів є наявність приводів та підстав для їх застосування. Приводом для забезпечення безпеки адвоката як учасника кримінального провадження є його заява. Як приводи для застосування заходів безпеки можливі й такі випадки: а) звернення керівника відповідного державного органу, яке він вправі заявляти у випадках, коли є носієм інформації про реальну загрозу безпеці особи, яка потребує захисту; б) отримання оперативної чи іншої інформації про наявність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу і майну адвоката, який бере участь у кримінальному судочинстві, або членів його сім'ї та близьких родичів. У цьому разі йдеться про отримання відповідними державними органами повідомлень від органів і посадових осіб, які вправі здійснювати заходи безпеки, оперативно-розшукову, кримінально-виконавчу чи іншу правоохоронну діяльність; в) повідомлення інших організацій, посадових чи інших осіб, статті, листи, замітки, опубліковані в засобах масової інформації.

Підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки є фактичні дані, що свідчать про необхідність у застосуванні заходів безпеки, тобто достатні дані



про те, що адвокату, який бере участь у кримінальному судочинстві, дійсно погрожують убивством, застосуванням насилля, знищенням або пошкодженням його майна чи вимаганням, іншими злочинними або небезпечними, протиправними діями.

Ці дані правомірно розглядаються як підстави застосування заходів безпеки за умови, що вони встановлені державним органом, уповноваженим приймати рішення про здійснення державного захисту осіб, які потребують захисту. Спосіб вираження погрози може бути будь-яким: усним, письмовим, за допомогою телеграми чи телефону, при особистому спілкуванні або через третіх осіб тощо. Погроза убивством особі, яка потребує захисту, або вчинення відносно неї іншого злочину або іншого небезпечного протиправного діяння має бути реальною, тобто сприйматися особою, яка потребує захисту, як дійсний намір певної особи здійснити свою погрозу. Про реальність можуть свідчити об'єктивні обставини, за яких відповідна особа висловлювала свої погрози на адресу учасника кримінального процесу (наприклад, злісні випадки, погрозливі жести, демонстрація зброї чи інших знарядь убивства, спричинення тілесних ушкоджень та ін.) [64, с. 124–125].

Ми поділяємо думку, що підставою для застосування заходів безпеки слід «вважати не тільки заборонені кримінальним законом діяння, а й інші дії, якщо їх здійснюють з метою примусити особу відмовитись від наміру сприяти кримінальному судочинству, припинити таке сприяння або з метою помсти за вже здійснене сприяння» [137, с. 8–9].

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», слідчий, прокурор, суд, одержавши заяву адвоката-захисника, адвоката-представника або повідомлення про загрозу їх безпеці, зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше трьох діб, а в невідкладних випадках – негайно прийняти рішення про застосування або про відмову в застосуванні заходів безпеки. На своє рішення вони приймають мотивовану постанову чи ухвалу і передають її для виконання органу, на який покладено здійснення заходів безпеки. Ця постанова чи ухвала є обов'язковою для виконання вказаними органами.

У разі наявності в такій заяві (повідомленні) відомостей про кримінальне правопорушення слідчий, прокурор у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, повинен розпочати досудове розслідування. Якщо суд, розглядаючи заяву (повідомлення) про загрозу безпеці захиснику, представнику, встановить, що вона (воно) містить відомості про кримінальне правопорушення, він повинен направити заяву (повідомлення) відповідному органу досудового розслідування для початку розслідування. Про прийняте рішення терміново в письмовій формі повідомляється заявник.

Орган, якому доручено здійснення заходів безпеки, повинен встановити перелік необхідних заходів і способів їх реалізації, керуючись при цьому конкретними обставинами кримінального провадження і необхідністю усунення існуючої загрози. Про заходи безпеки, умови їх здійснення та правила користування майном або документами, виданими з метою забезпечення безпеки, має бути повідомлено адвоката-захисника, адвоката-представника. Про вжиті заходи безпеки та їх результати орган, що здійснює заходи, інформує

слідчого, прокурора, суд, у провадженні якого перебуває кримінальне провадження, а в разі усунення загрози подає відповідному органу за місцем перебування особи, взятої під захист, клопотання про скасування заходів безпеки.

Перелік заходів безпеки, які можуть застосовуватися щодо адвоката-захисника, адвоката-представника, міститься у ст. 7 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Зокрема, ними є особиста охорона, охорона житла і майна, видача спеціальних засобів індивідуального захисту і повідомлення про небезпеку, використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження, забезпечення конфіденційності відомостей про особу тощо.

За наявності відповідних підстав і приводів заходи безпеки можуть бути скасовані. Порядок їх скасування регулюється ст. 21 вказаного Закону. Підставами для скасування заходів безпеки можуть бути: 1) закінчення строку конкретного заходу безпеки; 2) усунення загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, взятих під захист; 3) систематичне невиконання особою, взятою під захист, законних вимог органів, що забезпечують безпеку, якщо ця особа письмово була попереджена про можливість такого скасування. Приводами для скасування заходів безпеки є: 1) заява особи, взятої під захист; 2) отримання достовірної інформації про усунення загрози життю, здоров'ю, житлу і майну особи, взятої під захист.

Водночас за неприйняття, несвоєчасне прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також невжиття, несвоєчасне вжиття достатніх заходів щодо забезпечення безпеки захисника, представника, якщо це спричинило тяжкі наслідки, передбачено кримінальну відповідальність за ст. 380 КК України. Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо захисника, представника, взятих під захист, якщо це призвело до спричинення шкоди їх здоров'ю, утворює склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 381 КК України. У разі заподіяння їм смерті чи інших тяжких наслідків дії винних будуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 381 КК України.

Якщо слідчий, прокурор відмовив у задоволенні клопотання адвоката, який бере участь у кримінальному провадженні як захисник, представник, про забезпечення безпеки, він має право оскаржити це рішення до слідчого судді. До такого висновку можна дійти, аналізуючи зміст п. 6 ч. 1 ст. 303 КПК України, у якому зазначено, що на досудовому розслідуванні рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки підлягають оскарженню особами, до яких можуть бути застосовані такі заходи.

Відповідно до ст. 304, 306, 307 КПК України, скарга може бути подана адвокатом протягом десяти днів з моменту прийняття слідчим, прокурором рішення про відмову в застосуванні заходів безпеки. Така скарга має розглядатися слідчим суддею місцевого суду не пізніше 72 год з моменту її надходження згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст. 318–380 КПК України, з урахуванням положень глави 26 цього Кодексу. За результатами розгляду скарги слідчим суддею може бути винесена ухвала або

про скасування рішення слідчого, прокурора, або про відмову в задоволенні скарги.

Загалом можна погодитися з порядком розгляду скарги. Водночас викликає заперечення строк, протягом якого розглядається скарга на рішення слідчого, прокурора про відмову в застосуванні заходів безпеки. Відповідно до ч. 2 ст. 306 КПК України, така скарга, як уже зазначалося, може розглядатися у строк до 72 год. На наш погляд, цю скаргу має бути негайно розглянуто після її надходження до суду. Саме так регулювалося це питання у ч. 2 ст. 52-5 КПК України 1960 р.

Розглядаючи питання про право адвоката-захисника на забезпечення безпеки, потрібно звернути увагу на регламентацію цього питання у КПК України. У цьому Кодексі відсутня норма, яка б прямо визначала, що адвокат-захисник має право на забезпечення безпеки. Пояснюється це тим, що у КПК України немає статті, у якій би визначався його процесуальний статус.

Те, що в адвоката-захисника є зазначене право, можна встановити, аналізуючи зміст ч. 4 ст. 45 КПК України, у якій зазначено, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого. Права цих учасників кримінального провадження визначено у ч. 3 ст. 42 КПК України. У п. 12 цієї норми йдеться про те, що підозрюваний, обвинувачений має право заявляти клопотання про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо. Таким чином, оскільки захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, він також має право заявляти клопотання про забезпечення безпеки.

На наш погляд, потрібно по-іншому врегулювати питання, яке розглядається. КПК України слід доповнити статтею, яка б визначала процесуальні обов'язки та права адвоката-захисника, у тому числі і право на забезпечення безпеки.

Наголосимо на тому, що у КПК України також немає норми, що адвокат – представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача має право на забезпечення безпеки. У цьому Кодексі немає статті, у якій би визначався його процесуальний статус.

У ч. 4 ст. 58 КПК України зазначено, що представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє. Права цього учасника кримінального провадження визначено у ч. 1 ст. 56 КПК України. У п. 5 цієї норми зазначено, що потерпілий має право за наявності відповідних підстав на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна, житла тощо. Отже, оскільки представник користується процесуальними правами потерпілого, він також має право на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав.

Зі змісту ч. 3 ст. 63 КПК України можна дійти висновку, що адвокат – представник цивільного позивача, цивільного відповідача також має право на забезпечення безпеки. У цій нормі йдеться про те, що представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача. У свою чергу, у ч. 3 ст. 61 КПК України вказано, що цивільний позивач має права, передбачені цим Кодексом для потерпілого, а у ч. 3 ст. 62

цього Кодексу зазначено, що цивільний відповідач має права підозрюваного, обвинуваченого. Встановлено, що цим учасникам кримінального провадження надано право на забезпечення безпеки. Отже, таке право має й адвокат – представник цивільного позивача, цивільного відповідача.

На нашу думку, слід по-іншому регламентувати питання, що досліджується. Пропонуємо доповнити КПК України статтями, які б визначали процесуальні обов'язки і права адвоката – представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, у тому числі і право на забезпечення безпеки.

Як було вищезазначено, участь адвоката у кримінальному провадженні не вичерпується лише тим, що він здійснює функцію захисту підозрюваного, обвинуваченого, функцію представництва потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. Адвокат також у кримінальному провадженні може надавати правову допомогу свідку. Щодо цього питання у п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України зазначено, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі у провадженні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката.

Однак у ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» не йдеться про те, що адвокат свідка має право на забезпечення безпеки. На наш погляд, цю прогалину в законі потрібно усунути. Пропонуємо доповнити ст. 2 цього Закону положенням, що право на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав має адвокат свідка.

## 2.6. Правові заборони щодо вчинення певних дій стосовно адвоката

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону, одна з гарантій адвокатської діяльності полягає в тому, що забороняються будь-які втручання і перешкоди її здійсненню.

Слід звернути увагу на те, що під час дії КПК України 1960 р. мали місце непоодинокі випадки, коли правоохоронні органи втручалися в адвокатську діяльність. Наведемо декілька прикладів.

Слідчий з'явився в адвокатське об'єднання і пред'явив постанову про виїмку документів стосовно справи, яка велася одним з адвокатів цього об'єднання. Слідчому видали корінець ордера, а інші документи відмовилися надати, оскільки вони становлять адвокатську таємницю. Після цього слідчий зробив спробу допитати адвоката як свідка з обставин, що охоплюються адвокатською таємницею, доставивши його під приводом для давання показань. Уночі у квартирі адвоката було проведено обшук. Оглядалися адвокатські провадження, документи, що містили дані, які є предметом адвокатської таємниці, були вилучені документи, що зберігаються в адвоката в справах, у яких він здійснював захист раніше [138, с. 35–36].

Інший приклад. Один з адвокатів Київської області здійснював захист обвинуваченого в тяжкому злочині. Оперативні працівники слідчого ізолятора Житомирської області після побачення адвоката з підзахисним стали вимагати від нього адвокатське дос'є. У відповідь на відмову адвоката виконати їх незаконні дії викликали працівників міліції. За їх участю провели обшук адвоката та огляд його документів, що становлять адвокатське дос'є. Після цих дій в адвоката вилучили документи, що стосуються захисту в цій кримінальній справі. Крім того, постановою слідчого було відсторонено адвоката від участі у справі, а також винесено постанову про привід адвоката через органи міліції до слідчого для допиту його як свідка в цій самій справі [139, с. 33–34].

Мали місце факти прослуховування розмов адвокатів з обвинуваченими під час гарантованого віч-на-віч побачення, зняття інформації під час телефонних розмов адвокатів. Так, у справі співробітників «Градобанку» адвокати, виконуючи обов'язки захисника, умисно створили ситуацію, що спричинила розголошення адвокатської таємниці співробітниками управління боротьби з організованою злочинністю Управління МВС України в Запорізькій області та завдання шкоди інтересам підзахисних, погіршення їх становища через прослуховування конфіденційних бесід з адвокатом.

Спілка адвокатів України констатувала, що такі дії слід розглядати як порушення конституційного права на захист, здійснення якого передбачає проведення побачень віч-на-віч, нерозголошення документів (у цьому разі документів із записом інформації про здійснення захисту), пов'язаних з виконанням адвокатом доручення. Стаття 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» забороняє залучати до виконання оперативно-розшукових заходів адвокатів, якщо особа, стосовно якої вони мають здійснюватися, є їх клієнтом. У цій справі адвокатів фактично було залучено (без їх згоди) до проведення оперативних заходів [140, с. 59–61].

Ще один приклад. У справі М. адвоката не тільки принизливо обшукали у слідчому ізоляторі, а й вилучили в нього досьє під приводом того, що адвокат передав записку від рідних. Коли журнал «Адвокат» опублікував інформацію про цей випадок, то слідчий звернувся до суду з вимогою компенсувати йому півмільйона гривень за завдану моральну шкоду. «Унаслідок цього, – пише Я. Зейкан, – журналу «Адвокат» довелося «відбиватися» від настирного слідчого в суді. У позові до журналу йому було відмовлено. Однак жодного покарання за свої незаконні дії слідчий так і не поніс» [141, с. 46].

У юридичній літературі пропонувалось передбачити певні правові засоби протидії втручання правоохоронних органів в адвокатську діяльність. Так, наприклад, П. М. Маланчук висловив пропозицію в новому КПК України та Законі України «Про адвокатуру» усунути всі існуючі обмеження професійної адвокатської діяльності в частині захисту прав та законних інтересів підзахисного. Необхідно надати можливість захиснику одночасно оскаржити до суду будь-яке рішення органів досудового розслідування та рішення суду в апеляційному порядку, які обмежують його професійні та процесуальні права, що повністю відповідає Основним положенням про роль адвокатів [142, с. 11].

Випадки втручання правоохоронних органів у діяльність адвокатів мали та мають місце і в інших країнах. Порівняно із Законом України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р., у чинному Законі значно посилено гарантії адвокатської діяльності. Тому органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, складніше втручатися у професійну діяльність адвоката. Сподіваємося, що в подальшому зменшиться кількість випадків такого втручання.

Відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 23 Закону, однією з гарантій адвокатської діяльності є те, що забороняється ототожнення адвоката з клієнтом. Щодо кримінального провадження це означає, що адвокат не підміняє підозрюваного, обвинуваченого, а діє поряд з ними. Водночас він є самостійним учасником кримінального процесу, має свої процесуальні права й обов'язки і, як правило, не залежить від підзахисного у визначенні тактики захисту, своєї позиції у кримінальному провадженні. «Адвокати не повинні ідентифікуватися з їх клієнтами і справами клієнтів у зв'язку з виконанням їх професійних обов'язків», – зазначається у п. 10 такого документа ООН, як «Основні положення про роль адвокатів» [9, с. 254–259].

Навіть якщо підзахисний визнає себе винним у вчиненні злочину, а адвокат доходить висновку про те, що злочин вчинено іншою особою, на думку Г. Резніка та М. Славіна, адвокат не лише має право, а й зобов'язаний зайняти самостійну, незалежну від свого клієнта позицію, якщо він переконаний у наявності самообмови [144, с. 51].

Ю. І. Стецовський підкреслював можливість розбіжностей у позиціях захисника і підзахисного, якщо адвокат обґрунтовує невинуватість усупереч його визнанню [145, с. 240].

М. С. Строгович припускав наявність розбіжностей позиції адвоката з позицією обвинуваченого тоді, коли, незважаючи на визнання обвинуваченого у вчиненні злочину, адвокат дійшов висновку про його вчинення іншою

особою. У випадках заперечення обвинуваченим своєї вини адвокат пов'язаний з позицією свого підзахисного [146, с. 60–61].

О. М. Ларин не заперечував існування колізії позицій між адвокатом і клієнтом у тих випадках, коли обвинувачений визнає себе винним, а адвокат припускає, що це є самообмовою або помилковим визнанням [147, с. 81].

К. Ф. Янош систематизував висловлені в науковій літературі погляди щодо колізії захисту, виокремивши три групи: перша – захисник не пов'язаний позицією обвинуваченого; друга – альтернативна, яка виявляється в тих випадках, коли обвинувачений або підсудний заперечують свою провину, а захисник, невпевнений у прийнятті сприятливого рішення судом, акцентує увагу на недостатній доказовій базі; третя – позиція захисника не може суперечити позиції обвинуваченого, який заперечує свою провину [148, с. 40–41].

Коли підозрюваний, обвинувачений заперечує свою вину, а адвокат переконаний у його винуватості, то колізія позицій підзахисного і захисника в цьому питанні недопустима. У такому разі адвокат не вправі діяти за своїм внутрішнім переконанням, оскільки він фактично стане своєрідним обвинувачем і суддею, який вирішує питання про винуватість свого підзахисного. Така позиція адвоката, яка призведе або може призвести до погіршення процесуального стану підзахисного, не може бути висловлена. Адвокат повинен побудувати захист, визначити його засоби і способи, ґрунтуючись на показаннях підзахисного, який заперечує свою вину, і на оцінці інших доказів. «Адвокат завжди має бути лояльним до інтересів свого клієнта», – зазначено у п. 15 «Основних положень про роль адвокатів» [9, с. 254–259]. У п. 1 ч. 2 ст. 21 Закону встановлено, що адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта.

Деякі адвокати допускають можливість альтернативної позиції, яка полягає в тому, що захисник підтримує позицію підсудного, який заперечує свою вину у вчиненні злочину, ставлячи питання про його виправдання, але одночасно дає інше тлумачення обставин справи, яке виходить з можливого визнання його винним, і висловлює міркування про міру покарання на той випадок, якщо суд не прийме пропозицію про виправдання.

Проте, на нашу думку, альтернативна позиція адвоката є неприйнятною, оскільки свідчить про його невпевненість у невинуватості підсудного, послабляє позицію захисту. Суду має бути висловлено тільки один кінцевий висновок. Якщо встановлені факти дозволяють зробити не один, а кілька висновків, що впливають з них, необхідно взяти до уваги той, що є найбільш сприятливим для підзахисного. Однак при цьому адвокат повинен так побудувати свої доводи, щоб вони охоплювали всі можливі судження про винуватість, кваліфікацію злочину, наявність обставин, що пом'якшують відповідальність підсудного.

Визначаючи свою правову позицію, адвокат не вправі ігнорувати думку підзахисного, його показання, ставлення до підозри, обвинувачення. Адвокат не є вільним у визначенні позиції, крім випадків, коли підзахисний обмовляє себе. Водночас у вирішенні питань правового характеру, виборі тактики і методики захисту є незалежним. Процесуальна самостійність адвоката не виключає

необхідності узгодження з підзахисним лінії захисту загалом і позиції щодо окремих питань, зокрема при заявленні клопотань. Підзахисному не байдуже, якими способами буде відстоюватися правова позиція. Адвокат повинен інформувати його про тактичні прийоми, які має намір застосувати, роз'яснити їх суть, щоб їх застосування не було несподіванкою для обвинуваченого і не викликало з його боку небажаної реакції.

Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 23 Закону, одна з гарантій адвокатської діяльності полягає в тому, що забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі.

Під час дії Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. мали місце численні випадки, коли слідчі вносили такі подання. Наведемо такий приклад. Слідчий слідчого відділення податкової міліції Державної податкової адміністрації Г. звернувся до Київської обласної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про притягнення до дисциплінарної відповідальності адвоката В., у якому посилався на те, що зазначений адвокат при виконанні доручення щодо захисту прав та законних інтересів клієнта, посадових осіб приватного підприємства порушив положення ст. 9, 10 Закону України «Про адвокатуру», ст. 6, 60 Правил адвокатської етики, ст. 61, 179 КПК України, Присяги адвоката, оскільки відмовився видати під час проведення обшуку приміщення адвокатського об'єднання документи підприємства, які зберігалися в ньому у зв'язку з виконанням доручення.

Рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області було відмовлено в притягненні до дисциплінарної відповідальності адвоката В. Не погоджуючись з цим рішенням, слідчий звернувся до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури, посилаючись на те, що оскаржуване рішення прийняте всупереч чинному законодавству. Ця комісія залишила без задоволення скаргу слідчого на зазначене рішення, а рішення – без змін [149].

Наголосимо на тому, що термінологія п. 10 ч. 1 ст. 23 Закону не узгоджується з чинним КПК України. У цьому Кодексі немає статей, які б передбачали складання слідчим, прокурором подання, а судом окремої ухвали (постанови). Це терміни КПК України 1960 р. Так, у ч. 1 ст. 23-1 цього Кодексу зазначалось, що орган дізнання, слідчий, прокурор, встановивши причини й умови, що сприяли вчиненню злочину, вносять до відповідного державного органу, громадської організації або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин й умов. У ч. 1 ст. 23-2 КПК України 1960 р. йшлося про те, що суд при наявності на те підстав виносить окрему ухвалу (постанову), якою звертає увагу державних органів, громадських організацій або посадових осіб на встановлені у справі факти порушення закону, причини й умови, що сприяли вчиненню злочину, і вимагають вжиття відповідних заходів. Окрема ухвала (постанова) також могла бути винесена судом і з інших підстав, передбачених ч. 2-5 ст. 23-1 КПК України.

На практиці органи досудового розслідування направляли відповідній кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури подання, а суди окрему ухвалу (постанову), якщо вважали, що адвокат, беручи участь у кримінальній справі як захисник, порушив свої обов'язки. З цього питання відповідні



роз'яснення містилися в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику винесення судами окремих ухвал (постанов) у кримінальних справах» від 28 березня 2008 р. № 3 [150, с. 416–419]. У п. 5 цієї Постанови зазначалося, що про неявку адвоката на судові засідання (після з'ясування причини), а також порушення ним порядку судового засідання суд має право окремою ухвалою (постановою) повідомити відповідну кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури для вжиття передбачених законом заходів з метою запобігання в подальшому зриву судових процесів. Про реагування суду окремими ухвалами (постановами) на факти зриву судових засідань йшлося і в узагальненні практики винесення судами окремих ухвал (постанов) у кримінальних справах [151, с. 19].

Дисциплінарна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури мала розглянути таке подання, окрему ухвалу (постанову). Про це зазначалось у п. 15 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, затвердженого Указом Президента України від 5 травня 1993 р. № 155/93 [152, с. 108–120].

Оскільки у чинному КПК України відсутні статті, які б передбачали складання слідчим, прокурором подання, а судом окремої ухвали (постанови), то очевидно, що слід виключити з ч. 1 ст. 23 Закону п. 10, відповідно до якого забороняється внесення такого подання, а також винесення окремої ухвали (постанови) щодо правової позиції адвоката.

## РОЗДІЛ 3 ГАРАНТІЇ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

### 3.1. Забезпечення таємниці діяльності адвоката

Міжнародні документи щодо адвокатської професії, зокрема 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 [9, с. 254–259].

У п. 2.3 Загального Кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства зазначається, 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 залежить 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 [153, с. 14].

Про необхідність гарантування конфіденційності між адвокатом та клієнтом також йдеться у Рекомендації Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків, що прийняті 25 жовтня 2000 р. [154, с. 30]. У п. 6 принципу 1 зазначено: «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 п. 2 принципу 3 йдеться про те, 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.

Перед тим, як розглянути питання про забезпечення таємниці взаємовідносин між адвокатом та його клієнтом за чинним законодавством, дослідимо предмет адвокатської таємниці.

У п. 2 ч. 2 ст. 21 Закону зазначено, що адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю. Визначення адвокатської таємниці наведено у ч. 1 ст. 22 Закону. Такою 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.

Під час дії Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. науковці звертали увагу на недосконалість законодавчого визначення поняття та предмета адвокатської таємниці [155, с. 96]. Так, наприклад, С. Логінова

констатувала, що визначення адвокатської таємниці у цьому Законі є неповним [156, с. 111].

Особливо дискусійним було питання, чи належить до такого предмета сам факт звернення особи за наданням юридичної допомоги. Ми поділяємо думку тих науковців, які пропонують віднести до предмета адвокатської таємниці факт звернення особи до адвоката.

У п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України 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 України, 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 п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України констатовано, що не можуть бути допитані як свідки адвокати – з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні 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 проведенні інших процесуальних дій. Також це положення стосується тих адвокатів, які надавали клієнту таку допомогу не у зв'язку з кримінальним провадженням.

«Заборона для перелічених осіб виступати суб'єктами свідоцьких показань покликана забезпечити доброякісність джерела доказів. Вона спрямована на захист конституційних прав громадян і є однією з гарантій правильного здійснення правосуддя» [58, с. 20]. Заборона допиту адвоката як свідка зумовлена насамперед охороною прав та інтересів його клієнта. Як правильно зазначає О. Белькова, «розкриття інформації, отриманої в ході конфіденційної бесіди з підозрюваним, обвинуваченим, підсудним ... призведе до порушення основного права особи у кримінальному судочинстві – права на захист» [165, с. 103].

Акцентуємо увагу на тому, що у п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК України вказано про заборону допиту як свідка тільки адвоката. Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону, обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється і на помічника адвоката, стажиста, осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням. Також, згідно з ч. 3 ст. 22 Закону, обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Отже, враховуючи те, що обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється не тільки на адвоката, а й на вищезазначених осіб, вважаємо доцільним у п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України розширити перелік осіб, які не підлягають допиту як свідки. Пропонуємо доповнити цю норму 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 заняття адвокатською діяльністю.

На нашу думку, цей перелік доцільно продовжити. Заслуговує на увагу пропозиція Р. А. Чайки, висловлена під час дії КПК України 1960 р., що потрібно передбачити заборону допиту перекладача як свідка про обставини, які стали відомі під час бесіди обвинуваченого із захисником при пробаченні віч-на-віч [166, с. 14]. При цьому науковець вважає «...оптимальним здійснення перекладу бесіди при зустрічі захисника зі своїм підзахисним віч-на-віч перекладачем, запрошеним адвокатським об'єднанням, у якому працює захисник. У такому разі автоматично гарантувалася б охорона як професійної таємниці захисника, так і права обвинуваченого на захист. Запрошення перекладача адвокатським об'єднанням розповсюдило б і на нього охорону професійної таємниці» [166, с. 14].

Висловлена пропозиція є актуальною і після набрання чинності новим КПК України. Відповідно до ч. 3 ст. 29 цього Кодексу, слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий зобов'язані забезпечити учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право користуватися послугами перекладача. Якщо підозрюваний, обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться провадження, участь захисника у кримінальному провадженні, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 52 КПК України, є обов'язковою. Якщо захисник не розуміє його мову, перекладач має здійснити переклад розмов між адвокатом та підзахисним. Їх зміст є адвокатською таємницею. Тому доцільно доповнити ч. 2 ст. 65 КПК України положенням, що перекладач не може бути допитаний як свідок – про обставини, які стали відомі рід час конфіденційного спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим. Крім того, пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 68 КПК України положенням, що перекладач зобов'язаний не розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, які стали йому відомі під час конфіденційного спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим.

При проведенні анкетування адвокатів їм було поставлене запитання, хто, на їх погляд, крім адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро чи об'єднанням, не може бути допитаний як свідок про відомості, що становлять адвокатську таємницю. Із опитаних адвокатів 78 % відповіли, що вважають неможливим допит перекладача, який здійснював переклад розмов адвоката з клієнтом (додатки А, Б, В).

На наш погляд, доцільно навести у ч. 2 ст. 65 КПК України й інших осіб, які не можуть бути допитані як свідки про обставини отримання відомостей, що становлять адвокатську таємницю.

Під час дії Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року Т. В. Варфоломеева, М. В. Гончаренко зауважували, що особою, якій стає відомою конфіденційна інформація, подана адвокату або отримана ним у зв'язку з поданням ним правової допомоги, доцільно вважати спеціаліста, до якого мав право звернутися адвокат згідно зі ст. 6 цього Закону [9, с. 50]. Про таке право адвоката йшлося і в п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК України 1960 р., а також в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, яка затверджена наказом Міністерства юстиції України 8 жовтня 1998 р. № 53/5 [167].

У п. 10 ч. 1 ст. 20 чинного Закону також йдеться про право адвоката одержувати письмові висновки як фахівців, так й експертів з питань, що потребують спеціальних знань. Як сторона захисту адвокат-захисник має право, відповідно до ч. 2 ст. 243 КПК України, самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

Якщо адвокат звертається до фахівця, експерта з питань, що потребують спеціальних знань, то їм стає відомою певна інформація, яка становить предмет адвокатської таємниці. Якщо це так, то пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 65 КПК України положенням, що не може допитуватися як свідок фахівець, експерт щодо обставин надання ними висновку за зверненням адвоката. Водночас 82 % опитаних адвокатів вважають недопустимим допит експерта, фахівця щодо обставин звернення до нього адвоката із запитом про проведення експертизи або експертного дослідження.

Слід звернути увагу на те, що в п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України 1960 р. також йшлося про заборону допиту як свідка тільки адвоката. У ч. 1 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. зазначалося, що забороняється вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не могли бути допитані як свідки. У зв'язку з цим, у юридичній літературі було висловлено слушну пропозицію про доповнення п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України 1960 р. після слів «адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи» словами «їх помічники та члени технічного персоналу» [168, с. 105].

Як зазначалось вище, у п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України 1960 р. йшлося про те, що не міг бути допитаний як свідок адвокат – з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо він не звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила йому ці відомості.

Така редакція п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України викликала заперечення. Заборона розголошення відомостей, що становлять предмет адвокатської таємниці, на той час була абсолютною. Тому адвокат не міг бути звільнений від обов'язку зберігати цю професійну таємницю. На нашу думку, адвокат міг бути звільнений від обов'язку зберігати тільки конфіденційну інформацію, що не належить до адвокатської таємниці. Інформацію, що становить адвокатську таємницю, та інформацію, яка є конфіденційною, розрізняли Правила адвокатської етики 1999 р. [169, с. 19–32].

Зі змісту ст. 9 цих Правил можна було дійти висновку, що інформацією, на яку поширюється принцип конфіденційності, визнавалася будь-яка інформація, отримана адвокатом у процесі здійснення адвокатської діяльності, однак яка не виходить за межі предмета адвокатської таємниці. Про відомості, що становлять адвокатську таємницю, у Правилах адвокатської етики йшлося окремо, і це поняття не уточнювалося, оскільки їх зміст визначався у ст. 9 Закону України «Про адвокатуру».

Водночас у цих Правилах підкреслювалася відмінність між цими видами інформації. «Конфіденційна інформація: 1) може бути розголошена в разі

«скасування» конфіденційності особою, яка зацікавлена в її дотриманні (або спадкоємцями цієї особи); 2) адвокат не відповідає за порушення принципу конфіденційності у випадку допиту його у встановленому законом порядку як свідка щодо цих обставин. Розголошувати ж відомості, що становлять адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, у тому числі й у разі спроб допитати адвоката з питань, які є її предметом» [170, с. 34].

У у ст. 65 чинного КПК України не йдеться про заборону допиту як свідка клієнта адвоката. Однак це не означає, що під час допиту він на вимогу слідчого, прокурора, суду зобов'язаний давати показання про обставини звернення до адвоката, про зміст його порад, консультацій, роз'яснень тощо.

Відповідно до ч. 8 ст. 224 КПК України, особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо яких є пряма заборона в законі. У цій нормі дається перелік таких заборон, одна з яких стосується професійної таємниці захисника. Таким чином, під час проведення допиту особа має право не відповідати на запитання слідчого, прокурора, суду про обставини, що становлять предмет адвокатської таємниці.

Однак така особа може відмовитися від реалізації цього права. При такій ситуації слідчий може її допитати про обставини, які є адвокатською таємницею. На наш погляд, правове регулювання цього питання має бути іншим. Пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 65 КПК України положенням, що не може бути допитаний як свідок клієнт адвоката – щодо обставин надання йому адвокатом правової допомоги.

За КПК України заборона допиту адвоката не є абсолютною. У ч. 3 ст. 65 цього Кодексу закріплено таке правило: «Особи, передбачені пунктами 1–5 частини другої цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється в письмовій формі за підписом особи, яка довірила зазначені відомості». Відповідно до змісту цієї норми, адвокат, який є захисником підозрюваного, обвинуваченого, представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, надає правову допомогу свідку, може бути звільнений клієнтом від обов'язку зберігати професійну таємницю. Зі змісту другого речення п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону також можна дійти висновку, що особа, яка довірила адвокату відповідні відомості, може звільнити його від обов'язку зберігати адвокатську таємницю. Таке ж правило передбачено й ч. 4 ст. 10 Правил адвокатської етики, які схвалені установчим з'їздом адвокатів 17 листопада 2012 р. [11].

Наявність наведених положень пояснюється дією ч. 2 ст. 22 Закону. У цій нормі зазначено, що 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.

Правове регулювання щодо звільнення адвоката від обов'язку зберігати адвокатську таємницю викликає заперечення. Вважаємо, що ця професійна

таємниця у кримінальному процесі має бути абсолютною. Адвокат, який виконує у кримінальному провадженні функцію захисту та представництва, надає правову допомогу свідку, не може звільнитися від обов'язку зберігати професійну таємницю. На наш погляд, слід виключити з ч. 3 ст. 65 КПК України посилання на п. 1, 2 ч. 2 цієї статті. Крім того, необхідно виключити друге речення з п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону та ч. 4 ст. 10 Правил адвокатської етики.

Якщо законодавець не прислухається до наших порад і не виключить ч. 2 зі ст. 22 Закону, то потрібно буде суттєво вдосконалити цю норму. Пояснюється це тим, що неврегульованість питання про порядок розкриття адвокатської таємниці уможлиблює недобросовісне використання цієї норми слідчими, зокрема, отримання письмових заяв від підозрюваних під примусом та без участі адвоката.

На наш погляд, має бути виключення з правила про абсолютність адвокатської таємниці. Не можна виключати ситуацію, коли при наданні консультацій, розмовах з клієнтом адвокату стає відомою інформація про злочин, що готується. Виникає запитання, як у такому разі повинен діяти адвокат. З одного боку, повідомленні дані є адвокатською таємницею, а з іншого – вони загрожують законним правам й інтересам фізичних та юридичних осіб, суспільству, державі.

«Обов'язок адвоката як громадянина і суб'єкта кримінального судочинства в такому випадку, – відмічає А. М. Титов, – повідомити правоохоронним органам про злочин, що готується; обов'язок адвоката як професіонала – зберегти адвокатську таємницю. У такому разі відведена шкода (нерозголошення відомостей клієнта) буде набагато менша за шкоду заподіяного (своєчасне повідомлення про злочин, що готується). З одного боку, може відбутися суспільно небезпечна дія, що могла б бути попереджена, і в такому разі захисник унаслідок свого умовчування фактично стає співучасником злочину. З іншого – не слід відхиляти можливості помилкового судження клієнта щодо злочину, що готується, неправильного сприйняття ним визначеної інформації, що призвела до таких висновків. У такому разі клієнт може бути підданий тиску з боку адвоката, правоохоронних органів, а про поновлення довірчих відносин між адвокатом і підзахисним узагалі не може йтися» [171, с. 35].

Науковці висловлюють різні думки щодо цього.

Так, І. Л. Петрухин вважає, що розголошення адвокатської таємниці допустиме, якщо підзахисний повідомив про можливий небезпечний злочин, вчинення якого можна попередити [172, с. 6].

І. Трунов та Л. Трунова пишуть, що адвокат вправі донести на свого клієнта лише в тому разі, коли можливо попередити вчинення тяжких злочинів [173, с. 56].

Л. І. Фоміна, С. А. Козенко зазначають, що у виняткових ситуаціях, коли йдеться про права інших осіб, життя та здоров'ю яких загрожує небезпека, цілком моральним і правомірним буде надання адвокату права розголосити інформацію, повідомлену його довірителем, з метою відвернення такої небезпеки й попередження тяжкого злочину [174, с. 200].

А. Кучерена зазначає, що частина юристів допускає можливість розголошення адвокатської таємниці за умови, якщо довіритель повідомляє адвокату про злочин, що готується, наприклад, акт тероризму. На погляд науковця, ця думка не є безспірною. Адвокат у такому разі ставить інтереси суспільства або іншої особи вище інтересів свого довірителя. Так чи інше, до якого б вибору адвокат не дійшов, слід попередити підзахисного про можливі кримінально-правові наслідки його діяння та настояти на необхідності утриматися від кримінально караного діяння або на необхідності його запобігти [175, с. 49].

На думку С. Л. Арія, адвокат, який одержав достовірні дані про можливий тяжкий злочин, вступає в суперечність зі своїм статусом громадянина [176, с. 3].

Ми поділяємо думку М. Ю. Барщевського, який наголошує на тому, що адвокатська таємниця не є абсолютною, вона виникла в інтересах суспільства, і межі її охорони повинні збігатися з тими ж інтересами суспільства. Захисник повинен оцінити суспільну небезпеку, тобто оцінити можливість самого факту вчинення злочину і його небезпеку. Таким чином, розголошення інформації, необхідне для попередження злочину, буде законним, якщо в захисника є достатні підстави вважати, що існує реальна можливість вчинення злочину і неминуча ситуація, коли відвернення злочину шляхом розголошення інформації є єдиною можливістю для його запобігання [177, с. 142–143].

«Необхідно відзначити, – пише А. М. Титов, що коли виникає така ситуація, яка може загрожувати інтересам суспільства, відносини, що характеризувалися зв'язками «клієнт – адвокат», переходять у якісно нові відносини, що мають тристоронні зв'язки – «суспільство – клієнт – адвокат» і дещо інші оціночні категорії» [171, с. 35]. Ми підтримуємо пропозицію науковця, що до законодавства про адвокатуру «...потрібно внести доповнення щодо надання адвокату права розголошувати адвокатську таємницю, якщо це необхідно для запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину» [171, с. 35].

У юридичній літературі також дискутується питання щодо охорони адвокатської таємниці в разі притягнення адвоката до кримінальної відповідальності. Ми поділяємо думку М. Ю. Барщевського [178, с. 141], З. В. Макарової [179, с. 142–143], А. Л. Ципкіна [180, с. 26], , що в цьому разі адвокат вправі повідомити ті факти, які містять адвокатську таємницю, оскільки він виступає не як свідок.

Строк збереження в таємниці відомостей, які становлять адвокатську таємницю, законодавцем не встановлено. Отже, адвокат повинен зберігати довірені йому відомості не тільки під час кримінального провадження, а й після його закінчення. Очевидно, що адвокат зобов'язаний зберігати такі відомості безстроково. Деякі науковці вважають, що з цього правила доцільно передбачити виключення. Відомості, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, слід оприлюднити, якщо вони можуть бути підставою для реабілітації довірителя [175, с. 49]. Вважаємо, що ця думка є слушною.

У зв'язку з розглядом цього питання, слід звернути увагу на деякі норми КПК України, що стосуються звільнення адвоката від обов'язку зберігати



професійну таємницю. Так, у ч. 3 ст. 47 КПК України зазначено, що захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську таємницю.

Водночас щодо адвоката – представника, адвоката, який надає правову допомогу свідку, аналогічне правило у КПК України не передбачено. Вважаємо, що цю прогалину в Кодексі потрібно усунути. Пропонуємо доповнити ст. 58, 63 КПК України нормою, що адвокат-представник без згоди потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську таємницю. Також пропонуємо доповнити п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України нормою, що адвокат, який надає правову допомогу свідку, без його згоди не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у проведенні процесуальних дій і становлять професійну таємницю.

Законодавством передбачено й інші гарантії таємниці адвокатської діяльності. Так, у п. 4 ч. 1 ст. 23 Закону зазначено, що забороняється проведення огляду, розголошення, витребування, вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Таким чином, є пряма заборона щодо таких дій, яка не може бути скасована адвокатом.

Необхідно наголосити на тому, що існує певна невідповідність між цим положенням Закону та КПК, України у якому по-іншому регламентоване це питання. Згідно з ч. 6 ст. 45 цього Кодексу, документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Отже, за згодою адвоката допускається проведення таких дій.

Ця норма сформульована некоректно, оскільки адвокат не може дати на це згоди, тому що такі документи становлять адвокатську таємницю. Як було вищезазначено, відповідно до ч. 1, 2 ст. 22 Закону такою таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, 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 лише за письмовою заявою клієнта. Зі змісту ч. 2 ст. 22 Закону можна дійти висновку, що якщо такої заяви немає, заборона розголошення таких відомостей є абсолютною й не може пов'язуватися з будь-якими дозволами на це. Враховуючи викладене, пропонуємо виключити з ч. 6 ст. 45 КПК України слова «без його згоди».

Розглядаючи це питання, слід звернути увагу на те, що у ч. 2 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. також зазначалось, що документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди. Про це йшлося і в ч. 7 ст. 48 КПК України 1960 року, відповідно до якої документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі у справі, не підлягали

огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди.

Наголосимо на тому, що деякі науковці висловлювали пропозиції визначити порядок вилучення та огляду вказаних документів. Так, наприклад, автори науково-практичного коментаря Закону України «Про адвокатуру» зазначали таке: «Доречно було б встановити особливий порядок виїмки документації, яка містить дані, що становлять адвокатську таємницю» [181, с. 192].

М. І. Чворткін зауважував: «Досить помітним є правова розбіжність між ст. 10 Закону «Про адвокатуру», яка гарантує недопустимість без згоди адвоката здійснення будь-яких дій з відомостями, що становлять адвокатську таємницю, та ст. 179 КПК України, що передбачає обов'язкову видачу. Ця правова недоробка може бути усунена шляхом доповнення ч. 4 ст. 178 КПК України, згідно з якою виїмка документів, що містять адвокатську таємницю, провадиться за санкцією прокурора або його заступника і в порядку, погодженому з адвокатом, якому вони належать. Аналогічних коректив потребує і ст. 190 КПК України, яка регламентує проведення огляду предметів та документів» [182, с. 21].

Очевидно, що пропозиція про вилучення та огляд за санкцією прокурора документів, що містять адвокатську таємницю, не узгоджувалася з положенням ч. 2 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру», ч. 7 ст. 48 КПК України 1960 р. Дивним є те, що вона була висловлена під гаслом забезпечення підозрюваному та обвинуваченому права на захист на стадії досудового розслідування.

У Законі визначено й інші гарантії охорони таємниці адвокатської діяльності. Так, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 23 Закону, забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, але з істотним застереженням: «якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці».

Виникає запитання: як при цьому можливо визначити, коли почнеться розголошення адвокатської таємниці, якщо адвокат і сам не знає, які відомості в певний момент набудуть статусу таємниці? Видається, що цей пункт суперечить основним засадам адвокатської діяльності. На нашу думку, потрібно виключити з п. 8 ч. 1 ст. 23 Закону положення «якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці». У цій нормі потрібно записати, що забороняється залучення адвоката до конфіденційного співробітництва, не пов'язуючи це з можливістю конфіденційного співробітництва.

Отже, вважаємо доцільним уточнити і редакцію ч. 2 ст. 275 КПК України. У цій нормі зазначено, що забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру. Якщо провести змістовний аналіз ч. 2 ст. 275 КПК України, то можна дійти висновку, що адвоката можна залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій, якщо таке співробітництво не пов'язується з розкриттям конфіденційної

інформації. На наш погляд, таке правове регулювання не узгоджується з таким принципом адвокатської діяльності, як незалежність. Вважаємо, що у ч. 2 ст. 275 КПК України достатньо лише вказати, що забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва.

Необхідно наголосити на тому, що при застосуванні деяких норм КПК України відбувається часткове розголошення відомостей, що становлять предмет адвокатської таємниці. Так, наприклад, у п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України зазначено, що одним із документів, що підтверджує повноваження захисника, є договір. Відповідно до змісту п. 1 ч. 3 ст. 58, ч. 2 ст. 63, п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України, договір підтверджує повноваження адвоката – представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, адвоката, який надає правову допомогу свідку під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій.

З цим правовим регулюванням не можна погодитися, оскільки в такому договорі міститься конфіденційна інформація. На наш погляд, доцільно виключити з п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України положення, що повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються договором.

У зв'язку з розглядом цього питання слід зазначити, що відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 44 КПК України 1960 р., повноваження адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання, на участь у кримінальному процесі як захисника, підтверджувалися угодою, укладеною з клієнтом. Це правове положення обґрунтовано критикувалося в юридичній літературі. Такі науковці, як О. Ю. Костюченко [183, с. 34], І. Д. Бронз [184, с. 12], Т. В. Варфоломєєва [185, с. 57], В. М. Хабібулін [186, с. 157] зазначали, що угода не може додаватися до матеріалів кримінальної справи, оскільки в ній зазначено відомості, які є предметом адвокатської таємниці.

### 3.2. Заборона втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону, одна з гарантій адвокатської діяльності полягає в тому, що забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом.

Розглянемо, як регламентувалося це питання у ст. 10 Закону України від «Про адвокатуру» 19 грудня 1992 р. після зміни її редакції Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13 квітня 2012 р. [187]. Друге речення ч. 2 ст. 10 цього Закону було викладено в такій редакції: «Забороняється втручання у приватне спілкування адвокатів з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим». Отже, законодавець наголошує саме на кримінально-процесуальному аспекті заборони втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом, який має певний статус.

Щодо кримінального провадження, то положення п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону конкретизовано у ч. 5 ст. 258 КПК України, згідно з якою втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене.

Розгляд цієї гарантії почнемо з дослідження такої загальної засади кримінального провадження, передбаченої п. 7 ст. 7 КПК України, як таємниця спілкування, а також питання, що слід розуміти під приватним спілкуванням та втручанням у нього.

Згідно зі ст. 14 КПК України, під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Утручання в таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети. Інформація, отримана внаслідок втручання у спілкування, не може бути використана інакше як для вирішення завдань кримінального провадження.

У ч. 3, 4 ст. 258 КПК України роз'яснено, що спілкуванням є передавання інформації в будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. Утручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо його учасники мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних систем; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Як було вищезазначено, зі змісту ч. 5 ст. 258 КПК України можна дійти висновку, що забороняється проведення цих негласних слідчих (розшукових)

дій, якщо йдеться про приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим.

Правове положення про заборону втручання в таке приватне спілкування конкретизовано в інших статтях КПК України. Так, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 131 цього Кодексу, одним із заходів забезпечення кримінального провадження є тимчасовий доступ до речей і документів. Порядок застосування цього заходу регламентований ст. 159–166 глави 15 КПК України.

Як зазначено у ст. 159 цього Кодексу, тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити виїмку). Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

У ч. 1 ст. 160 КПК України зазначено, що сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 цього Кодексу.

У ст. 161 КПК України наведено перелік речей і документів, до яких заборонено доступ. Йдеться про ті з них, що стосуються приватного спілкування адвоката з клієнтом. Речами і документами, до яких заборонено доступ, є: 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

Крім КПК України, про заборону втручання у приватне спілкування захисника із засудженим йдеться у Кримінально-виконавчому кодексі України [188]. Так, у ч. 5 ст. 113 цього Кодексу встановлено, що кореспонденція, яку засуджені адресують захиснику у кримінальному провадженні, що здійснює свої повноваження відповідно до КПК України, не підлягає перегляду і надсилається за адресою протягом доби з часу її подачі. Кореспонденція, яку засуджені одержують від такого захисника, не підлягає перегляду.

Слід висловити деякі зауваження щодо змісту ч. 5 ст. 258 КПК України. Редакція цієї норми відкриває можливість втручання у приватне спілкування захисника з іншими особами, з якими він може контактувати з метою надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому та, відповідно, отримувати відомості, що становитимуть адвокатську таємницю незалежно від джерела походження.

Дійсно, захисник може вести, наприклад, телефонні розмови з родичами підозрюваного, обвинуваченого, обговорюючи ті чи інші аспекти здійснення захисту. Якщо виходити з буквального тлумачення ч. 5 ст. 258 КПК України, то можна дійти висновку, що є можливим прослуховування таких розмов під час кримінального провадження. Адже в цій нормі йдеться тільки про заборону втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим.

До відповідної установи зв'язку захиснику на виконання його адвокатського запиту може надійти кореспонденція від органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ й організацій, громадських об'єднань. Відповідно до змісту ч. 5 ст. 258 КПК України, таку кореспонденцію можна оглянути в порядку, передбаченому ст. 262 цього Кодексу.

На нашу думку, правова регламентація цього питання має бути іншою. Вважаємо доцільним уточнити редакцію ч. 5 ст. 258 КПК України. Пропонуємо доповнити цю норму положенням, що забороняється втручання у приватне спілкування захисника з фізичними та юридичними особами, з якими він контактує з метою надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому.

У ч. 5 ст. 258 КПК України зазначено, що забороняється втручання тільки у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. Водночас адвокат у кримінальному провадженні може бути представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, а також надавати правову допомогу свідку. Виникає запитання, невже є можливим втручання у приватне спілкування адвоката з цими учасниками кримінального провадження? Звичайно, що ні.

Законодавець, не конкретизуючи процесуальний статус адвоката, у п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону вказав, що забороняється втручання у його приватне спілкування з клієнтом. Таким чином, ця заборона розповсюджується як на адвоката-захисника, так і на адвоката-представника, а також адвоката, який надає правову допомогу свідку. Однак, щоб на практиці не виникало вказане запитання, пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 258 КПК України таким положенням: «Заборонено втручання у приватне спілкування адвоката-представника з потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, адвоката зі свідком, якому він надає правову допомогу».

Заборона втручання у приватне спілкування адвоката із зазначеними учасниками кримінального провадження має особливе значення у його професійній діяльності, оскільки дає змогу зберігати адвокатську таємницю, конфіденційність довіреної клієнтом інформації.

Звернемо увагу на практику Європейського суду з прав людини з цього питання. Згідно з ч. 5 ст. 9 КПК України, з урахуванням цієї практики має застосовуватися кримінальне процесуальне законодавство. Цей Суд поширює свою позицію про неухильне гарантування конфіденційності спілкування адвоката зі своїм клієнтом на будь-які способи такого спілкування: листування, телефонні розмови тощо.

Це було підтверджено у справі Кемпбелл проти Сполученого королівства, у якій заявник скаржився, що листи до і від його адвоката були розкриті та прочитані працівниками в'язниці. Заявник додав, що він був обмежений у контактах зі своїм адвокатом через те, що розумів, що його кореспонденція може бути прочитана і зафіксована персоналом в'язниці.

Кемпбелл заявив, що значна кількість листів до і від його адвоката стосувалася судових позовів та скарг проти посадових осіб в'язниці. На його думку, зміст принципу конфіденційності стосунків між юристом і клієнтом

полягає в тому, щоб дати особі можливість консультиватися з його повіреним вільно і без ризику, що така інформація може стати відомою не тільки його процесуальним опонентам, а й особам, під адміністративною владою яких він перебуває.

Відповідачем у справі був Британський уряд, який у своїх запереченнях до цієї заяви визнав, що кореспонденція ув'язнених може інспектуватися згідно з чинним на той час законодавством, яке було опубліковано і є доступним для всіх в'язнів. Отже, Кемпбелл та його адвокат були поінформовані про те, що їхня кореспонденція, відповідно до передбачених законодавством процедур, може перлюструватися.

Суд прийняв рішення, що консультації з юристом мають бути вільними і відбуватися в умовах, які не перешкоджають повному і необмеженому обговоренню будь-яких питань. Суд вказав також, що стосунки адвоката з клієнтом є, в принципі, «привілейованими», тому піддання кореспонденції захисника і його клієнта інспекції, передусім особами або органами, які безпосередньо зацікавлені в ознайомленні зі змістом листів, порушує принцип професійної таємниці адвоката. При цьому Суд також підкреслив, що не вбачає жодної межі між різними, залежно від змісту, категоріями кореспонденції адвоката та його клієнта, яка в будь-якому разі має приватний і конфіденційний характер. У принципі, як зазначив Суд, таке листування перебуває під захистом ст. 8 Конвенції, що передбачає право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції.

Це означає, що службові особи в'язниці можуть розкрити лист від адвоката до ув'язненого чи навпаки, коли вони мають достатні підстави вважати, що цей лист містить те, що заборонене законом для пересилання, і лише в тому разі, коли інші засоби виявлення таких предметів зазнали невдачі. При цьому листа може бути тільки розкрито, але його не можна читати. Крім того, необхідно забезпечити достатні гарантії, які запобігали б читанню листа, наприклад, розкрити листа у присутності самого в'язня. Читання листів в'язня до і від адвоката, зазначав далі Суд, може бути дозволене тільки за виняткових обставин, коли адміністрація місця ув'язнення має «розсудливу причину», щоб вважати, що адвокат та його клієнт зловживають правом на конфіденційність листування та зміст листа може створити загрозу безпеці в'язниці, безпеці інших ув'язнених або інші небезпечні ситуації кримінальної природи. Що можна розуміти під терміном «розсудлива причина», залежатиме від усіх обставин, але визнання наявності такої причини вимагає існування фактів або інформації, які повинні переконати об'єктивного спостерігача, що конфіденційним каналом зв'язку між адвокатом і клієнтом зловживали.

Уряд наполягав на тому, що далеко не завжди можна цілком покласти на професійну компетентність та добросовісність адвокатів. Останні доволі часто порушують дисциплінарні правила та зловживають своїми правами. Однак Суд не був переконаний такими аргументами. Можливість дослідження кореспонденції за наявності «розсудливої причини, на погляд Суду, забезпечує достатні гарантії від можливості зловживання. Усі втручання у спілкування обвинуваченого з його адвокатом призводять до конфліктів зі ст. 8 Конвенції. У деяких випадках можуть бути порушені гарантії права на захист, передусім ті,

що закріплені у ст. 6 Конвенції «Право на справедливий судовий розгляд», а саме: право мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту (ч. 3 (b) ст. 6) та право використовувати правову допомогу захисника (ч. 3 (c) ст. 6) [9, с. 60–62].

«Очевидно, що гарантії конфіденційності не можуть бути обмежені лише забезпеченням свободи спілкування з клієнтом персонально або листуванням. Виконання адвокатом своїх обов'язків захисника в кримінальному судочинстві вимагає, – як правильно пишуть Т. В. Варфоломеева, С. В. Гончаренко, – додержання професійної таємниці в більш широкому діапазоні. Тому здається цілком закономірним поширення висновків вищенаведеного судового рішення на такі, наприклад, ситуації, як прослуховування телефонних розмов, використання записуючих пристроїв в офісі адвоката тощо» [9, с. 62].

Існують й інші рішення Європейського суду з прав людини з питання, що розглядається. Одним з них є рішення по справі «Гольдер проти Великобританії» (1975 р.): «право ув'язненого на таємницю кореспонденції з адвокатом ... ні в якій мірі не повинно порушуватись, оскільки воно є головним засобом, який дозволяє особі утвердити свої права» [189, с. 230].

У справі «Копп проти Швейцарії» (1998 р.) прослуховування телефонних ліній адвокатського офісу було визнано порушенням Європейської конвенції з прав людини [190, с. 42]. Ця справа є показовою, оскільки тут навіть не йшлося про втручання, спрямоване безпосередньо проти адвоката та його клієнтів, а про втручання у сферу телефонних контактів адвоката як своєрідний побічний ефект розслідування, що здійснювалося відносно дружини адвоката, яка буда членом Федеральної Ради і підозрювалась у розголошенні секретної інформації.

Після завершення розслідування Коппа повідомили, що під час його проведення відбувалося прослуховування його приватних і робочих телефонів відповідно до кримінально-процесуального законодавства. Коппу також повідомили, що розмови, пов'язані з виконанням ним своїх професійних обов'язків адвоката, не підлягали прослуховуванню і всі відповідні записи були знищені. Копп стверджував, що прослуховування його телефонів уповноваженими органами порушило його права як адвоката щодо недоторканності його приватного життя та кореспонденції відповідно до ст. 8 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод.

Європейський суд визнав цю статтю порушеною стосовно адвоката і наголосив, що: 1) телефонні дзвінки до бізнесових приміщень або телефонні дзвінки з таких приміщень, як, наприклад, юридична фірма, – можуть охоплюватись такими визначеннями, як «приватне життя» і «кореспонденція»; 2) прослуховування телефонів являло собою втручання у приватне життя Коппа незалежно від того факту, що ці записи були знищені і ніяк не застосовувались; 3) таке втручання у приватне життя є порушенням статті 8, крім тих випадків, коли воно відбувається «відповідно до закону», має легітимну мету і є «необхідним у демократичному суспільстві»; 4) для того, щоб стеження (прослуховування) проводилося «відповідно до закону», його слід проводити таким чином, щоб надати громадянам адекватне уявлення щодо обставин та умов, за яких компетентні державні органи мають право на застосування таких заходів; 5) прослуховування телефонних дзвінків має законну основу, однак



остання ґрунтувалася на недостатньо чітких положеннях щодо того, яким чином гарантуються професійні привілеї; 6) у сфері конфіденційних відносин між адвокатом та його клієнтом, що стосуються права на захист, необхідним є існування певного виду незалежного контролю за прослуховуванням телефонних розмов; 7) оскільки закон Швейцарії не розкривав з достатнім рівнем чіткості масштаб і спосіб такого прослуховування, то Копп не отримав мінімального рівня захисту, якого вимагає принцип верховенства права в демократичному суспільстві [191, с. 18].

Законодавство деяких країн передбачає певні виключення із заборони втручання у спілкування захисника з підзахисним.

Так, наприклад, 20 грудня 1974 р. у Федеративній Республіці Німеччина був прийнятий Закон «Про доповнення першого закону про реформу кримінально-процесуального права». Цим Законом встановлено, що у кримінальних справах про терористичні злочини листи захисника обвинуваченому проглядаються відповідним суддею [192, с. 397].

Згідно зі ст. 100-7 Закону Франції «Про перехоплення повідомлень, що передаються за допомогою засобів телекомунікацій» від 10 липня 1991 р., з відома керівника адвокатської корпорації можуть прослуховуватися переговори адвоката, незалежно від того, бере він участь у конкретній справі чи ні» [193, с. 86–87].

Відповідно до законодавства Канади, можуть прослуховуватися переговори адвоката з клієнтом, якщо є вагомі підстави вважати, що адвокат або залучена ним за дорученням інша особа або член його контори можуть бути співучасниками правопорушення [194, с. 152].

Згідно зі ст. 73 КПК Польщі, тимчасово заарештований вправі листуватися з адвокатом. Водночас прокурор уповноважений у виняткових випадках визначити, щоб контролювалося листування з ним. Таке право прокурора обмежується строком до 14 діб від дня тимчасового арешту особи [16, с. 148].

З 2001 року у США стало можливим прослуховувати телефонні переговори адвокатів з клієнтами, які перебувають під вартою, включаючи тих, кому ще не пред'явлено обвинувачення [195, с. 8–9].

На нашу думку, втручання у приватне спілкування захисника з підзахисним, передбачене законодавством деяких країн, не є вагомим аргументом з приводу того, щоб такий порядок передбачити і в Україні.

Досліджуючи заборону втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом, слід зупинитися на питанні про конфіденційність побачень адвоката з підзахисним.

Спілкування підозрюваного, обвинуваченого з адвокатом має відбуватися в умовах повної конфіденційності, інакше втрачається сама ідея здійснення захисту та надання правової допомоги. Конфіденційне побачення підозрюваного, обвинуваченого із захисником має важливе значення для здійснення права на захист [196, с. 93].

«Між захисником і тим, хто в тривозі і тузі від обвинувачення, яке грізно насунулося, звертається до нього з надією на допомогу, встановлюється тісний зв'язок довіри і щирості, – зазначав А. Ф. Коні. Захисникові відкриваються

тайники душі, йому намагаються роз'яснити свою винуватість чи пояснити своє падіння і свою ганьбу, яка приховується від інших, такими подробицями особистого життя і сімейного побуту, щодо яких сліпа Феміда повинна бути і глуха» [197, с. 53–54].

Свій професійний обов'язок адвокат не може виконувати без володіння певним обсягом інформації від самого клієнта, що подається ним за умов збереження її в таємниці, без узгодження з ним правової позиції, яка також становить адвокатську таємницю.

Одним із складових елементів здійснення захисту є бесіди адвоката з підозрюваним, обвинуваченим. Під час таких бесід йому надаються консультації з правових питань, намічається правова позиція, з'ясовуються обставини, що сприяють захисту, оцінюються докази, зібрані на підтвердження обвинувачення, аналізуються доводи, які підозрюваний, обвинувачений наводить на їх спростування. Д. П. Фіолевський пише, що перед початком бесіди «...не завадить переконатися у навколишній обстановці, щоб бути впевненим у збереженості таємниці спілкування з підзахисним. Йдеться про можливість незаконного прослуховування та ін.» [198, с. 184].

Побачення підозрюваного чи обвинуваченого із захисником наодинці сприяє довірчості в їх стосунках. Присутність при цьому сторонньої особи зашкодила б авторитету захисника в очах підзахисного, зменшила б довіру до нього, не дала б можливості встановити психологічний контакт з підзахисним. Це стосується передусім випадків, коли підзахисний затриманий чи заарештований [199, с. 105]. Це забезпечує право підозрюваних, обвинувачених на захист та дає їм змогу одержати від захисника поради стосовно своєї позиції до того, як буде проведено допит [200, с. 205].

У ч. 5 ст. 45 КПК України встановлено, що захисник має право до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Про право підозрюваного, обвинуваченого на побачення із захисником до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості, йдеться у п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України. Зі змістовного аналізу ч. 1 ст. 506 цього Кодексу можна дійти висновку, що таке право належить особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру.

Відповідно до ч. 3 ст. 43 КПК України, право на конфіденційне побачення із захисником також має засуджений, тобто особа, щодо якої обвинувальний вирок набрав законної сили. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 581 КПК України, право на побачення із захисником за умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, має й особа, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі.

Крім КПК України, про гарантування конфіденційності побачень захисника із заарештованим підозрюваним, обвинуваченим йдеться в Законі

України «Про попереднє ув'язнення» [201]. У ч. 5 ст. 12 цього Закону вказано, що особа, взята під варту, має право на побачення із захисником наодинці, без обмеження кількості побачень та їх тривалості, у вільний від виконання слідчих дій час. Адміністрація установи повинна забезпечити умови для проведення побачень, у тому числі які виключають при побаченні із захисником можливість третіх осіб мати доступ до інформації, що надається в процесі побачення.

Щодо цього питання заслуговує на увагу практика Європейського суду з прав людини, з урахуванням якого, відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК України, має застосовуватися кримінальне процесуальне законодавство України. Так, у рішенні «С. проти Швейцарії» Європейський суд з прав людини зазначив, що «право обвинуваченого спілкуватися зі своїм адвокатом без присутності третьої особи являє собою одну з головних вимог справедливого судового процесу в демократичному суспільстві і передбачено положеннями пункту 3 статті 6 Конвенції. Якщо адвокат не має можливості зв'язатися зі своїм клієнтом та отримати від нього конфіденційні інструкції, не підлягаючи такому нагляду, то його допомога значною мірою втрачає свою корисність, водночас як Конвенція покликана гарантувати право, яке має практичний і дійовий характер» [202, с. 249].

Як було вищезазначено, відповідно до ч. 5 ст. 45 КПК України, захисник має право до першого допиту підозрюваного здійснювати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості й тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Положення про такий візуальний контроль за зустрічами захисника з підозрюваним, обвинуваченим не було передбачено КПК України 1960 р. Однак це не означає, що є підстави для критики ч. 5 ст. 45 чинного КПК України. Ця норма відповідає міжнародно-правовим документам.

Так, у ст. 8 Основних положень ООН про роль адвокатів зазначено, що затриманій, заарештованій або ув'язненій особі мають бути забезпечені необхідні умови, час і засоби для зустрічі або спілкування і консультацій з адвокатом без зволікань, перешкод і цензури, за умови повної їх конфіденційності. Такі консультації можуть бути в полі зору, проте за межами прослуховування уповноважених посадових осіб.

Необхідно зазначити, що деякі науковці вважають цілком доречним обмежувати конфіденційність побачень адвоката з клієнтом. З такою пропозицією не можна погодитися. Якщо є такі підстави, вважаємо, що потрібно не обмежувати конфіденційність побачень, а усувати захисника від участі у кримінальному провадженні.

Акцентуємо увагу на тому, що, на відміну від КПК України 1960 р., за чинним КПК України конфіденційне спілкування захисника з підозрюваним є обов'язковою умовою прийняття рішення про задоволення клопотання підозрюваного про відмову від захисника. У ч. 2 ст. 54 КПК України вказано, що відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного

спілкування. Така відмова фіксується у протоколі процесуальної дії. Це положення є суттєвою гарантією права підозрюваного на захист.

Після набрання чинності новим КПК України випадки відмови підозрюваних від захисника значно зменшилися. Це можна пояснити дією ч. 2 ст. 54 КПК України. Спочатку під впливом слідчого підозрюваний висловлює бажання відмовитися від захисника. Однак після конфіденційного спілкування із захисником, переважно, наполягає на продовженні його участі у кримінальному провадженні.

Однак не слід задовольнятися таким правовим регулюванням. Проблема полягає в тому, що на практиці мають місце численні випадки, коли слідчі пропонують підозрюваному, після роз'яснення в порядку ч. 2 ст. 20 КПК України права на захист, відмовитися від захисника, переконуючи їх у тому, що він не принесе практичної користі, а вартість правової допомоги велика. Значна кількість підозрюваних погоджуються з такими доводами слідчих та відмовляються від захисника. Звичайно, що у протоколі про відмову від захисника слідчі вказують інші причини прийняття такого рішення, а саме, що підозрювані наполягають на тому, що будуть самостійно здійснювати свій захист, оскільки мають для цього достатній освітній рівень та життєвий досвід. Слід зазначити, що така практика існувала і під час дії КПК України 1960 р. Про це писали такі науковці, як Т. В. Варфоломеева [204, с. 106], А. Бірюкова [205, с. 49].

Виникає запитання: як вирішити зазначену проблему? Заслуговує на увагу п. 5 ч. 2 ст. 41 КПК Республіки Білорусь, відповідно до якого у випадку затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваний має право отримати до першого допиту безоплатну юридичну консультацію адвоката. Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 42 цього Кодексу, обвинувачений також має таке право в разі застосування щодо нього цього запобіжного заходу. У ч. 6 ст. 44 КПК зазначено, що адвокат, який надає юридичну консультацію підозрюваному або обвинуваченому у випадках, передбачених п. 5 ч. 2 ст. 41 і п. 4 ч. 2 ст. 43 цього Кодексу, вважається на цей час захисником [5].

Зрозуміло, що після надання адвокатом в умовах конфіденційності юридичної консультації, будуть безперспективними спроби слідчого переконати підозрюваного, обвинуваченого в тому, що участь захисника не принесе практичної користі, а тому бажано відмовитися від нього.

На нашу думку, ч. 3 ст. 42 КПК України також доцільно доповнити положенням, що підозрюваний має право отримати до першого допиту безоплатну юридичну консультацію з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування. Вважаємо, що при такій правовій регламентації значно зменшиться кількість відмов підозрюваних від захисника.

З метою забезпечення приватного спілкування адвоката з клієнтом можна запозичити дещо з досвіду адвокатури Франції. Так, серед правил регламенту колегії адвокатів Парижу є таке, що обмежує місце розмов адвокат з клієнтом: стаття 3.2.1 зобов'язує, щоб бесіда відбувалася або в адвокатському офісі, а у випадках, коли вимагають обставини, в іншому місці, але такому, що

«відповідає престижу професії і яке може дозволити забезпечити незалежність адвоката і конфіденційність спілкування» [206, с. 52].

## ВИСНОВКИ

На основі проведеного комплексного й системного дослідження питань кримінально-процесуальній гарантій діяльності адвоката отримано результати та надано пропозиції, що мають теоретичне та практичне значення:

1. Сформульовано поняття кримінально-процесуальних гарантій адвокатської діяльності, під якими автор розуміє передбачені КПК України та Законом правові засоби, що забезпечують реалізацію таких принципів адвокатської діяльності, як незалежність та конфіденційність.

2. Доведено, що кримінально-процесуальні гарантії адвокатської діяльності поділяються на два види: 1) гарантії незалежності здійснення адвокатської діяльності; 2) гарантії конфіденційності адвокатської діяльності.

3. Обґрунтовано висновок, про те що в частині регламентації проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката ст. 23 Закону доцільно доповнити такими положеннями: Генеральний прокурор України, його заступник звертається з клопотанням до слідчого судді про проведення стосовно адвоката слідчих (розшукових) дій у тому разі, якщо він визнає незаконним рішення прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя про відмову в такому зверненні; невідкладні слідчі (розшукові) дії стосовно адвоката проводяться без представника ради адвокатів регіону; представник ради адвокатів регіону має право бути присутнім під час проведення усіх слідчих (розшукових) дій за участю адвоката; забороняється проведення стосовно адвоката негласних слідчих (розшукових) дій з метою втручання у його приватне спілкування з клієнтом.

4. Доведено, що главу 37 КПК України слід доповнити статтею, яка б регулювала порядок прийняття слідчим суддею рішення про проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння адвоката, приміщення, у якому він здійснює професійну діяльність, про тимчасовий доступ до речей і документів адвоката.

5. Аргументовано позицію, що в частині регламентації повідомлення адвокату про підозру доцільно доповнити: п. 13 ст. 23 Закону, п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України положенням про те, що прокурор, який повідомив адвокату про підозру, інформує про це відповідний орган адвокатського самоврядування; главу 37 КПК України положенням, що державне обвинувачення в суді стосовно адвоката підтримує той прокурор, який повідомив йому про підозру; КПК України статтею про оскарження Генеральному прокурору України, його заступнику рішення прокурора обласного рівня про повідомлення адвокату про підозру.

6. Обґрунтовано, що в частині регламентації порядку затримання адвоката за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, застосування щодо нього запобіжного заходу слід доповнити: ст. 213, 483 КПК України положенням, що уповноважена службова особа, яка затримала адвоката, зобов'язана негайно повідомити про це раду адвокатів регіону; п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону, ст. 483 КПК України положенням, що слідчий суддя, який застосував запобіжний захід щодо адвоката, має направити раді адвокатів регіону копію відповідної ухвали; ч. 2 ст. 23 Закону положенням, що голові ради адвокатів

регіону доцільно надати право на конфіденційне побачення із затриманим чи заарештованим адвокатом; ч. 1 ст. 23 Закону пунктом 3-1, що слідчий суддя ухвалює рішення про застосування щодо адвоката запобіжного заходу за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

7. Доведено доцільність доповнення ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» тезою про те, що адвокат свідка має право на забезпечення безпеки за наявності реальної загрози його життю, здоров'ю, житлу чи майну.

8. Запропоновано доповнити ч. 2 ст. 65 КПК України положеннями про те, 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 заняття адвокатською діяльністю – про відомості, які становлять адвокатську таємницю; перекладач – про обставини, які стали йому відомі під час конфіденційного спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим; експерт, спеціаліст – про обставини звернення до нього адвоката із запитом про проведення експертизи або експертного дослідження; клієнт адвоката – про обставини надання йому правової допомоги адвокатом.

9. Обґрунтовано необхідність надання адвокату права розголошувати адвокатську таємницю, якщо це необхідно для запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також виключення з ч. 3 ст. 65 КПК України, п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону положення про звільнення адвоката від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила йому відповідні відомості; з п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України положення, що повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються договором; з ч. 6 ст. 45 КПК України положення, що захисник може дати згоду на огляд, вилучення чи розголошення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом документів, пов'язаних з виконанням захисником його обов'язків.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 2012. – № 90–91. – 19 трав.
3. Фаринник В. Сторона захисту в кримінальному провадженні / В. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 41. – С. 4.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М. : Проспект, КНОРУС, 2009. – 224 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. – Минск : Акад. МВД, 2011. – 332 с.
6. Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / Когамов М. Ч. – Алматы : Жеті жарғы, 2008. – 896 с.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. – К. : SRL, 2009. – 254 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
9. Варфоломеева Т. В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність : зб. нормат. актів; Коментар / Т. В. Варфоломеева, С. В. Гончаренко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 432 с.
10. Про адвокатуру : Закон України від 19 груд. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
11. Правила адвокатської етики, затв. установчим з'їздом адвокатів України 17 листоп. 2012 р. // Український адвокат. – 2012. – № 11–12 (75–76). – С. 45–62.
12. Трунов И. Л. Информационное обеспечение адвокатской деятельности / И. Л. Трунов // Современное право. – 2003. – № 1. – С. 37–39.
13. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2003 року № 8 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – К. : ПАЛИВОДА А. В., – 2010. – С. 272–279.
14. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі : [наук.-практ. посіб.] / Зейкан Я. П. – К. : Вища шк., 2002. – 271 с.
15. Удалова Л. Д. Зловживання у сфері кримінального процесу : [моногр.] / Л. Д. Удалова, О. Ю. Хабло. – К. : Дакор, 2010. – 176 с.
16. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : [навч. посіб.] / Гловацький І. Ю. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.
17. Крикунов О. В. Усунення захисника від участі у кримінальній справі / О. В. Крикунов // Часопис Академії адвокатури України. – 2008. – № 4. – С. 69–73.



18. Попелюшко В. О. Мала судова реформа та захист прав громадян : [навч. посіб.] / Попелюшко В. О. – К. : Кондор, 2006. – 235 с.
19. Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу: [моногр.] / Чорнобук В. І. – Х. : Право, 2008. – 184с.
20. Капліна О. Проблеми усунення захисника від участі у кримінальній справі / О. Капліна, В. Маринів // Вісник Академії правових наук. – 2006. – № 2. – С. 214–223.
21. Попелюшко В. О. Державно-правова політика в Україні щодо захисника в кримінальному судочинстві: новітня історія та її уроки / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2006. – № 9. – С. 10–16.
22. Жуковська О. Професійні права адвокатів у контексті Європейської конвенції з прав людини: практика Європейського суду та українські реалії / О. Жуковська, К. Бузаджи // Адвокат. – 2005. – № 6. – С. 29–32.
23. Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 192 с.
24. Кожевников А. В. Адвокат – представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.715 / А. В. Кожевников. – Свердловск, 1974. – 29 с.
25. Титов А. М. Принцип змагальності і співвідношення прав захисника і представника потерпілого / А. М. Титов // Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності : тези доп. та повідомлень наук.-практ. конф. (Київ, 3 квіт. 2009 р). Видання, присв. пам'яті професора А. Я. Дубинського. – К. : Атіка, 2009. – С. 425–428.
26. Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. В. Омельченко. – Х., 2004. – 20 с.
27. Герасимчук О. П. Процесуальний захист прав потерпілого / О. П. Герасимчук // Адвокат. – 2008. – № 2. – С. 44–47.
28. Кучинська О. П. До питання щодо представництва інтересів потерпілого в кримінальному процесі України за рахунок держави / О. П. Кучинська // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 8. – С. 1–5.
29. Почечуева О. С. Особенности этических норм в деятельности адвоката – защитника и представителя в уголовном судопроизводстве / О. С. Почечуева // Адвокат. – 2009. – № 4. – С. 28–31.
30. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. В. Давиденко. – Х., 2007. – 20 с.
31. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.09 / В. Т. Маляренко. – К., 2005. – 36 с.
32. Каркач П. Проблемні аспекти участі потерпілого у кримінальному процесі при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення /

П. Каркач, А. Лапкін // Вісник академії прокуратури України. – 2007. – № 3.

С. 83–88.

33. Михайлів С. В. Адвокат – представник потерпілого у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. В. Михайлів. – К., 2011. – 18 с.

34. Удалова Л. Д. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування : [навч. посіб.] / Л. Д. Удалова, О. В. Рибалка. – К. : КНТ, 2012. – 160 с.

35. Матієк Т. В. Узагальнення практики застосування судами законодавства, що забезпечує захист прав потерпілих у кримінальному судочинстві / Т. В. Матієк // Адвокат. – 2004. – № 2. – С. 47–60.

36. Цвігун Т. С. Адвокат як представник потерпілого у кримінальному процесі / Т. С. Цвігун // Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства України на сучасному етапі : матеріали круглого столу (Київ, 25 трав. 2011 р.). – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2011. – С. 265–268.

37. Русанова О. Г. Процесуальне представництво адвоката у кримінальному процесі як гарантій захисту конституційних прав потерпілого / О. Г. Русанова // Адвокат. – 2012. – № 2. – С. 42–45.

38. Леви В. УПК РФ и вопросы адвокатской деятельности / В. Леви // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 116–118.

39. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 черв. 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

40. Про Концепцію забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів : Указ Президента України від 28 груд. 2004 р. № 1560/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 52. – Ст. 3435.

41. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за аг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

42. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу : Закон України від 1 лип. 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 57. – Ст. 1932.

43. Рішення Конституційного Суду України 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.

44. Гловюк І. В. Функціональна спрямованість діяльності захисника свідка / І. В. Гловюк // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 159–165.

45. Дроздов О. М. До питання про процесуальне становище захисника свідка / О. М. Дроздов // Адвокат. – 2010 – № 6. – С. 24–28.

46. Кучевський П. В. Діяльність адвоката у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П. В. Кучевський. – К., 2011. – 16 с.

47. Никоненко М. Я. Правова допомога свідку як суб'єкту, який відіграє допоміжну роль в процесі доказування / М. Я. Никоненко // Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства України на

сучасному етапі : матеріали круглого столу (Київ, 25 трав. 2011 р.). – К. : ФОРМ ЛІПКАН О. С., 2011. – С. 113–115.

48. Панчук О. В. Порядок надання правової допомоги свідку / О. В. Панчук // Адвокат. – 2010. – № 2. – С. 23–27.

49. Попелюшко В. О. Нормативні новели щодо надання адвокатами правової допомоги в кримінальному судочинстві / В. О. Попелюшко // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1. – С. 93–104.

50. Почтовік Ю. Ю. Порівняльна характеристика інституту захисту прав свідка / Ю. Ю. Почтовік // Право і держава в дослідженнях науковців : матеріали 5-ї наук.-практ. конф. студентів, аспірантів та молодих науковців (Одеса, 23 бер. 2012 р.). – Одеса, 2012. – С. 212–215.

51. Савченко В. А. Інститут адвоката свідка у кримінальному судочинстві в Україні та зарубіжний досвід / В. А. Савченко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 1. – С. 329–335.

52. Титова Н. В. Щодо законодавчого регулювання діяльності захисника свідка у кримінальному процесі України / Н. В. Титова // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 793–799.

53. Щерба В. М. Надання правової допомоги свідку у кримінальному процесі / В. М. Щерба // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 3. – С. 119–130.

54. Белькова О. Правова допомога свідку: підстави та порядок надання / О. Белькова // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 137–140.

55. Пожар В. Г. Проблеми представництва свідка у кримінальному судочинстві / В. Г. Пожар // Часопис Академії адвокатури України. – 2009. – № 4. – С. 1–7.

56. Пожар В. Г. Інститут представництва в кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Г. Пожар. – Одеса, 2010. – 20 с.

57. Логінова Н. М. Межі диспозитивності в діяльності свідка / Н. М. Логінова // Еволюція уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве : материалы междунар. науч.-практ. конф. (Київ, 2006 г.). – К. : Ун-т економіки і права «КРОК», 2006. – Кн. 1. – С. 333.

58. Стахівський С. М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі : [навч. посіб.] / Стахівський С. М. – К. : Олан, 2001. – 96 с.

59. Хотенець П. В. Правовий статус адвокатів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / П. В. Хотенець. – Х., 2002. – 19 с.

60. Юридична енциклопедія : у 6 т. – К., 1998. – Т. 1. – 1998. – 672 с.

61. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.

62. Назаров В. В. Кримінальний процес України : [навч. посіб.] / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. – К. : Атіка, 2007. – 584 с.

63. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій : [навч. посіб.] / Лобойко Л. М. – К. : Істина, 2005. – 456 с.

64. Кримінальний процес : [підруч.] / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
65. Миколенко О. М. Кримінально-процесуальні гарантії: поняття, класифікація, система / О. М. Миколенко // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності : Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики» : матеріали 3-ї Міжнар. наук.-практ. конф., присв. 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету (Одеса, 28 жовт. 2011 р.). – Одеса : Фенікс, 2011. – С. 256–258.
66. Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Трофименко В. М. – Х., 2000. – 188 с.
67. Никоненко М. Я. Кримінально-процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Никоненко М. Я. – К., 2007. – 261 с.
68. Роздымаха В. И. Уголовно-процессуальные гарантии обеспечения прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого) на досудебном следствии / В. И. Роздымаха // Забезпечення законності в діяльності органів дізнання та досудового слідства : матеріали 1-ї наук.-практ. конф. (Луганськ, 25 бер. 2011 р.) / [редкол. : Л. В. Черечукіна, О. Г. Русанова] ; МВС України, Луган. РВВ ЛДУВС ім. Є. Д. Дідоренка, 2011. – С. 54–58.
69. Яновська О. Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. Г. Яновська. – К., 1997. – 19 с.
70. Яновська О. Система гарантій адвокатської діяльності – крок до громадянського суспільства / О. Яновська // Право України. – 1996. – № 5. – С. 48–51.
71. Бірюкова А. М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. М. Бірюкова. – Одеса, 2006. – 20 с.
72. Трушківська Л. Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи / Л. Трушківська // Вісник прокуратури. – 2010. – № 1. – С. 58–64.
73. Міщук І. П. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я захисника чи представника особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / І. П. Міщук. – К., 2012. – 20 с.
74. Варфоломеева Т. В. Деякі аспекти впровадження Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / Т. В. Варфоломеева // Адвокат. – 2012. – № 6. – С. 4–5.
75. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів : [наук.-практ. посіб.] / Стахівський С. М. – К. : Атіка, 2009. – 64 с.
76. Борець Т. О. Проведення слідчих дій в житлі чи іншому володінні особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. О. Борець. – К., 2009. – 16 с.

77. Кисленко Д. П. Проведення слідчих дій за рішенням суду / Д. П. Кисленко // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4. – С. 157–164.
78. Сичук М. М. Процесуальний порядок провадження слідчих дій за судовим рішенням : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. М. Сичук. – К., 2012. – 20 с.
79. Сергеева Д. Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: кримінально-процесуальні і криміналістичні засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. Б. Сергеева. – К., 2008. – 16 с.
80. Шавкун М. Г. Процесуальний контроль органів судової влади на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. Г. Шавкун. – К., 2010. – 20 с.
81. Никифоров С. Полномочия прокуроров различных уровней / С. Никифоров // Законность. – 2012. – № 4. – С. 33–35.
82. Францифоров Ю. В. Особенности классификации следственных действий / Ю. В. Францифоров // Российский следователь. – 2010. – № 24. – С. 9–12.
83. Лазебний Л. Тетяна Варфоломеева: Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – фундамент об'єднання професії / Л. Лазебний // Адвокат. – 2012. – № 8. – С. 4–7.
84. Супрун С. В. Производство следователем неотложных следственных действий / С. В. Супрун // Российский следователь. – 2010. – № 3. – С. 2–4.
85. Кардашевская М. В. О внесении изменений в понятие «неотложные следственные действия» / М. В. Кардашевская // Российский следователь. – 2012. – № 13. – С. 6–7.
86. Селиванов Н. А. Первоначальные следственные действия / Н. А. Селиванов, В. И. Терехов. – М. : Юрид. лит., 1963. – 296 с.
87. Манівець Е. Є. Реалізація конституційних прав та свобод громадян при проведенні невідкладних слідчих дій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. Є. Манівець. – Х., 2005. – 18 с.
88. Про деякі питання застосування судами України законодавства судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 бер. 2008 р. № 2 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. – С. 409–415.
89. Жуковська О. Професійні права адвокатів у контексті Європейської конвенції з прав людини: практика Європейського суду та українські реалії / О. Жуковська, К. Бузаджи // Адвокат. – 2005. – № 5. – С. 15–23.
90. Власов О. Квартира чи офіс? Про деякі аспекти правового статусу офісу адвоката, розташованого у приміщенні, що є місцем реєстрації самого адвоката / О. Власов // Український адвокат. – 2008. – № 2. – С. 7–9.
91. Проект Закону України «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Україні», підготовлений народним депутатом України Соболєвим С. В. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb/webproc34?id=&pf3511=14128&pf35401=32029>. – Назва з екрану.

92. Титов А. М. Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві : [моногр.] / Титов А. М. – Донецьк: ДЮОІ, 2005. – 256 с.

93. Проект Закону України «Про адвокатуру», підготовлений народним депутатом України Маркуш М. А., Соболевим С. В. та Демьохінім В. А. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb/webproc34?id=&pf3511=14128&pf35401=53109>. – Назва з екрану.

94. Проект Закону України № 2421 від 26 жовт. 2006 р. «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» // Аналіз проектів законів України про адвокатуру та адвокатську діяльність. Серія правового аналізу 19 верес. 2007 р. – К., 2007. – 200 с.

95. Аналіз проектів Законів України про адвокатуру та адвокатську діяльність. – К. : Американська асоціація юристів, 2007. – 200 с.

96. Ромовська З. Закон України «Про адвокатуру» – ремонт чи повна реконструкція? / З. Ромовська // Право України. – 2000. – № 11. – С. 56–59.

97. Проект Закону України «Про адвокатську діяльність», підготовлений народним депутатом України Мірошніченком Ю. Р. // Український адвокат. – 2008. – № 2. – С. 22–43.

98. Погорецький М. А. Об'єкт і предмет прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю / М. А. Погорецький // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 127–131.

99. Козьяков І. М. Прокурорський нагляд у сфері оперативно-розшукової діяльності : його функціональне призначення та межі / І. М. Козьяков // Вісник прокуратури. – 2003. – № 1. – С. 63–69.

100. Курочка М. Й. Прокурорський нагляд за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність : [навч. посіб.]. – [2-ге вид., переробл. і допов.] / за ред. члена-кореспондента АПрНУ, проф. Е. О. Дідоренко; МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України / Курочка М. Й.. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. – 176 с.

101. Мінченко С. І. Теоретико-правові засади забезпечення прав людини в оперативно-розшуковій діяльності оперативних підрозділів МВС України : [моногр.] / С. І. Мінченко. – К. : ТОВ «НВП «ІНТЕРСЕРВІС», 2012. – 348 с.

102. Баранник Р. Дотримання принципу свободи від самовикриття під час провадження слідчих дій / Р. Баранник // Право України. – 2004. – № 7. – С. 125–128.

103. Гомиен Д. Путеводитель по Европейской конвенции о защите прав человека / Гомиен Д. – Страсбург : Совет Европы, 1994. – 147 с.

104. Грошевой Ю. М. Судовий контроль у сфері оперативно-розшукової діяльності : [моногр.] / Ю. М. Грошевой, С. В. Єськов. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2009. – 128 с.

105. Захаров Е. Е. Про судовий дозвіл на негласні оперативно-розшукові заходи / Е. Е. Захаров // Юридичний вісник України. – 2003. – № 49. – С. 27.

106. Ткачук О. С. Судовий контроль за слідчими та оперативно-розшуковими діями / О. С. Ткачук // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 3. – С. 35–38.

107. Бочковий О. В. Проблемні питання отримання судового дозволу на проведення негласних оперативно-розшукових заходів, що обмежують конституційні права громадянина / О. В. Бочковий // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. «Проблеми оперативно-розшукового супроводження кримінального судочинства». Спецвипуск 2 : у 4 ч. Ч. 1. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – С. 127.

108. Сапельникова Ю. О. Теоретичні питання судового контролю за оперативно-розшуковою діяльністю / Ю. О. Сапельникова // Адвокат. – 2010. – № 11. – С. 22–28.

109. Бугров И. Б. Борьба с преступлениями лиц особого правового статуса в системе мер противодействия коррупции / И. Б. Бугров // Российский следователь. – 2012. – № 13. – С. 20–23.

110. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 груд. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

111. Фаринник В. І. Повідомлення про злочин. Деякі особливості кримінального переслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В. І. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 27. – С. 4.

112. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 2012. – 664 с.

113. Про Єдиний реєстр досудових розслідувань : наказ Генерального прокурора України від 17 серп. 2012 р. № 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

[http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=110522](http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522) – Назва з екрану.

114. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 лип. 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 40. – Ст. 290.

115. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) // Юридичний вісник України. – 1999. – № 47. – С. 7–11.

116. Тертышник В. М. Уголовный процесс : [учеб. пособие] / Тертышник В. М. – Х. : Арсис, 1997. – 528 с.

117. Біленчук П. Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинуваченого (проблеми комплексного вивчення обвинувачення в стадії попереднього слідства) : [моногр.] / Біленчук П. Д.. – К. : Атіка, 1999. – 352 с.

118. Дубинский А. Я. Привлечение в качестве обвиняемого : [учеб. пособие] / А. Я. Дубинский, В. А. Сербулов. – К. : НИиРИО КВШ МВД, 1989. – 56 с.

119. Бажанов М. И. Изменение обвинения в советском уголовном процессе / Бажанов М. И. – М. : Госюриздат., 1954. – 56 с.

120. Черкова М. Ю. Зміна обвинувачення в кримінально-процесуальному праві України : [моногр.] / Черкова М. Ю. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренко, 2009. – 224 с.

121. Кримінальний процес України : [підруч.] / за ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – 480 с.

122. Рыжаков А. П. Обвиняемый. Понятие, права и обязанности / Рыжаков А. П. – М. : ПРИОР, 1999. – 192 с.

123. Аврах Я. С. Обвинение и защита по уголовным делам : [учеб. пособие] / Аврах Я. С., Зинатуллин З. З., Фаткуллин Ф. Н. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 168 с.

124. Осадець В. С. Організація роботи щодо розгляду звернень та особистого прийому громадян в органах прокуратури : [навч.-практ. посіб.] / В. С. Осадець, О. В. Шарапанюк. – К., 2012. – 636 с.

125. Назаров А. Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда / А. Д. Назаров. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 323 с.

126. Кисленко Д. П. Судовий контроль під час розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кисленко Д. П. – К., 2012. – 239 с.

127. Рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) : рішення Конституційного Суду України від 30 січ. 2003 р. № 3-рп/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

128. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 1 груд. 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

129. Цивільний кодекс України : Офіційний текст. – К. : Кондор, 2003. – 400 с.

130. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. П. Верина, В. В. Мозякова. – М. : Экзамен, 2004. – 976 с.

131. Проект Кримінально-процесуального кодексу України. Реєстраційний № 1233 від 13 груд. 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_2?pf3516=1233&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?pf3516=1233&skl=7). – Назва з екрану.

132. Халиков А. Возбуждение уголовного дела в отношении прокуроров, следователей и адвокатов / А. Халиков // Законность. – 2003. – № 7. – С. 23–25.



133. Фаринник В. І. Затримання особи на досудовому розслідуванні / В. І. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 4. – С. 4.
134. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / [відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко]. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.
135. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 груд. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.
136. Про застосування законодавства, що передбачає захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 черв. 1999 р. № 10 // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 3. – С. 23.
137. Гриньків О. О. Застосування заходів безпеки учасників кримінального судочинства: вітчизняна практика та світовий досвід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. О. Гриньків. – К., 2010. – 18 с.
138. Спілка адвокатів у документах і матеріалах // Адвокат. – 2000. – № 2. – С. 35–36.
139. Бурлацький Л. К. Гострою сьогодні є проблема регламентації статуту і прав адвоката в кримінальному провадженні / Л. К. Бурлацький // Адвокат. – 1999. – № 2. – С. 33–34.
140. Звернення Спілки адвокатів України // Адвокат. – 1998. – № 1. – С. 59–61.
141. Зейкан Я. П. Права особи і затримання / Я. П. Зейкан // Адвокат. – 2005. – № 8. – С. 40–46.
142. Маланчук П. М. Функція захисту в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П. М. Маланчук. – К., 2008. – 19 с.
143. Пилипенко Ю. Как защитить адвокатскую тайну? / Ю. Пилипенко // Уголовное право. – 2009. – № 6. – С. 119–121.
144. Резник Г. Право на защиту / Г. Резник, М. Славин. – М. : Моск. рабочий, 1976. – 119 с.
145. Стецовский Ю. И. Советская адвокатура : [учеб. пособие] / Стецовский Ю. И. – М. : Высш. шк., 1989. – 303 с.
146. Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / Строгович М. С. – М. : Наука, 1984. – 144 с.
147. Ларин А. М. Презумпция невиновности / Ларин А. М. – М. : Наука, 1982. – 152 с.
148. Янош К. Ф. Коллизия защитника и подзащитного / К. Ф. Янош // Социалистическая законность. – 1977. – № 12. – С. 40–41.
149. Рішення від 3 жовтня 2009 р. № У / 14-247 Вищої кваліфікаційної комісії при Кабінеті Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.vkka.gov.ua/index.php?page=r\\_vkka&id=310](http://www.vkka.gov.ua/index.php?page=r_vkka&id=310). – Назва з екрану.
150. Про практику винесення судами окремих ухвал (постанов) у кримінальних справах : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28 бер. 2008 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2010. – С. 416–419.

151. Узагальнення практики винесення судами окремих ухвал (постанов) у кримінальних справах. Підготовлене суддею Верховного Суду України

В. Ф. Пивоваром, начальником управління вивчення та узагальнення судової практики Ф. М. Марчуком та головним консультантом цього управління В. В. Антощуком // Вісник Верховного Суду України – 2007. – № 9. – С. 19–26.

152. Про Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури: Указ Президента України від 5 трав. 1993 р. № 155/93 // Варфоломеева Т. В., Гончаренко С. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність : зб. нормат. актів; Коментар / Академія адвокатури України. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 108–120.

153. Загальний Кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року) // Юридичний вісник України. – 2002. – № 40. – С. 13–18.

154. Рекомендації N o. R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних обов'язків (прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи 25 жовт. 2000 р. на 72-й зустрічі заступників міністрів) // Адвокат. – 2001. – № 1–2. – С. 29–33.

155. Логінова С. М. Адвокатська таємниця через призму судово-правової реформи / С. М. Логінова // Право України. – 2002. – № 2. – С. 94–97.

156. Логінова С. М. Адвокатська таємниця : історико-правовий підхід / С. М. Логінова // Право України. – 2001. – № 3. – С. 111–115.

157. Заднепровский А. П. Обеспечение сохранения адвокатской тайны и действие принципа презумпции невиновности. Гарантия или декларация? / А. П. Заднепровский // Адвокат. – 2002. – № 2–3. – С. 46.

158. Гревцова Р. Ю. Проблеми застосування та вдосконалення законодавства України щодо відносин адвоката з клієнтами / Р. Ю. Гревцова // Організація адвокатури і надання допомоги в демократичному суспільстві. К., 2002. – С. 71.

159. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. В. Корчева. – Х., 2006. – 20 с.

160. Логінова С. М. Адвокатська таємниця : теорія і практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. М. Логінова. – К., 2002. – 19 с.

161. Таварткіладзе Н. М. Етичні основи діяльності адвоката-захисника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Н. М. Таварткіладзе. – Одеса, 2003. – 20 с.

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

163. Хабібулін В. М. Предмет адвокатської таємниці / В. М. Хабібулін // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 5. – С. 163–165.

164. Яновська О. Г. Адвокатура України : [навч. посіб.] / Яновська О. Г. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.
165. Белькова О. Теоретичні та практичні аспекти права свідка відмовитися свідчити відносно себе, членів сім'ї та близьких родичів / О. Белькова // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 2. – С. 102–105.
166. Чайка Р. А. Участь захисника на досудовому слідстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Р. А. Чайка. – Х., 2008. – 19 с.
167. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 8 жовт. 1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 30 груд. 2004 р. № 144/5) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 5. – Ст. 325.
168. Король В. В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави, обмеження : [моногр.] / Король В. В. – Івано-Франківськ : Плай, 2003. – 221 с.
169. Правила адвокатської етики. Схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовт. 1999 р. // Юридичний вісник України. – 1999. – № 46. – С. 19–32.
170. Гончаренко С. В. Професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності у контексті прецедентного права Європейського суду з прав людини / С. В. Гончаренко // Адвокат. – 2005. – № 7. – С. 31–41.
171. Титов А. М. Адвокатська таємниця / А. М. Титов // Адвокат. – 2007. – № 11–12. – С. 34–35.
172. Петрухин И. Л. Адвокат и клиент: отношения доверия / И. Л. Петрухин // Адвокат. – 1999. – № 1. – С. 6.
173. Трунов И. Адвокатская тайна / И. Трунов, Д. Трунова // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 56.
174. Фоміна Л. І. Щодо можливості обмеження адвокатської таємниці в законодавстві України та зарубіжних держав / Л. І. Фоміна, С. А. Козенко // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті євро інтеграційних прагнень України : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 25–26 трав. 2006 р.) : у 2 ч. – Ч. 2. – Запоріжжя : Юрид. ін.-т ДДУВС, 2006. – С. 199–200.
175. Кучерена А. Адвокатская тайна / А. Кучерена // Законность. – 2003. – № 2. – С. 47–50.
176. Ария С. Об адвокатской тайне / С. Ария // Российская юстиция. – 1997. – № 2. – С. 3.
177. Барщевский М. Ю. Адвокатская этика / Барщевский М. Ю. – [2-е изд., испр.]. – М. : Профобразование, 2000. – 312 с.
178. Барщевский М. Адвокатская этика / Барщевский М. – Самара : Изд. Дом «Федоров». – 1999. – 287 с.
179. Макарова З. В. Гласность уголовного процесса : [моногр.] / Макарова З. В. – Челябинск : Изд-во при Челяб. гос. техн. ун-те, 1993. – 174 с.
180. Цыпкин А. Л. Адвокатская тайна / Цыпкин А. Л. – Саратов : СГУ, 1947. – 40 с.

181. Науково-практичний коментар Закону України «Про адвокатуру» : станом на 18 квіт. 2011 р. / за заг. ред. С. Г. Стеценка, Ю. І. Руснака. – К. : «Видавничий дім «Професіонал», 2011. – 360 с.
182. Чворткін М. І. Процесуальні гарантії забезпечення підозрюваному та обвинуваченому права на захист на стадії досудового слідства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. І. Чворткін. – К., 1997. – 25 с.
183. Костюченко О. Ю. Питання вдосконалення законодавства, що забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому та виправданому право на захист / О. Ю. Костюченко // Адвокат. – 2002. – № 4–5. – С. 34–37.
184. Бронз Й. Л. Проблеми закону – проблеми адвокатури / Й. Л. Бронз // Адвокат. – 2002. – № 4–5. – С. 10–12.
185. Варфоломеєва Т. В. Україна – Росія: регулювання адвокатської діяльності (порівняльний аналіз) / Т. В. Варфоломеєва // Адвокат. – 2002. – № 2–3. – С. 54–57.
186. Хабібулін В. М. Забезпечення охорони адвокатської таємниці / В. М. Хабібулін // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – С. 155–158.
187. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1371.
188. Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
189. Грошевий Ю. М. Вибрані праці / Ю. М. Грошевий; упорядники : О. В. Капліна, В. І. Маринів. – Х. : Право, 2011. – 656 с.
190. Прослушивание телефонов в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран / Харьковская правозащитная группа ; [сост. Е. Е. Захаров]. – Харьков : Фолио, 1999. – 152 с.
191. Жуковська О. Л. Професійні права адвокатів у контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини / О. Л. Жуковська // Адвокат. – 2002. – № 6. – С. 19–22.
192. Головка Л. В. Уголовный процесс западных государств : [учеб. пособие]. – [2-е изд., доп. и испр.] / Головка Л. В., Гуценко К. Ф., Филимонов В. А. – М. : Зерцало, 2001. – 528 с.
193. Головка Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции / Головка Л. В. – М. : СПАРК, 1995. – 130 с.
194. Шишкін В. І. Зарубіжний досвід судового контролю щодо заходів спеціальних служб / В. І. Шишкін // Вісник академії правових наук України. – 1996. – № 6. – С. 145–152.
195. Дьячков В. Адвокатов будут прослушивать / В. Дьячков // Итоги. – 2001. – № 45. – С. 8–9.
196. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Загальна частина) / [Рожнова В. В., Савицький Д. О., Конюшенко Я. Ю. та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 280 с.

197. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) : собр. соч. : в 8 т. / Кони А. Ф. – М. : Юрид. лит., Т. 4. – 1966–1969. – . –  
Т. 4. – 1966–1969. – С. 52–58.
198. Фіолевський Д. П. Адвокатура : [підруч.]. /Фіолевський Д. П. – [2-ге вид., випр. і доп.]. – К. : Алерта, 2008. – 432 с.
199. Святоцький О. Д. Адвокатура України : [навч. посіб.] / О. Д. Святоцький, М. М. Михеєнко. – К. : Ін Юре., 1997. – 224 с.
200. Адвокатура України : [навч. посіб. / [В. К. Шкарупа, О. В. Філонов, А. М. Титов, Ю. Я. Кінаш] ; за ред. В. К. Шкарупа. – [2-ге вид., виправ.]. – К. : Знання, 2008. – 398 с.
201. Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30 черв. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 360.
202. Гомьен Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия : право и практика / Гомьен Д., Звасен Л., Харрис Д. – М. : Изд-во МНИМП, 1998. – 600 с.
203. Брусницын Л. В. Ограничение права на свидание защитника с подзащитным в национальном и международном праве / Л. В. Брусницын // Государство и право. – 2002. – № 11. – С. 105–109.
204. Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т. В. Варфоломеева. – К. : Ин-т адвокатуры при Киевском университете им. Тараса Шевченко, 1998. – 204 с.
205. Бірюкова А. Проблемні аспекти здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатами / А. Бірюкова // Юридична Україна. – 2005. – № 1. – С. 49–54.
206. Жуковська О. Л. Адвокатура Франції очима українських адвокатів / О. Л. Жуковська // Адвокат. – 1998. – № 3. – С. 47–52.
207. Порядок дій голови, заступника голови, секретаря, членів Ради адвокатів м. Києва щодо сприяння забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів : затв. рішенням Ради адвокатів м. Києва від 17 січ. 2013 р. // Український адвокат. – 2012. – № 11–12 (75–76). – С. 64–67.