

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

КОВИРШИН ВІКТОР ВОЛОДИМИРОВИЧ

УДК 343.13:347.965

**ДИСЕРТАЦІЯ
ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ЩОДО АДВОКАТА**

спеціальність 081 – Право

галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ В.В. Ковиршин

Науковий керівник – Підгородинська Анастасія Вікторівна,
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2026

АНОТАЦІЯ

Ковиршин В.В. Здійснення кримінального провадження щодо адвоката.
– Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081
– Право (галузь знань 08 – Право). – Національний університет «Одеська
юридична академія», Одеса, 2026.

Дисертація є першим у науці кримінального процесуального права комплексним дослідженням особливостей здійснення кримінального провадження щодо адвоката.

Встановлено, що кримінальну процесуальну форму не слід розглядати виключно як сукупність специфічних умов чи процедур. Обґрунтовано авторське бачення, за яким кримінальна процесуальна форма – це встановлений законом інтегративний правовий режим здійснення кримінальної процесуальної діяльності, який через систему взаємопов'язаних умов та гарантій визначає обсяг та межі втручання держави у права людини залежно від завдань провадження та специфіки правового статусу його учасників.

Таке розуміння дозволяє виділити ключові ознаки форми як правового режиму, зокрема системну цілісність, функціональну (статусну) зумовленість, суб'єктивну винятковість, аксіологічну спрямованість, нормативну уніфікованість та телеологічність (цільову спрямованість). Диференціація кримінальної процесуальної форми в такому контексті буде адекватним способом відповіді держави на необхідність врахування або особливих потреб учасників кримінального провадження, або специфічних завдань, які мають бути виконаними.

Доведено, що кримінальне провадження щодо адвоката є самостійним диференційованим порядком, правова природа якого зумовлена особливим професійним статусом такої особи. Обґрунтовано, що кримінальне

провадження щодо адвоката – це встановлений законом самостійний інтегративний правовий режим у межах єдиної системи кримінального процесу, який через систему додаткових процесуальних гарантій та залучення спеціальних суб'єктів прийняття рішень забезпечує захист незалежності адвокатської діяльності та професійної таємниці від незаконного втручання. Доведено, що об'єктом такої диференціації будуть виступати незалежність адвокатської діяльності та адвокатська таємниця, які потребують окремого захисту в межах кримінального провадження. Це зумовлює перехід від ординарної форми до ускладненого режиму, який базується на необхідності захисту процесуального імунітету адвоката.

Аргументовано, що для набуття особою статусу адвоката ключове значення має не лише факт та момент складання присяги, але й публічна верифікація такого статусу. У зв'язку з цим було сформульовано концепцію двоетапної легітимації професійного статусу адвоката, яка включає: 1) етап корпоративного набуття статусу адвоката (інституційний рівень), пов'язаний зі складанням присяги; 2) етап публічно-правової легітимації (верифікаційний рівень), пов'язаний із внесенням відомостей про адвоката до ЄРАУ.

Обґрунтовано, що відсутність відомостей про адвоката в ЄРАУ фактично блокує дію спеціальних гарантій, оскільки уповноважені органи не мають законних підстав вважати особу такою, що має статус адвоката. У зв'язку з цим запропоновано зміни до Порядку ведення ЄРАУ щодо конкретизації строків внесення відомостей для забезпечення безперервності захисту професійних прав адвоката.

Доведено, що різні підстави зупинення права на заняття адвокатською діяльністю повинні мати різні правові наслідки для забезпечення гарантій прав адвокатської діяльності, адже, наприклад, складно ототожнювати зупинення права на заняття адвокатською діяльністю через подання заяви самим адвокатом, що є його особистим волевиявленням, та як наслідок

накладення дисциплінарного стягнення, яке є строковим та насамперед має бути направлено на обмеження можливості здійснення професійної діяльності, але не втрати гарантій. Досліджуючи питання наявності чи відсутності гарантій адвоката, судді передусім мають враховувати підстави, через які було зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Логічним виглядає твердження, що у випадку зупинення адвокатської діяльності за п. 3 ч. 1 ст. 31 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» судді мають застосовувати положення Глави 34 КПК України, адже зупинення права на заняття адвокатською діяльністю відбулося не за власною волею самого адвоката. До того ж таке дисциплінарне стягнення не повинно стосуватися позбавлення гарантій здійснення адвокатської діяльності, адже сама мета такого стягнення не повинна поширюватися на інші аспекти професії. Тому Глава 34 КПК України має застосовуватися до адвокатів, право на заняття діяльністю яких було зупинено в силу накладеного дисциплінарного стягнення в порядку п. 3 ч. 1 ст. 31 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Встановлено, що відсутність у національному законодавстві спеціальної процедури «сортювання» (sifting) матеріалів, отриманих під час проведення процесуальних дій щодо адвоката, створює ризик фактичного доступу органу досудового розслідування до інформації, яка становить адвокатську таємницю. У зв'язку з цим було запропоновано закріпити спеціальну процедуру перегляду та відокремлення матеріалів, які потенційно можуть містити адвокатську таємницю. Така процедура могла б передбачати, що після проведення обшуку отримані матеріали до моменту їхнього дослідження органом досудового розслідування передаються для перевірки на предмет наявності адвокатської таємниці. При цьому така перевірка не повинна здійснюватися слідчим або прокурором, зацікавленими в отриманні доступу до відповідних матеріалів. Її

проведення доцільно покласти на слідчого суддю із забезпеченням участі адвоката, щодо якого проводилася відповідна процесуальна дія.

У зв'язку з цим запропоновано ст. 236 КПК України доповнити ч. 11 наступного змісту:

«11. У разі проведення обшуку в житлі чи іншому володінні адвоката, речі і документи, які, на думку особи, яка проводить обшук, або за клопотанням самого адвоката містять або можуть містити відомості, що становлять адвокатську таємницю, вилучаються та опечатуються без ознайомлення з їхнім змістом та передаються слідчому судді для вирішення питання про можливість ознайомлення з їхнім змістом стороною обвинувачення в порядку, передбаченому ст. 236-1 цього Кодексу».

Також запропоновано доповнити КПК України новою статтею 236-1 «Особливості поводження з речами і документами, які можуть містити адвокатську таємницю».

Обґрунтовано, що повідомлення про підозру адвокату з урахуванням наявних процесуальних гарантій потребує дещо вищого стандарту доказування, під час якого буде доводитися не лише факт наявності обґрунтованої підозри, але і відсутність зв'язку між підозрою у вчиненні кримінального правопорушення та професійною діяльністю адвоката, гарантії здійснення якої містяться в законодавстві. У зв'язку з цим запропоновано використовувати термін «кваліфікована обґрунтована підозра», під якою слід розуміти особливий стандарт кримінального процесуального доказування, який полягає у встановленні сукупності об'єктивних даних, що не лише вказують на ймовірність причетності особи до злочину, а й змістовно спростовують професійний характер інкримінованих діянь.

Встановлено наявність неоднорідної судової практики в частині визначення суб'єктів, які уповноважені на підписання повідомлення про підозру адвокату. Для усунення такої неоднорідності запропоновано внести

зміни до п. 1 ч. 2 ст. 481 КПК України та зазначити, що виконуючий обов'язки Генерального прокурора, виконуючий обов'язки керівника обласної прокуратури теж мають право здійснювати повідомлення про підозру адвокату.

Також аргументовано необхідність документальної фіксації доручення вищого прокурора прокурору – процесуальному керівнику вручити повідомлення про підозру адвокату (та іншим особам, про яких ведеться мова в Главі 37 КПК України). У зв'язку з цим запропоновано ч. 2 ст. 481 КПК України викласти в наступній редакції: «Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може письмово доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру особам, визначеним частиною першою цієї статті, у порядку, передбаченому частинами першою і другою статті 278 цього Кодексу».

Встановлено, що використання оцінного поняття «негайно» в частині визначення терміну, протягом якого уповноважена службова особа повинна повідомити раду адвокатів регіону про затримання адвоката, стає причиною зловживань повноваженнями представниками сторони обвинувачення. У зв'язку з цим запропоновано п. 12 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти в наступній редакції: «12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно (але не пізніше трьох годин з моменту затримання) повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону».

Доведено, що обов'язок повідомлення про наявність права на заняття адвокатською діяльністю та надання документів, які його підтверджують, покладається на затриманого, у зв'язку з чим стверджується, що тягар доказування факту наявності в особи статусу адвоката покладається саме на затриманого. Така особа повинна за першої можливості чітко повідомити

уповноважену особу про те, що вона є адвокатом, надати підтверджуючі документи та зобов'язати зафіксувати таку інформацію в протоколі затримання та на відеозаписі (якщо він буде здійснюватися), адже надалі сторона захисту буде використовувати ці відомості як факт обізнаності слідчого і прокурора з наявністю статусу адвоката. Відповідно, з моменту повідомлення про наявність статусу адвоката до особи має застосовуватись особлива процедура затримання до моменту, коли відсутність такого статусу не буде встановлена уповноваженою посадовою особою.

Аргументовано, що неповідомлення органу адвокатського самоврядування про затримання адвоката є порушенням порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством. Спираючись на практику ВАКС та ЄСПЛ, обґрунтовано, що таке порушення слід розцінювати як істотне порушення прав людини. У зв'язку з цим запропоновано доповнити ч. 2 ст. 87 КПК України п. 6, який визначатиме неповідомлення органу адвокатського самоврядування про затримання адвоката як підставу для обов'язкового визнання отриманих доказів недопустимими.

Встановлено, що ідентифікація приміщення як такого, де адвокат здійснює свою професійну діяльність, значною мірою відбувається завдяки перевірці відомостей про самого адвоката та адреси його робочого місця в ЄРАУ. З метою недопущення можливості внесення неактуальних та недостовірних відомостей в Реєстр задля подальшого визнання обшуку незаконним запропоновано оновити функціонал ЄРАУ та в пункті «Адреса робочого місця та номери засобів зв'язку» вказувати актуальну та додаткові адреси, проте під кожною такою адресою також має чітко бути вказана дата і час, коли була внесена відповідна інформація.

Доведення існування в судовій практиці: 1) презумпції конфіденційності відомостей, якими володіє адвокат (слідчий суддя (суд) в кожному випадку, коли до них надходить клопотання про тимчасовий

доступ до речей і документів особи, відомості про яку містяться в ЄРАУ, мають одразу зробити припущення, що такі відомості будуть містити адвокатську таємницю, а тому тимчасовий доступ до них можливий лише у випадку, якщо інше не буде доведено стороною, яка звертається з відповідним клопотанням); 2) тягача доказування невіднесення відомостей, до яких планується отримати тимчасовий доступ, до адвокатської таємниці, який покладається на того учасника кримінального провадження, який звертається з відповідним клопотанням.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальний процес, досудове розслідування, обшук, тимчасовий доступ до речей і документів, адвокат, адвокатська таємниця, гарантії адвокатської таємниці, імунітет адвоката, розсуд, судові рішення, практика Європейського суду з прав людини

SUMMARY

Kovyrshyn V.V. Conduct of Criminal Proceedings in Respect of an Attorney.
– Qualifying research work as manuscript..

Dissertation for a PhD in Law (081) (field of knowledge 08 – Law). National University «Odesa Law Academy», Odesa, 2026.

The dissertation is the first comprehensive study of the features of criminal proceedings against a lawyer in the science of criminal procedural law.

It is established that the criminal procedural form should not be considered exclusively as a set of specific conditions or procedures. The author's vision is substantiated, according to which the criminal procedural form is an integrative legal regime established by law for the implementation of criminal procedural activities, which, through a system of interrelated conditions and guarantees, determines the scope and limits of state intervention in human rights depending on the tasks of the proceedings and the specifics of the legal status of its participants.

Such an understanding allows us to highlight the key features of the form as a legal regime, in particular, systemic integrity, functional (status) conditionality, subjective exclusivity, axiological orientation, normative unification and teleology (target orientation). Differentiation of the criminal procedural form in such a context will be an adequate way for the state to respond to the need to take into account either the special needs of the participants in criminal proceedings, or specific tasks that must be performed.

It is proven that criminal proceedings against a lawyer are an independent differentiated procedure, the legal nature of which is determined by the special professional status of such a person. It is substantiated that criminal proceedings against a lawyer are an independent integrative legal regime established by law within the framework of a single system of criminal proceedings, which, through a system of additional procedural guarantees and the involvement of special

decision-making entities, ensures the protection of the independence of legal practice and professional secrecy from unlawful interference. It is proven that the object of such differentiation will be the independence of legal practice and legal secrecy, which require separate protection within the framework of criminal proceedings. This determines the transition from an ordinary form to a complicated regime based on the need to protect the procedural immunity of a lawyer. It is argued that for a person to acquire the status of a lawyer, not only the fact and moment of taking the oath, but also public verification of such status is of key importance. In this regard, a concept of two-stage legitimation of the professional status of a lawyer was formulated, which includes: 1) the stage of corporate acquisition of the status of a lawyer (institutional level), associated with taking the oath; 2) the stage of public-legal legitimation (verification level), associated with entering information about the lawyer into the ERAU.

It is substantiated that the absence of information about the lawyer in the ERAU actually blocks the operation of special guarantees, since the authorized bodies have no legal grounds to consider a person as having the status of a lawyer. In this regard, amendments to the ERAU Maintenance Procedure were proposed to specify the terms for entering information to ensure the continuity of protection of the lawyer's professional rights.

It has been proven that different grounds for suspension of the right to practice law should have different legal consequences for ensuring the guarantees of the rights of the lawyer, because, for example, it is difficult to identify the suspension of the right to practice law due to the submission of an application by the lawyer himself, which is his personal expression of will, and as a result of the imposition of a disciplinary penalty, which is temporary and should primarily be aimed at restricting the possibility of carrying out professional activities, but not the loss of guarantees. When examining the issue of the presence or absence of guarantees of a lawyer, judges should first of all take into account the grounds on which the right to practice law was suspended. It seems logical to state that in the

case of suspension of the lawyer's activity under clause 3 part 1 of article 31 of the Law of Ukraine "On the Bar and Legal Practice", judges should apply the provisions of Chapter 34 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, because the suspension of the right to practice law did not occur at the lawyer's own will. Moreover, such disciplinary action should not concern the deprivation of guarantees for practicing law, since the very purpose of such action should not extend to other aspects of the profession. Therefore, Chapter 34 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine should be applied to lawyers whose right to practice has been suspended due to the disciplinary action imposed in accordance with Clause 3, Part 1, Article 31 of the Law of Ukraine "On Advocacy and Legal Practice".

It has been established that the absence in national legislation of a special procedure for "sifting" materials obtained during procedural actions against a lawyer creates a risk of actual access by the pre-trial investigation body to information constituting attorney-client privilege. In this regard, it was proposed to establish a special procedure for reviewing and separating materials that may potentially contain attorney-client privilege. Such a procedure could provide that after a search, the materials obtained are transferred for verification for the presence of attorney-client privilege before their examination by the pre-trial investigation body. At the same time, such verification should not be carried out by an investigator or prosecutor interested in obtaining access to the relevant materials. It is advisable to entrust its conduct to the investigating judge with the participation of the lawyer in respect of whom the relevant procedural action was taken.

In this regard, it is proposed to supplement Part 11 of Article 236 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine with the following content:

"11. In the event of a search of a lawyer's residence or other property, items and documents that, in the opinion of the person conducting the search or at the request of the lawyer himself, contain or may contain information constituting

attorney-client privilege shall be seized and sealed without being examined and shall be transferred to the investigating judge to resolve the issue of the possibility of examining their content by the prosecution in accordance with the procedure provided for in Article 236-1 of this Code.”

It is also proposed to supplement the Criminal Procedure Code of Ukraine with a new Article 236-1 “Features of Handling Items and Documents That May Contain Attorney-Client Privilege.”

It is substantiated that the notification of suspicion to a lawyer, taking into account the existing procedural guarantees, requires a somewhat higher standard of proof, during which it will be proven not only the fact of the existence of reasonable suspicion, but also the absence of a connection between the suspicion of committing a criminal offense and the professional activities of the lawyer, the guarantees of which are contained in the legislation. In this regard, it is proposed to use the term "qualified reasonable suspicion", which should be understood as a special standard of criminal procedural proof, which consists in establishing a set of objective data that not only indicate the probability of a person's involvement in a crime, but also substantively refute the professional nature of the incriminated acts.

It is established that there is heterogeneous judicial practice in determining the subjects authorized to sign a notification of suspicion to a lawyer. To eliminate such heterogeneity, it is proposed to amend clause 1 part 2 of Art. 481 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine and to note that the Acting Prosecutor General, the Acting Head of the Regional Prosecutor's Office also have the right to notify a lawyer of suspicion.

The need for a documentary record of the order of the Supreme Prosecutor to the Prosecutor - Procedural Manager to deliver a notice of suspicion to a lawyer (and other persons referred to in Chapter 37 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine) is also argued. In this regard, it is proposed to set out Part 2 of Article 481 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine in the following wording: "The

Prosecutor General (Acting Prosecutor General), his deputy, the head of the regional prosecutor's office may instruct other prosecutors in writing to notify a written notice of suspicion to the persons specified in Part One of this Article, in accordance with the procedure provided for in Parts One and Two of Article 278 of this Code."

It has been established that the use of the evaluative concept of "immediately" in determining the period within which an authorized official must notify the regional council of advocates about the detention of an advocate causes abuse of power by representatives of the prosecution. In this regard, it is proposed to amend clause 12, part 1, article 23 of the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy" to read as follows: "12) the body or officials who detained an advocate or applied a preventive measure to him are obliged to immediately (but not later than three hours from the moment of detention) notify the relevant regional council of advocates about this." It has been proven that the obligation to notify about the right to practice advocacy and to provide documents confirming it lies with the detainee, in connection with which it is argued that the burden of proving the fact that a person has the status of an advocate lies with the detainee. Such a person must, at the earliest opportunity, clearly inform the authorized person that he is a lawyer, provide supporting documents and oblige to record such information in the detention report and on the video recording (if it is carried out), because in the future the defense will use this information as a fact of the investigator and prosecutor's awareness of the presence of the status of a lawyer. Accordingly, from the moment of notification of the presence of the status of a lawyer, a special detention procedure should be applied to the person until the absence of such status is established by the authorized official.

It is argued that failure to notify the body of the bar self-government about the detention of a lawyer is a violation of the procedure established by criminal procedural legislation. Based on the practice of the Supreme Court of Justice and the ECHR, it is substantiated that such a violation should be regarded as a

significant violation of human rights. In this regard, it is proposed to supplement Part 2 of Article 87 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, paragraph 6, which will define failure to notify the body of the bar self-government about the detention of a lawyer as a basis for the mandatory recognition of the evidence obtained as inadmissible.

It has been established that the identification of the premises as such, where a lawyer carries out his professional activities, is largely carried out by checking information about the lawyer himself and the address of his workplace in the ERAU. In order to prevent the possibility of entering irrelevant and unreliable information into the Register in order to further recognize the search as illegal, it is proposed to update the functionality of the ERAU and indicate the current and additional addresses in the item “Workplace address and communication numbers”, however, the date and time when the relevant information was entered should also be clearly indicated under each such address.

Proof of the existence in judicial practice: 1) presumption of confidentiality of information possessed by a lawyer (the investigating judge (court) in each case when they receive a request for temporary access to the things and documents of a person whose information is contained in the ERAU must immediately make the assumption that such information will contain attorney-client privilege, and therefore temporary access to them is possible only if the party filing the relevant request does not prove otherwise); 2) the burden of proving that the information to which temporary access is planned is not subject to attorney-client privilege, which rests with the participant in the criminal proceedings who files the relevant request.

Keywords: criminal proceedings, criminal process, pre-trial investigation, search, temporary access to objects and documents, attorney, attorney secret, guarantees of attorney secret, attorney’s immunity, discretion, court decisions, case law of the European Court of Human Rights

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Ковиршин В.В. Щодо сутності та ознак кримінальної процесуальної форми. *Європейські перспективи*. 2024. № 2. С. 459-463. DOI: <https://doi.org/10.71404/EP.2024.2.68>

2. Ковиршин В.В. Кримінальна процесуальна форма щодо окремих категорій осіб (адвокатів) як прояв диференціації правового режиму. *Наше право*. 2025. № 3. С. 552-557. DOI: <https://doi.org/10.71404/NP.2025.3.75>

3. Ковиршин В.В. Гарантії захисту адвокатської таємниці у кримінальному провадженні. *Право.ua*. 2026. № 1. С. 760-766. DOI: <https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2026.1.97>

Наукові праці, що засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Ковиршин В.В. Особливості повідомлення про підозру адвокату. *Кримінальна юстиція: український шлях: матеріали круглого столу* (м. Львів, 22 травня 2026 року) / Н.Р. Лащук, І.Р. Серкевич. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2026. С. 269-271.

2. Ковиршин В. Специфіка затримання адвоката у кримінальному процесі. *Криміналістика майбутнього: цифрові інновації, штучний інтелект, глобальні виклики та загрози: збірник матеріалів міжнар. наук.–практ. конф.* (м. Одеса, 5 черв. 2026 р.) / [орг. комітет: С. Ківалов, М. Аракелян, О. Катарага, Д. Кішко, В. Шепітько, Д. Колодін, А. Колодіна Л. Аркуша, та ін.]; Нац. ун-т «Одеська юридична академія», кафедра криміналістики, судових експертиз та поліграфології; Національний центр судових експертиз при Міністерстві юстиції Республіки Молдова; Одеський науково–дослідний інститут судових експертиз Міністерства

юстиції України, Міжнародна громадська організація «Конгрес криміналістів». Одеса: НУ «ОЮА», 2026. С. 439-441.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МІЖНАРОДНІ ЗАСАДИ	
ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО	
АДВОКАТА.....	16
1.1. Кримінальна процесуальна форма як інтегративний правовий режим та підстави її диференціації.....	16
1.2. Адвокат як спеціальний суб'єкт, щодо якого здійснюється кримінальне провадження.....	34
1.3. Міжнародні стандарти та практика ЄСПЛ у забезпеченні гарантій адвокатської діяльності у кримінальному провадженні.....	61
РОЗДІЛ ІІ. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ, ЯКІ	
СТОСУЮТЬСЯ ОСОБИСТОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ АДВОКАТА, У	
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	84
2.1. Повідомлення про підозру адвокату: стандарт кваліфікованої обґрунтованості та процедурна регламентація.....	84
2.2. Процесуальні гарантії затримання та обрання запобіжних заходів щодо адвоката.....	109
РОЗДІЛ ІІІ. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ	
МАЙНА АДВОКАТА ТА МІСЦЯ ЗДІЙСНЕННЯ НИМ	
ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ	
ПРОВАДЖЕННІ.....	133
3.1. Специфіка санкціонування та проведення обшуку в житлі чи іншому володінні адвоката.....	133
3.2. Особливості тимчасового доступу до речей і документів адвоката.....	156
ВИСНОВКИ.....	170

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	176
ДОДАТКИ.....	195

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВАКС – Вищий антикорупційний суд

в.о. – виконувач обов’язків

ВП ВС – Велика Палата Верховного Суду

ВРП – Вища рада правосуддя

ВС – Верховний Суд

ЄКПЛ (або Конвенція) – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року

ЄРАУ – Єдиний реєстр адвокатів України

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЗМІ – засоби масової інформації

ЗУ – Закон України

КДКП – Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів

КК України – Кримінальний кодекс України

ККС ВС – Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

МСЕК – медико-соціальна експертна комісія

НАБУ – Національне антикорупційне бюро України

НААУ – Національна асоціація адвокатів України

ООН – Організація Об’єднаних Націй

п. – пункт

РАР – Рада адвокатів регіону

РАУ – Рада адвокатів України

САП – Спеціалізована антикорупційна прокуратура

ст. – стаття

ч. – частина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Сучасний етап розвитку кримінального процесуального права характеризується стійкою тенденцією до диференціації процесуальної форми. Це зумовлено необхідністю адаптації механізму розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень до специфіки конкретних правовідносин та статусу їхніх учасників, що дозволяє забезпечити належний баланс між публічними інтересами держави у розслідуванні правопорушень та приватними інтересами особи у захисті від необґрунтованого втручання. Диференціація кримінального провадження виступає пріоритетною умовою раціонального використання процесуальних засобів та досягнення результативності правосуддя, оскільки дозволяє враховувати особливі потреби учасників або специфічні завдання на різних стадіях кримінального процесу.

У цій системі особливе значення займає кримінальне провадження щодо адвоката, правова природа якого зумовлена унікальним професійним статусом цієї особи. Адвокатура є фундаментальним правовим інститутом, який реалізує суспільно значущу функцію захисту прав і свобод людини, залишаючись при цьому незалежним від держави. Враховуючи, що адвокат у кримінальному процесі безпосередньо протистоїть стороні обвинувачення, він перебуває у вразливому становищі через можливий незаконний вплив, тиск чи втручання у його професійну діяльність. Забезпечення незалежності адвоката є необхідною умовою ефективного функціонування механізму правосуддя та гарантування конституційного права кожного на отримання правничої допомоги.

Попри наявність законодавчо закріплених гарантій, практика здійснення кримінальних проваджень щодо адвокатів в Україні продовжує стикатися з численними викликами та нормативними колізіями. Суперечності між положеннями КПК України та спеціального

законодавства часто призводять до неоднозначного тлумачення обсягу адвокатської таємниці та меж допустимого втручання у професійну сферу захисника. Необхідність імплементації міжнародних стандартів та практики ЄСПЛ у вітчизняну систему судочинства вимагає наукового аналізу процесуальних гарантій адвокатської діяльності, що підтверджує актуальність пошуку нових шляхів вдосконалення порядку притягнення адвокатів до кримінальної відповідальності.

Проблематикою оцінки особливостей здійснення кримінального провадження щодо адвоката взагалі та при проведенні окремих процесуальних дій зокрема переймалися такі вчені, як П.П. Андрушко, Н.М. Бакаянова, А.М. Бірюкова, І.В. Бондар, О.В. Вересюк, В. Вовнюк, А.Б. Войнарович, С.Г. Волкотруб, В.В. Гайворонська, О.З. Гладун, І.Ю. Гловацький, І.В. Гловюк, В.В. Драгунов, В.В. Заборовський, А.В. Іванцова, О.В. Капліна, К.П. Коваль, О.О. Козлов, В.О. Криворучко, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, С.М. Логінова, О.В. Маленко, С.І. Маркін, О.В. Маслюк, Д. Михайленко, Л.П. Нестерчук, С.В. Оверчук, М.І. Пашковський, М.М. Погорецький, А.М. Подоляка, О.М. Посвистак та інші. Водночас у правовій доктрині фактично відсутні наукові роботи, які були б присвячені комплексному аналізу здійснення кримінального провадження щодо адвоката, що свідчить про актуальність обраної теми дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження узгоджується із засадничими положеннями, визначеними в Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектора безпеки і оборони України на 2023–2027 роки, схваленому Указом Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023, та виконано в межах плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» «Кримінальні процесуальні та

кримінологічні механізми забезпечення соціально-політичної стабільності в умовах воєнних та поствоєнних трансформацій» у межах виконання теми науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Соціально-політична стабільність у період воєнних та поствоєнних трансформацій: правові, економічні, гуманітарні, інноваційно-технічні можливості в цифрову еру» на 2026–2030 роки, що підтверджує актуальність та цінність таких напрацювань. Тему дисертації затверджено рішенням вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» від 14 листопада 2023 року, протокол № 2.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є теоретичне обґрунтування та розроблення концептуальних засад диференціації кримінальної процесуальної форми у провадженнях щодо адвоката як спеціального суб'єкта, а також формування на цій основі науково підкріплених пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства та правозастосовної практики для забезпечення незалежності адвокатської діяльності та захисту адвокатської таємниці.

Для досягнення поставленої мети визначено наступні завдання:

- визначити кримінальну процесуальну форму як інтегративний правовий режим та підстави для її диференціації;
- розкрити специфіку правового статусу адвоката як спеціального суб'єкта, щодо якого здійснюється кримінальне провадження;
- проаналізувати міжнародні стандарти та практику ЄСПЛ у забезпеченні гарантій адвокатської діяльності у кримінальному провадженні;
- встановити особливості повідомлення про підозру адвоката;
- удосконалити процесуальні механізми затримання та застосування запобіжних заходів до адвокатів у кримінальному провадженні;
- визначити специфіку санкціонування та проведення обшуку в житлі чи іншому володінні адвоката;

- проаналізувати особливості тимчасового доступу до речей і документів адвоката;

- сформулювати пропозиції щодо внесення змін до кримінального процесуального законодавства України задля усунення колізій та посилення гарантій захисту прав адвокатів, відносно яких здійснюється кримінальне провадження.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають під час здійснення кримінального провадження щодо адвоката.

Предметом дослідження є кримінальне провадження щодо адвоката.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становить комплекс загальнонаукових та спеціальних методів пізнання, вибір яких зумовлений метою, завданнями, об'єктом та предметом роботи. Застосування цих методів у системній єдності дозволило забезпечити достовірність та обґрунтованість отриманих наукових результатів. Діалектичний метод пізнання правових явищ застосовано для дослідження динаміки розвитку кримінальної процесуальної форми та її трансформації в «інтегративний правовий режим здійснення кримінальної процесуальної діяльності». Цей метод дозволив проаналізувати сутність диференціації провадження щодо адвоката як адекватну відповідь держави на необхідність захисту професійного імунітету. Системно-структурний метод використано для визначення ознак кримінальної процесуальної форми як системи (режимності, статусної зумовленості, ієрархічності тощо), де умови та гарантії діють у нерозривному комплексі. Також за допомогою цього методу виокремлено етапи «двоетапної легітимації» статусу адвоката – інституційний та верифікаційний. Порівняльно-правовий метод став основою для аналізу міжнародних стандартів та практики ЄСПЛ, що дозволило імплементувати міжнародний досвід у вітчизняне законодавство. Формально-юридичний (догматичний) метод застосовувався під час аналізу норм КПК України (зокрема ст.ст. 161, 162,

236, 481) та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» для виявлення термінологічних розбіжностей та правових колізій у питаннях адвокатської таємниці та суб'єктів повідомлення про підозру. Метод моделювання використано для розробки нових процесуальних алгоритмів та редакцій законодавчих норм, зокрема моделі «судової фільтрації» вилучених у адвоката матеріалів (ст. 236-1 КПК України) та стандарту «кваліфікованої обґрунтованості підозри». Герменевтичний метод дозволив глибше розкрити зміст оціночних категорій, таких як «завчасно» (щодо повідомлення Ради адвокатів), «обґрунтована підозра» та предметне наповнення «адвокатської таємниці». Метод правового прогнозування застосовано для обґрунтування пропозицій щодо внесення змін до КПК України (ст.ст. 87, 162, 184, 193, 233, 236, 481), спрямованих на посилення гарантій адвокатської діяльності та запобігання зловживанням з боку сторони обвинувачення.

Теоретичну основу дисертаційного дослідження становлять наукові праці провідних вітчизняних фахівців у галузі кримінального процесу, теорії права, судоустрою та адвокатури. Дослідження спирається на праці науковців, які досліджували диференціацію кримінальної процесуальної форми та особливі порядки кримінального провадження, наукові розробки у сфері забезпечення професійних прав адвоката та захисту адвокатської таємниці, теоретичні дослідження інституту повідомлення про підозру, праці, присвячені проблемам застосування заходів процесуального примусу та затримання осіб, а також на загальнотеоретичні праці з правознавства, зокрема теорії правових режимів.

Нормативною основою роботи було чинне законодавство України, що регулює гарантії професійної діяльності адвоката та процедуру кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, а саме Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», інші закони України,

міжнародні стандарти організації та діяльності адвокатури (зокрема Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи та Конвенція Ради Європи про захист професії адвоката), прецедентна практика Європейського суду з прав людини, а також підзаконні нормативно-правові акти, рішення органів адвокатського самоврядування (Національної асоціації адвокатів України та Ради адвокатів України) тощо.

Емпіричну основу дослідження складають фактичні дані, що підтверджують стан правозастосування у досліджуваній сфері. Було проаналізовано понад 50 вироків, ухвал та постанов місцевих, апеляційних судів, а також Вищого антикорупційного суду та Верховного Суду.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у комплексному теоретичному обґрунтуванні та розробленні концепції диференціації кримінальної процесуальної форми у провадженнях щодо адвоката як особливого інтегративного правового режиму.

За результатами дисертаційного дослідження отримано наступні результати, що мають наукову новизну:

вперше:

- сформульовано авторське визначення кримінального провадження щодо адвоката, під яким слід розуміти встановлений законом самостійний інтегративний правовий режим у межах єдиної системи кримінального процесу, який через систему додаткових процесуальних гарантій та залучення спеціальних суб'єктів прийняття рішень (Генерального прокурора, його заступників та інших) забезпечує захист незалежності адвокатської діяльності та професійної таємниці від незаконного втручання під час здійснення кримінального переслідування. Об'єктом такої диференціації будуть виступати незалежність адвокатської діяльності та адвокатська таємниця, які, власне, і потребують окремого захисту в межах кримінального провадження;

- розроблено концепцію «двоетапної легітимації» професійного статусу адвоката, яка включає: 1) етап корпоративного набуття статусу (інституційний рівень), пов'язаний зі складанням присяги; та 2) етап публічно-правової легітимації (верифікаційний рівень), пов'язаний із внесенням відомостей про адвоката до ЄРАУ;

- виокремлено та науково обґрунтовано існування стандарту «кваліфікованої обґрунтованої підозри» щодо адвоката, під якою слід розуміти особливий стандарт кримінального процесуального доказування, який полягає у встановленні сукупності об'єктивних даних, що не лише вказують на ймовірність причетності особи до злочину, а й змістовно спростовують професійний характер інкримінованих діянь;

- запропоновано та концептуально описано спеціальну процедуру «сорткування» (sifting) матеріалів, вилучених у адвоката під час обшуку, які можуть містити адвокатську таємницю, відповідно до якої вилучені речі і документи опечатуються під час проведення обшуку без ознайомлення з їхнім змістом та передаються слідчому судді для одноосібного вирішення питання про можливість доступу до них стороною обвинувачення за участю самого адвоката;

- обґрунтовано існування в судовій практиці: 1) презумпції конфіденційності відомостей, якими володіє адвокат (слідчий судді (суд) в кожному випадку, коли до них надходить клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів особи, відомості про яку містяться в ЄРАУ, мають одразу зробити припущення, що такі відомості будуть містити адвокатську таємницю, а тому тимчасовий доступ до них можливий лише у випадку, якщо інше не буде доведено стороною, яка звертається з відповідним клопотанням); 2) тягара доказування невіднесення відомостей, до яких планується отримати тимчасовий доступ, до адвокатської таємниці, який покладається на того учасника кримінального провадження, який звертається з відповідним клопотанням;

удосконалено:

- процесуальний механізм повідомлення про підозру адвокату шляхом законодавчого закріплення повноважень на підписання підозри за виконуючими обов'язки Генерального прокурора та керівників обласних прокуратур, а також встановлення обов'язку складання письмового доручення про вручення повідомлення про підозру прокурору, який здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні;

- порядок інформування органів адвокатського самоврядування про затримання адвоката шляхом закріплення в законодавстві уточнення, що таке повідомлення має відбутися не пізніше трьох годин з моменту затримання;

- порядок формування Єдиного реєстру адвокатів України шляхом формулювання уточнення щодо доцільності фіксації та відображення дати та часу внесення відомостей про кожну адресу робочого місця адвоката задля можливості оперативної верифікації приміщення, у якому планується або вже проводиться обшук, як такого, що використовується адвокатом у його професійній діяльності;

набуло подальшого розвитку:

- концепція кримінальної процесуальної форми, під якою слід розуміти не просто сукупність процедур, а встановлений законом інтегративний правовий режим здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Такий режим через систему взаємопов'язаних умов та гарантій визначає обсяг та межі втручання держави у права людини залежно від завдань провадження та специфіки правового статусу його учасників. Таке розуміння дозволяє виділити ключові ознаки форми як правового режиму, зокрема системну цілісність, функціональну (статусну) зумовленість, суб'єктивну винятковість, аксіологічну спрямованість, нормативну уніфікованість та телеологічність (цільову спрямованість);

- оцінка наслідків зупинення адвокатської діяльності з точки зору забезпечення гарантій у кримінальному провадженні. Доведено, що різні підстави зупинення права на заняття адвокатською діяльністю повинні мати різні правові наслідки для забезпечення гарантій прав адвокатської діяльності. Так, у випадку зупинення адвокатської діяльності за п. 3 ч. 1 ст. 31 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» судді мають застосовувати положення Глави 34 КПК України, адже зупинення права на заняття адвокатською діяльністю відбулося не за власною волею самого адвоката;

- позиція, відповідно до якої неповідомлення органу адвокатського самоврядування про затримання адвоката є порушенням порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством. Спираючись на практику ВАКС та ЄСПЛ, обґрунтовано, що таке порушення слід розцінювати як істотне порушення прав людини, у зв'язку з цим запропоновано доповнити ч. 2 ст. 87 КПК України п. 6, який визначатиме неповідомлення органу адвокатського самоврядування про затримання адвоката як підставу для обов'язкового визнання отриманих доказів недопустимими.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки можуть бути використані в:

- науково-дослідній роботі – для подальших наукових досліджень теоретичних проблем диференціації кримінальної процесуальної форми та її функціонування як інтегративного правового режиму; розроблення доктринальних засад функціонального імунітету адвоката та механізмів захисту адвокатської таємниці у кримінальному провадженні;

- правотворчій діяльності – для удосконалення нормативної регламентації особливого порядку здійснення кримінального провадження щодо адвокатів (Глава 37 КПК України) та гармонізації норм КПК із ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; впровадження у кримінальне

процесуальне законодавство спеціальної процедури «сортування» (sifting) вилучених у адвоката матеріалів тощо;

- правозастосовній діяльності – для забезпечення єдності у застосуванні положень кримінального процесуального законодавства під час повідомлення адвокату про підозру на основі стандарту «кваліфікованої обґрунтованості»; при вирішенні слідчими суддями питань про надання тимчасового доступу до речей і документів адвоката з урахуванням презумпції конфіденційності відомостей, що знаходяться у адвоката; для запобігання порушенням прав при затриманні адвокатів та визнання доказів недопустимими у разі ігнорування їхнього спеціального статусу;

- навчальному процесі – при викладанні дисципліни «Кримінальний процес», а також спеціальних курсів «Сучасні проблеми кримінального та кримінально-процесуального права», «Актуальні питання сучасного кримінального провадження» (Акт впровадження Національного університету «Одеська юридична академія» від 10 серпня 2026 року).

Особистий внесок здобувача. Викладені в дисертації положення, які виносяться на захист, розроблені автором особисто.

Апробація результатів дисертації. Положення та висновки дисертаційного дослідження обговорювалися під час засідання кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати дослідження були оприлюднені на: міжнародній науково-практичній конференціях Кримінальна юстиція: український шлях (м. Львів, 22 травня 2026 року); Криміналістика майбутнього: цифрові інновації, штучний інтелект, глобальні виклики та загрози (м. Одеса, 05 червня 2026 року).

Публікації. Основні положення дисертаційного дослідження відображено у п'яти наукових публікаціях, у тому числі в трьох статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено

МОН України, а також двох тезах доповідей: на науково-практичній конференції та круглому столі.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, 3 розділів, що включають 7 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (169 найменувань) та 3 додатків. Загальний обсяг дисертації складає 205 сторінок, з них основний текст – 172 сторінки, 3 додатки, розміщені на 11 сторінках.

РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МІЖНАРОДНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО АДВОКАТА

1.1. Кримінальна процесуальна форма як інтегративний правовий режим та підстави її диференціації

Однією з характерних тенденцій розвитку сучасного кримінального процесуального права є диференціація кримінальної процесуальної форми, що обумовлена необхідністю врахування специфіки окремих категорій кримінальних проваджень, особливостей правового статусу їхніх учасників, а також потребою забезпечення належного балансу між публічними та приватними інтересами. Диференціація кримінального провадження дозволяє адаптувати процесуальний механізм до характеру відповідних правовідносин, забезпечуючи ефективність кримінального провадження та належний рівень гарантій прав його учасників. У зв'язку з цим особливого значення набуває дослідження тих проваджень, у яких законодавець передбачає спеціальний порядок здійснення окремих процесуальних дій або ухвалення процесуальних рішень.

Одним із різновидів таких диференційованих порядків є кримінальне провадження щодо адвоката, правова природа якого зумовлена особливим професійним статусом такої особи та необхідністю забезпечення гарантій здійснення адвокатської діяльності. Водночас дослідження особливостей такого провадження неможливе без детального вивчення специфіки окремих порядків здійснення кримінальної процесуальної діяльності, адже ускладнення кримінальної процесуальної форми хоча і не є уніфікованим, проте має спільні риси, які можуть бути застосовані і в кримінальних провадженнях щодо окремої категорії осіб. Тому доцільно дослідити поняття кримінальної процесуальної форми, щоб далі встановити загальні

ознаки її диференціації та можливість поширення таких ознак на кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб.

Загалом, досліджуючи думки різних вчених, можна помітити відносну універсальність тлумачення вказаного поняття. Так, наприклад, В.М. Трофименко вважає, що кримінальну процесуальну форму доцільно розглядати як сукупність закріплених законом юридичних процедур, умов і гарантій, які забезпечують вирішення завдань кримінального провадження. «Зазначені елементи процесуальної форми в їх абстрактному виразі притаманні будь-якому типу кримінального процесу і виступають складником його моделі. Втім їх конкретне змістовне наповнення істотно відрізняється в різних процесуальних системах, що дозволяє встановити характерні риси кримінального процесу тієї чи іншої країни. Крім того, кримінальна процесуальна форма обумовлена історичним типом кримінального процесу, а її змістовні та формальні сторони втілюють певну правову ідеологію і правову політику держави в конкретний історичний період. Тож, кримінальна процесуальна форма не може розглядатися винятково як наукова абстракція, а є існуючим явищем, що має правову та соціальну цінність» [122, с. 12]. Загалом з вченим можна погодитись, але певну критику викликає використання терміна «сукупність». Вважаємо, що кримінальна процесуальна форма не повинна тлумачитись як сукупність умов чи процедур здійснення процесуальної діяльності, адже цей термін вказує на відсутність чіткого порядку. При цьому кримінальне провадження має чіткі стадії, а всі процесуальні дії під час розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень відбуваються не хаотично, а в певній послідовності, яка відповідає і нормам кримінального процесуального законодавства, і фактичним обставинам кожного конкретного кримінального провадження. Тому варто вести мову про систему, а не лише про сукупність таких умов.

Інші вчені, аналізуючи це поняття, роблять акцент на порядку здійснення кримінального провадження. Так, Д.В. Сімонович стверджує, що «змістом поняття «кримінальна процесуальна форма» є визначений законом порядок проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні, їх відповідне оформлення у процесуальних документах. Саме від дотримання процесуальної форми під час провадження залежить стан законності, а також забезпечення прав і свобод людини» [116, с. 235]. Ю.М. Грошевий звертав увагу на те, що порядок здійснення провадження у кримінальній справі становить процесуальну форму діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду, а також інших учасників кримінального провадження. На його думку, кримінально-процесуальна форма є встановленим правом режимом реалізації кримінально-процесуальної діяльності, який передбачає дотримання визначених законом умов, процедур та гарантій під час здійснення провадження у кримінальній справі. Її універсальність виявляється у застосуванні однакових для відповідної категорії кримінальних справ правил судочинства під час їх розслідування та судового розгляду. Дотримання процесуальної форми, своєю чергою, забезпечує не лише законність провадження, а й має виховне значення для учасників судового процесу та суспільства загалом [48, с. 11-12]. Л.М. Лобойко зазначав, що кримінальна процесуальна форма – це «визначений законом порядок кримінального провадження загалом, порядок виконання окремих процесуальних дій і порядок прийняття процесуальних рішень. Значення кримінальної процесуальної форми полягає в тому, що вона створює детально врегульований, юридично визначений, суворо обов'язковий режим кримінального провадження» [59, с. 15]. О.В. Циганюк та В.О. Кулебякін стверджують, що за своєю природою та змістовним наповненням це є публічний порядок здійснення кримінального провадження, який охоплює стадії досудового розслідування та судового розгляду. Такий порядок застосовується у всіх випадках

встановлення підстав для внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку кримінального провадження, за винятком випадків, коли закон передбачає застосування спеціального порядку діяльності суб'єктів кримінального процесу, зокрема у провадженнях у формі приватного обвинувачення [157, с. 353]. Інший вчений визначає кримінальну процесуальну форму як передбачений кримінальним процесуальним законом порядок здійснення всієї кримінальної процесуальної діяльності учасників кримінального провадження, що охоплює порядок вчинення та оформлення процесуальних дій, а також прийняття, оформлення і звернення до виконання процесуальних рішень [81, с. 56].

Загалом позиція, відповідно до якої кримінальну процесуальну форму розглядають як порядок, є більш популярною та прийнятною серед науковців, адже в такому випадку робиться акцент на певній уніфікованій послідовності процесуальних дій. Проблема полягає в тому, що сам по собі термін «порядок» не дозволяє повною мірою оцінити специфіку даного поняття, адже передусім необхідно встановити, про який саме порядок йде мова. З наведених вище позицій можна помітити, що кримінальну процесуальну форму аналізують через процедури, умови, гарантії, правила, процесуальні дії, процесуальні рішення або взагалі стадії кримінального процесу. Очевидно, що всі ці складові дійсно мають значення для тлумачення окресленого поняття, проте складність їхнього використання в даному випадку полягає в тому, що окремі з цих складових є взаємозамінними, або навпаки занадто різними, щоб у сукупності своїй сформулювати уніфіковане поняття «кримінальна процесуальна форма». Забігаючи наперед, необхідно нагадати, що об'єктом даного дисертаційного дослідження є здійснення кримінального провадження проти адвоката, що є складовою кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, а тому визначення універсальних ознак кримінальної процесуальної форми

необхідно для того, щоб встановити місце кримінального провадження проти адвокатів у загальній моделі здійснення кримінального провадження.

Зважаючи на це, ми не можемо підтримати позицію, відповідно до якої кримінальна процесуальна форма визначає, наприклад, порядок здійснення окремих процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень, адже в такому випадку диференціація відповідної форми стає одночасно неможливою та безглуздою. У якості яскравого прикладу ускладненої форми можна навести кримінальне провадження щодо неповнолітніх. У таких провадженнях, наприклад, допит підозрюваного буде відбуватися за особливою процедурою. Водночас така процедура визначається не Главою 38, а ст. 226 КПК України, яку, з урахуванням її розташування в межах КПК України, можна віднести до «загального» порядку допиту. Крім того, ця ж норма буде застосовуватися не лише до неповнолітніх підозрюваних (здійснення провадження щодо яких регулюється Главою 38 КПК України), але і до неповнолітніх свідків та потерпілих. При цьому провадження за участі таких осіб типово відносяться до загальної форми здійснення кримінального провадження. Виникає ситуація, коли до різних суб'єктів буде застосовуватись однакова процедура, проте в одних випадках це буде ознакою диференціації кримінальної процесуальної форми, а в іншому – ні. Таким чином, хоча різні кримінальні процесуальні форми можуть вказувати на застосування різних процедур або порядку їхньої реалізації, лише відмінності у процедурах не є ключовою підставою для диференціації кримінальної процесуальної форми і, відповідно, основною ознакою для самої форми відмінність у процедурі бути не може.

Тому, для того, щоб провести якісне розмежування кримінальних процесуальних форм та, відповідно, провести ґрунтовний аналіз особливостей кримінального провадження щодо адвокатів, необхідно надати уніфіковане визначення поняття «кримінальна процесуальна форма», яке, власне, і дозволить провести таке розмежування. Вважаємо, що

в даному випадку ключовою ознакою має бути не особливості проведення окремих процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень (адже, як було встановлено вище, такі особливості не гарантують диференціацію), а більш уніфіковане поняття – правовий режим.

У сучасній юридичній науці, як зазначають В.Я. Настюк та В.В. Белевцева, категорія «режим» переважно розглядається як одна з ключових категорій юрисдикції. Ще тривалий час наукові дослідження, спрямовані на встановлення особливостей правового регулювання окремих видів діяльності, передусім у випадках, коли така діяльність пов'язана з конкретно визначеним об'єктом, здійснювалися саме крізь призму правового режиму відповідного об'єкта або сфери діяльності. У процесі подальшого дослідження системи прав було встановлено, що кожній її галузі притаманний власний специфічний режим правового регулювання, а саме в ньому проявляється юридична своєрідність відповідної галузі. Як зазначають науковці, це дало підстави дійти висновку, що зазначене поняття відображає основоположні та найбільш важливі аспекти правової дійсності. Саме тому цілком закономірним є те, що останнім часом у вітчизняній юридичній літературі здійснюються спроби загальнотеоретичного осмислення цієї категорії [74, с. 19].

О.В. Петришин та В.Д. Ткаченко визначають правовий режим як встановлений порядок правового регулювання, формування якого забезпечується шляхом особливого поєднання способів, методів і типів правового регулювання, що використовуються для його реалізації [31, с. 410].

С.О. Кузніченко та А.С. Спаський розглядають правовий режим як юридичну форму суспільних відносин у певній сфері, що включає сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується відповідний порядок розвитку цих відносин у часовому та просторовому вимірах, а також визначаються основні напрями правового регулювання.

Відповідно, адміністративно-правовий режим науковці трактують як правову форму функціонування адміністративно-правових відносин у часі та просторі, яка спрямована на досягнення певної мети регулювання та реалізується за допомогою комплексу правових засобів [52, с. 73].

Очевидно, що кримінальному процесу притаманний власний специфічний правовий режим, який і буде визначати особливий порядок правового регулювання задля найбільш якісного та ефективного впливу на відповідні правовідносини. При цьому галузь кримінального процесу є досить складною за своєю структурою, що свідчить про наявність різних форм правового режиму, які, власне, і відображають диференціацію кримінальної процесуальної форми. Водночас диференціація правового режиму пов'язана з необхідністю застосування дещо іншого нормативного масиву через обставини, про які мова піде далі. Якщо ж вести мову про «типову» кримінальну процесуальну форму, то такий правовий режим має застосовуватися до учасників кримінального провадження однаково, що вказує на його інтегративний характер.

Кримінальна процесуальна форма напряду пов'язана з умовами та гарантіями здійснення кримінальної процесуальної діяльності, адже такі умови та гарантії визначають сутність взаємодії учасників кримінального провадження та можливість виконання завдань, які передбачені у ст. 2 КПК України. Водночас обсяг гарантій та перелік умов буде напряду залежати як від завдань кримінального провадження, так і статусу учасників, відносно яких таке провадження здійснюється. У зв'язку з цим можна дійти висновку, що кримінальна процесуальна форма – це встановлений законом інтегративний правовий режим здійснення кримінальної процесуальної діяльності, який через систему взаємопов'язаних умов та гарантій визначає обсяг та межі втручання держави у права людини залежно від завдань провадження та специфіки правового статусу його учасників.

Відповідно, до ознак кримінальної процесуальної форми як правового режиму здійснення кримінальної процесуальної діяльності належать:

- системна цілісність (режимність) – кримінальна процесуальна форма не є простим узагальненням процедур, а цілісним режимом, де умови та гарантії діють у комплексі. Вона не буде змінюватися лише залежно від того, що виникне потреба у застосуванні спеціальної або загальної процедури, адже ведеться мова про весь правовий режим;

- функціональна (статусна) зумовленість – кримінальна процесуальна форма буде залежати не стільки від виду чи тяжкості кримінального правопорушення (хоча в деяких випадках це також може оцінюватись як один з факторів), скільки специфікою статусу учасника кримінального провадження (окрема категорія осіб, неповнолітні тощо) або особливими завданнями, які мають бути виконані в таких кримінальних провадженнях;

- суб'єктивна винятковість (ієрархічність) – у випадку диференціації кримінальної процесуальної форми до здійснення кримінальної процесуальної діяльності будуть залучатись спеціальні суб'єкти – слідчий, уповноважений на розслідування кримінальних правопорушень щодо неповнолітніх, Генеральний прокурор тощо;

- аксіологічна спрямованість (ціннісність) – кримінальна процесуальна форма дозволяє забезпечувати баланс між приватними інтересами учасників кримінального провадження та публічними інтересами суспільства та держави;

- нормативна уніфікованість – не зважаючи на можливу диференціацію кримінальної процесуальної форми, вона все одно діє в межах єдиного правового режиму, що базується на принципах кримінального процесу, забезпечуючи реалізацію прав та законних інтересів всіх учасників кримінального провадження;

- телеологічність (цільова спрямованість) – кримінальна процесуальна форма може змінюватися та адаптуватися залежно від специфічних завдань,

які мають бути виконані в кожному конкретному кримінальному провадженні (забезпечення оперативності здійснення кримінального провадження у випадку укладення угод чи гарантування прав неповнолітнього при вирішенні питання про застосування до нього примусових заходів виховного характеру).

Встановивши ключові ознаки кримінальної процесуальної форми як інтегративного правового режиму, доцільно перейти до аналізу проблематики диференціації кримінальної процесуальної форми. Власне, необхідність диференціації кримінальної процесуальної форми буде залежати від завдань кримінального провадження, які не можуть обмежуватися лише тим, щоб притягнути особу до кримінальної відповідальності. «Якщо ж мету кримінального провадження розглядати через врегулювання кримінально-правового конфлікту, то і завдання, що мають бути вирішені задля її досягнення, не можуть бути обмежені притягненням особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності і призначення їй покарання, адже вирішенню в такому випадку підлягають і завдання захисту інтересів потерпілого, а також самого підозрюваного, обвинуваченого від необґрунтованого застосування щодо нього процесуального примусу та засудження, охорони прав і законних інтересів кожного учасника кримінального провадження тощо. Досягнення зазначеної мети і вирішення таких завдань потребує диференціації кримінальної процесуальної форми, впровадження таких порядків здійснення кримінального судочинства, що дозволяють оптимізувати кримінальну процесуальну діяльність та збалансувати інтереси її учасників, врегулювати кримінально-правовий конфлікт в оптимальний спосіб, не залучаючи до цього зайвих ресурсів, забезпечити якомога в стислі строки захист прав і законних інтересів потерпілого» [123, с. 137].

Окремі науковці дотримуються позиції, що диференціація кримінальної процесуальної форми є явищем негативним, адже суперечить

засаді рівності перед законом та судом. Очевидно, що такі позиції є непопулярними, адже повне ігнорування необхідності адаптації режиму здійснення кримінального провадження є некоректним та таким, що перешкоджатиме виконанням завдань кримінального провадження. «На сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства диференціація процесуальних форм виступає одним із пріоритетних умов раціонального використання процесуальних засобів, досягнення більшої результативності кримінального провадження з одночасною процесуальною економією. Крім того, необхідно констатувати, що диференціація являє собою тенденцію розвитку сучасного законодавства» [120; 121]. Крім того, диференціація кримінальної процесуальної форми не суперечить засаді рівності перед законом та судом, адже, наприклад, ускладнена процедура здійснення кримінального провадження під час застосування примусових заходів медичного характеру направлена на те, щоб надати додаткові процесуальні гарантії особам, які в силу наявного психічного захворювання не можуть повною мірою захистити себе під час розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим зміна кримінальної процесуальної форми є адекватним способом відповіді держави на необхідність врахування або особливих потреб учасників кримінального провадження, або специфічних завдань, які мають бути виконаними.

Попередньо ми вже встановили, що, хоча кримінальна процесуальна форма як правове явище є досить складним поняттям, вчені виробили відносно уніфіковані підходи до його розуміння. Очевидно, що саме це вплинуло і на відносно однакове розуміння диференціації кримінальної процесуальної форми, хоча окремі особливості все одно присутні.

Наприклад, одні вчені стверджують, що під диференціацією кримінальної процесуальної форми слід розуміти можливість у межах єдиної судової системи та єдиного кримінального процесуального

законодавства, що базується на спільних засадах кримінального провадження, забезпечувати виконання його однакових завдань різними процесуальними способами. При цьому виокремлюють два основні напрями такої диференціації – спрощення та ускладнення кримінальної процесуальної форми [49, с. 15-16].

В.М. Трофименко зазначає, що диференціація кримінальної процесуальної форми є способом організації кримінального провадження, за якого в межах єдиної системи кримінального процесу виокремлюються самостійні види процесуальних проваджень та визначаються як загальний порядок їхнього здійснення, так і спеціальні (диференційовані) процесуальні порядки для окремих категорій проваджень [122, с. 8]. Звертаємо увагу, що вчений робить акцент на можливості диференціації кримінальної процесуальної форми через її універсальність, зазначаючи, що в окремих випадках така диференціація буде можлива, але все одно вона відбувається «в межах єдиної системи кримінального процесу». Вважаємо, що в такий спосіб науковець, власне, намагався об'єднати у визначенні одну з ключових ознак кримінальної процесуальної форми – її універсальність та можливість її зміни залежно від завдань, які можуть ставитися. Ми підтримуємо таку позицію, однак вважаємо, що таке уточнення було дещо зайвим. Дійсно, кримінальна процесуальна форма є універсальною, адже стосується всієї системи кримінального процесу. В окремих випадках така форма може видозмінюватися (що ми і розглядаємо як її диференціацію). Однак неправильним буде твердження, що ускладнена чи спрощена кримінальна процесуальна форма¹ перестане бути «єдиною» кримінальною процесуальною формою, про яку йшлося вище. І провадження щодо неповнолітніх, і провадження за угодами є частиною спільного загального кримінального процесу і поза межами кримінальної процесуальної

¹ Поки будемо використовувати саме таку диференціацію.

діяльності існувати не може. Отже, і ускладнені, і спрощені форми є частиною «єдиної системи кримінального процесу». І також частиною цієї системи буде «стандартна» кримінальна процесуальна форма, яка застосовується до переважної кількості кримінальних проваджень. Відповідно до нашого визначення, кримінальну процесуальну форму передусім необхідно розглядати як правовий режим, а диференціація самої форми вже буде відбуватися залежно від специфіки кримінального провадження.

Таким чином, можна дійти висновку, що існує єдина кримінальна процесуальна форма – режим здійснення кримінального провадження. У межах даної форми існують різновиди – загальна, спрощена, ускладнена форми, дві останні з яких і будуть відображати диференціацію. Але загальна форма не є єдиною, вона лише є наймасовішою. Тому ототожнення кримінальної процесуальної форми і загальної форми буде некоректним. Кримінальна процесуальна форма є єдиною та уніфікованою, адже вона регулюється кримінальним процесуальним законодавством, і в межах такого законодавства кримінальне провадження може здійснюватися за загальними, спрощеними чи ускладненими правилами.

І.В. Оборнова пропонує розглядати диференціацію провадження в суді першої інстанції як «спосіб процесуальної організації провадження в суді першої інстанції, відповідно до якого з урахуванням низки матеріально-правових і процесуальних чинників у межах цього провадження встановлюються загальний та диференційовані процесуальні порядки його здійснення, а також передбачається можливість різностадійного розгляду провадження по суті, що здійснюється з метою оптимізації кримінальної процесуальної діяльності та найбільш ефективного виконання завдань кримінального провадження» [82, с. 48].

О.М. Миколенко зазначає, що «диференціація кримінальної процесуальної форми знаходить вираження в такій побудові кримінального

процесу, де поряд із звичайним порядком існують процесуальні форми, які передбачають як спрощення процедури розслідування та судового розгляду певних категорій справ, так і ускладнення в інших справах» [71, с. 153]. О.М. Посвистак зазначає, що диференціація об'єктивується через термін «особливі порядки кримінального провадження», які передбачають істотні особливості порівняно із загальним порядком [94, с. 2].

Загалом можна продовжувати наводити різні позиції вчених щодо визначення сутності диференціації кримінальної процесуальної форми, проте ми вважаємо, що цього достатньо, щоб визначити сутність даного поняття. Крім того, об'єктом даного дисертаційного дослідження є кримінальне провадження щодо адвокатів, а тому доцільно сконцентруватися саме на місці даного різновиду провадження.

Найбільш популярним є підхід, відповідно до якого виділяють загальний, спрощений та ускладнений порядок здійснення кримінального провадження (про що йшлося вище). Так, Л.М. Лобойко та О.А. Банчук зазначають, що загальний порядок кримінального провадження, як правило, є єдиним (уніфікованим) для всіх кримінальних проваджень. Водночас у передбачених законом випадках законодавець встановлює спеціальні – диференційовані – процесуальні порядки здійснення провадження. При цьому диференціація кримінальної процесуальної форми може проявлятися як в ускладненні, так і у спрощенні процесуальної процедури [58, с. 20]. Популярність даного підходу не вимагає його окремої аргументації, водночас ми вважаємо, що саме така класифікація хоча і має досить серйозне обґрунтування, проте не має вирішального значення для практичного застосування в тому числі і через наявність певних спірних аспектів. Проблема полягає в тому, що з практичної точки зору віднесення диференційованих порядків кримінального провадження лише до спрощених чи ускладнених груп неможливе. Для прикладу можна згадати про кримінальне провадження на підставі угод, яке, відповідно до позиції

вчених, є яскравим прикладом спрощеного кримінального провадження, адже факт укладання угоди дозволяє пришвидшити кримінальне провадження та визнати особу винуватою без дослідження доказів. Проте, якщо розглядати кримінальну процесуальну форму саме як сукупність процедур, то рішення про віднесення кримінального провадження на підставі угод до спрощеної форми виглядає не так однозначно. Дійсно, кількість процесуальних дій зменшується, проте в окремих випадках уповноважені посадові особи, навпаки, мають вчинити додаткові процесуальні дії. Наприклад, при укладенні угоди про визнання винуватості обов'язковою є участь захисника; суд має перевірити добровільність укладеної угоди (у зв'язку з чим він може витребувати докази та опитати осіб – дії, які в ординарному кримінальному провадженні суд за власної ініціативи вчиняти не може). Таким чином, процедура дещо ускладнюється в межах окремих процесуальних дій. Саме тому ми вважаємо, що хоча поділ різних кримінальних процесуальних форм на спрощені та ускладнені дозволяє проводити комплексний їхній аналіз, з практичної точки зору такий поділ не має істотного значення, адже будь-яка уповноважена особа буде діяти відповідно до встановленої КПК процедури, яка може одночасно мати ознаки і спрощення, і ускладнення. У зв'язку з цим ми пропонуємо робити акцент не на доктринальному поділі кримінальних процесуальних форм, а на їхньому нормативному закріпленні.

Розділ VI КПК України має назву «Особливі порядки кримінального провадження» та складається з 9 глав – «Кримінальне провадження на підставі угод», «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення», «Кримінальне провадження щодо діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність», «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб», «Кримінальне провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку», «Кримінальне провадження

щодо неповнолітніх», «Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру», «Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю», «Кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні». І серед науковці, і серед практиків загальноновизнаною є позиція, що саме ці глави КПК України відображають диференціацію кримінальної процесуальної форми, про які веде мова доктрина. Ми не будемо ставити під сумнів такий висновок та повністю його підтримуємо. Відповісти необхідно на інші питання: 1) чи можна стверджувати, що кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб настільки різниться за правовим режимом регулювання, що вказує на дійсно іншу кримінальну процесуальну форму; 2) чи можна стверджувати, що кримінальне провадження щодо адвоката має достатньо специфічних ознак, які дозволяють виділяти окрему кримінальну процесуальну форму (в межах кримінального провадження щодо окремої категорії осіб).

О.М. Посвистак зазначає, що кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб здійснюється за спеціальним порядком, який суттєво відрізняється від загального (ординарного) порядку проведення досудового розслідування. Такий порядок передбачає низку процесуальних особливостей, зокрема щодо початку досудового розслідування, порядку повідомлення про підозру, проведення слідчих (розшукових) дій, застосування окремих запобіжних заходів до відповідних осіб, а також обов'язку інформування державних органів, інших установ та посадових осіб. Наявність істотних відмінностей у процедурі здійснення кримінального провадження щодо окремої категорії осіб порівняно із загальним (ординарним) порядком є одним із проявів диференціації

кримінальної процесуальної форми. Це зумовлено тим, що основу останньої становить єдиний (уніфікований) порядок кримінального провадження, у межах якого законодавець встановлює окремі винятки. У разі, якщо такі винятки набувають певної кількісної та якісної сукупності, вони призводять до суттєвої трансформації первісного порядку, внаслідок чого набувають самостійного значення та формують окремий диференційований порядок кримінального провадження [94, с. 34]. Загалом ми погоджуємося, що порядок здійснення кримінального провадження буде відрізнятися від ординарного, водночас такі відмінності не можна назвати суттєвими. Якщо аналізувати Главу 37 КПК України, то можна помітити, що особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб стосуються лише початку досудового розслідування, повідомлення про підозру та затримання (по відношенню до суддів), у зв'язку з цим може виникнути цілком обґрунтоване враження, що підстави для виділення диференційованої форми здійснення кримінального провадження щодо окремої категорії осіб відсутні. Проте таке враження буде помилковим.

Також у правовій доктрині зазначається, що визначальним критерієм диференціації кримінальної процесуальної форми та встановлення спеціального порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб є специфіка їхнього правового статусу. Така специфіка, своєю чергою, зумовлюється особливостями професійної чи службової діяльності цих осіб, характером завдань, які вони виконують, а також обсягом і змістом повноважень, визначених законодавством. Саме ці особливості правового становища обумовлюють необхідність запровадження додаткових процесуальних гарантій, спрямованих на попередження можливого незаконного впливу на таких осіб у зв'язку з виконанням ними професійних або службових функцій через використання механізмів кримінального провадження. Водночас наявність таких додаткових гарантій у порядку здійснення кримінального провадження щодо окремої категорії осіб може

розглядатися як прояв принципу пропорційності. Адже у цьому випадку законодавець забезпечує належний баланс між процесуальними засобами регулювання відповідного порядку кримінального провадження, якими є встановлення спеціальних гарантій, та метою їхнього запровадження – забезпеченням незалежності, об'єктивності й неупередженості зазначених осіб, а також створенням умов для належного та ефективного виконання ними професійної чи службової діяльності [94, с. 39].

Дану позицію доцільно підтримати. Дійсно, кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб пов'язано виключно з особливим статусом таких учасників кримінального провадження та необхідності захисту їхнього процесуального імунітету. С.Г. Волкотруб у дисертаційному дослідженні, присвяченому питанням імунітету та його захисту у кримінальному судочинстві, запропонував розглядати імунітет у кримінальному процесі як «функціональний правовий інститут, виключні норми якого передбачають звільнення певних суб'єктів від процесуальних обов'язків, а також встановлюють особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності та застосування заходів процесуального примусу» [17, с. 6]. У такому розумінні імунітет поєднує елементи виключення із загального процесуального порядку та спеціальних гарантій, спрямованих на забезпечення належного виконання певними суб'єктами їхніх професійних чи службових функцій. Лише констатація факту наявності особливого процесуального статусу ще не свідчить, що має вестись мова про диференціацію кримінальної процесуальної форми, адже статус учасника має розглядатися більше як ознака, але не підстава зміни порядку здійснення кримінального провадження. Попередньо ми вже встановили, що фактично єдині відмінності кримінального провадження

щодо адвокатів, які передбачені Главою 37 КПК України² – це особливий порядок повідомлення про підозру, чого (теоретично) має бути недостатньо для аргументації існування окремої кримінальної процесуальної форми. Проте також ми зазначали, що така форма ґрунтується не на сукупності специфічних процедур, а на необхідності застосування особливого правового режиму. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України, письмове повідомлення про підозру адвокату здійснюється Генеральним прокурором, його заступником, керівником обласної прокуратури в межах його повноважень. Власне, необхідність залучення особливого суб'єкта повідомлення про підозру вказує не лише на ускладнення процедури, а на принципово відмінний режим правового регулювання – інший рівень контролю за законністю вчинення процесуальних дій, що пояснюється спеціальним правовим статусом та необхідністю надання додаткових процесуальних гарантій адвокату, який у силу своєї професійної діяльності є особливо вразливим зі сторони правоохоронних органів.

Таким чином, на підставі попередньо сформульованих визначень, можна дійти висновку, що кримінальне провадження щодо адвоката – це встановлений законом самостійний інтегративний правовий режим у межах єдиної системи кримінального процесу, який через систему додаткових процесуальних гарантій та залучення спеціальних суб'єктів прийняття рішень (Генерального прокурора, його заступників та інших) забезпечує захист незалежності адвокатської діяльності та професійної таємниці від незаконного втручання під час здійснення кримінального переслідування. Об'єктом такої диференціації будуть виступати незалежність адвокатської діяльності та адвокатська таємниця, які, власне, і потребують окремого захисту в межах кримінального провадження.

² Звертаємо увагу, що особливості кримінального провадження щодо адвоката передбачені не лише в зазначеній главі, але і в інших положеннях КПК України та інших нормативно-правових актах, про що мова піде далі

1.2. Адвокат як спеціальний суб'єкт, щодо якого здійснюється кримінальне провадження

Адвокат у кримінальному провадженні посідає особливе процесуальне становище, що зумовлено не лише його участю як захисника чи представника, а й наявністю специфічного комплексу прав, обов'язків та гарантій, які відрізняють його від інших учасників кримінального процесу. З огляду на професійну діяльність адвоката, спрямовану на забезпечення права особи на захист, реалізацію принципів змагальності та рівності сторін, законодавець встановлює щодо нього спеціальний порядок здійснення окремих процесуальних дій. Такий підхід є проявом диференціації кримінальної процесуальної форми, оскільки особливості правового статусу адвоката обумовлюють необхідність запровадження додаткових процесуальних гарантій.

Водночас віднесення адвоката до спеціальних суб'єктів кримінального провадження має розглядатися не лише крізь призму надання йому додаткових гарантій, а й з урахуванням специфіки його процесуальної ролі та обмежень, пов'язаних із професійною діяльністю. Особливий порядок кримінального провадження щодо адвоката покликаний забезпечити баланс між інтересами кримінального процесу та необхідністю захисту незалежності адвокатури як інституції, недопущенням незаконного втручання у здійснення адвокатської діяльності та збереженням довіри до механізму професійного захисту прав і свобод людини. І для найбільш повної характеристики особливостей такого кримінального провадження насамперед необхідно встановити місце даного суб'єкта в кримінальному процесі та особливості правового регулювання його залучення до кримінальної процесуальної діяльності.

Власне, «адвокат» як учасник кримінального провадження в тексті КПК зустрічається досить часто у якості адвоката свідка чи особи, яка надає правничу допомогу особі, у житті якої проводиться обшук. Таким чином,

законодавець розмежовує адвоката, який має спеціальний статус у кримінальному провадженні (захисник, представник), та адвоката, який залучається для здійснення правничої допомоги осіб, які не мають права на захист. Водночас Глава 37 КПК України, яка регулює особливості здійснення кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, направлена на регулювання кримінального провадження, у якому адвокат бере участь як підозрюваний (обвинувачений). Таким чином, зв'язок між кримінальним провадженням та адвокатом виникає не через виконання ним професійних обов'язків, а через необхідність розслідування, розгляду та вирішення кримінального правопорушення, у якому підозрюється чи обвинувачується особа, яка у передбаченому законом випадку отримала право на здійснення адвокатської діяльності.

У попередньому пункті даного дисертаційного дослідження, надаючи визначення кримінальному провадженню щодо адвоката, ми зазначали, що це особливий правовий режим здійснення кримінального провадження, направлений на захист незалежності адвокатури та адвокатської таємниці під час розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. Таким чином, специфіка здійснення кримінального провадження щодо адвоката пов'язана не з обсягом прав, які наявні у адвоката – учасника кримінального провадження, а з наявністю специфічних гарантій діяльності адвокатів, які передбачені іншими нормативно-правовими актами. Аналізуючи адвоката як спеціального суб'єкта кримінального провадження, необхідно насамперед дослідити сутність цих гарантій, для захисту яких і виникла потреба у диференціації кримінальної процесуальної форми. І розпочати необхідно з вивчення сутності незалежності адвокатури.

«Принцип незалежності адвоката у здійсненні адвокатської діяльності полягає в діяльності адвокатури у правовому просторі, за якого неможливі будь-які позаправові обмеження щодо адвоката під час виконання своїх

обов'язків з надання правової допомоги. Він передбачає, що специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає як необхідної умови належного здійснення адвокатської діяльності, максимальної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів» [103]. Принцип незалежності є одним із ключових засадничих положень адвокатської діяльності, оскільки саме його дотримання забезпечує можливість реалізації адвокатами своїх професійних повноважень, спрямованих на захист прав і свобод людини та гарантування конституційного права кожного на отримання правничої допомоги. Виконуючи завдання щодо надання особі допомоги у захисті її прав від протиправних посягань, у тому числі з боку посадових осіб чи державних органів, адвокат повинен діяти на основі принципу незалежності, який є необхідною умовою ефективного здійснення адвокатської діяльності [41, с. 82].

Важливою складовою незалежності адвоката під час здійснення адвокатської діяльності є його незалежність від клієнта. Така вимога зумовлена необхідністю збереження довіри з боку суду та інших учасників правовідносин, а також забезпечення належної якості професійної діяльності адвоката. Адвокат не може ототожнюватися з клієнтом або сприйматися як продовження його позиції чи інтересів, що підтверджується положеннями Стандартів незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів (вересень 1990 року). Так, відповідно до п. 7 зазначених Стандартів адвокат не повинен ототожнюватися чи асоціюватися органами влади або суспільством із клієнтом незалежно від характеру суспільного сприйняття такого клієнта – позитивного чи негативного [114, с. 164-165].

Водночас незалежність адвоката визначається не лише впливом зовнішніх чинників, а й залежить від його внутрішніх професійних характеристик. Такі якості адвоката, як доброчесність, почуття справедливості, чесність, здатність діяти виключно в межах законних інтересів клієнта, є важливими передумовами ефективного виконання професійних обов'язків та збереження незалежного статусу захисника. Незалежність адвоката, своєю чергою, сприяє формуванню суспільної довіри до системи правосуддя та забезпеченню сприйняття судових процедур як об'єктивних і неупереджених. Таким чином, адвокат має уникати будь-яких обставин, які можуть обмежувати його професійну незалежність, та не допускати відступу від принципів адвокатської діяльності під впливом інтересів клієнта, суду чи інших осіб. Незалежність є невід'ємною та органічною ознакою адвокатури загалом і професійного статусу адвоката зокрема, без забезпечення якої неможливе належне виконання основного завдання адвокатури – ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. Комплексне забезпечення всіх елементів незалежності адвоката створює необхідні умови для активного та результативного здійснення ним захисту прав і свобод, гарантованих міжнародно-правовими актами та законодавством України [47, с. 173].

Вчені зазначають, що адвокатура являє собою поєднання державного та суспільного інтересів, оскільки саме за допомогою цього інституту правова держава забезпечує реалізацію прав і свобод людини та громадянина. З одного боку, діяльність адвокатів має конституційно визначене суспільно значуще та публічне спрямування, а з іншого – для належного виконання функції захисту прав громадян і юридичних осіб від можливих проявів адміністративного свавілля адвокати мають залишатися незалежними від державної влади. Адвокатура є особливим правовим інститутом, адже є єдиною організацією, яка реалізує державну (публічно-

правову) функцію, не будучи при цьому органом державної влади. Навпаки, її сутність полягає у забезпеченні самостійності та незалежності від держави [91, с. 431].

Ускладнення кримінальної процесуальної форми шляхом залучення Генерального прокурора (чи інших уповноважених осіб) до процесу повідомлення про підозру направлено на недопущення незаконного впливу на такого учасника кримінального провадження, метою якого може бути примушення адвоката вчинити певні дії або утриматись від їхнього вчинення в силу виконання власних обов'язків. Адвокат-захисник у кримінальному процесі фактично має протистояти державі в особі прокурора, який, користуючись широкими владними повноваженнями (особливо на стадії досудового розслідування), повинен утриматись від будь-якого незаконного впливу на адвоката. Відповідно, задля гарантування недопущення такого впливу та забезпечення незалежності діяльності адвоката законодавець передбачив ускладнену форму здійснення кримінального провадження. Приналежність особи до адвокатури ще не означає, що вона не буде вчиняти кримінальні правопорушення. В Україні відсутній абсолютний імунітет від кримінальної відповідальності, адже це б суперечило основним правовим засадам, тому будь-хто може бути суб'єктом кримінальної відповідальності. Водночас вразливість, про яку йшлося вище, вимагає застосування додаткових кримінальних процесуальних гарантій.

При цьому захисту потребує не лише незалежність адвоката, але і адвокатська таємниця, яка також користується законодавчою охороною. Відповідно до ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», «адвокатською таємницею 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 правничої 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. Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правничої 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. Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення. У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення. Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом. Подання адвокатом у встановленому порядку та у випадках, передбачених Законом України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних

злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення", інформації до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, та держателю Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань не є порушенням адвокатської таємниці» [104].

На думку О.В. Маленко, під адвокатською таємницею «слід розуміти фактично будь-яку інформацію, якою володіє адвокат у зв'язку із наданням ним професійної юридичної допомоги клієнту» [67, с. 119]. Адвокатська таємниця є правовим втіленням принципу конфіденційності, забезпечуючи його належне розуміння та реалізацію адвокатами, а також іншими суб'єктами, на яких поширюється обов'язок її збереження, зокрема помічниками та стажистами адвоката. Визначаючи поняття та окреслюючи предмет адвокатської таємниці, законодавець додатково акцентує увагу на значенні конфіденційного характеру взаємодії між адвокатом і клієнтом.

Як один із різновидів професійної таємниці адвокатська таємниця виступає необхідною передумовою функціонування незалежної та ефективної адвокатури, а також процесуальною гарантією забезпечення принципу змагальності під час судового розгляду. Саме необхідність реалізації зазначених завдань обумовлює наявність низки особливих ознак, притаманних адвокатській таємниці як самостійному правовому явищу. Адвокатська таємниця формується у межах професійної діяльності адвоката, пов'язаної з наданням правової допомоги, консультуванням та представництвом інтересів фізичних і юридичних осіб. Отже, визначальним критерієм віднесення певної інформації до адвокатської таємниці є не лише її зміст, а й професійний статус особи, яка її отримує або стає обізнаною з

нею під час здійснення адвокатської діяльності щодо захисту прав, свобод та законних інтересів клієнта [68].

Однак, як слушно зазначають І.В. Бондар та Ю.М. Басюк, адвокатська таємниця не може розглядатися як абсолютна категорія. Підтвердженням цього є можливість втрати певною інформацією та документами статусу відомостей, що становлять адвокатську таємницю, у разі надання клієнтом відповідної письмової згоди. Таким чином, адвокат має право звернутися до клієнта з пропозицією щодо розкриття окремих відомостей, які належать до предмета адвокатської таємниці, обґрунтовуючи необхідність такого кроку конкретними обставинами об'єктивного та суб'єктивного характеру. Водночас остаточне рішення щодо можливості такого розголошення належить виключно клієнту, який може як надати згоду, так і відмовитися від неї. Це свідчить про наявність певних диспозитивних засад у правовому регулюванні інституту адвокатської таємниці. При цьому згода клієнта може стосуватися не всього обсягу інформації, що становить адвокатську таємницю, а лише окремих відомостей, необхідність розкриття яких адвокат повинен належним чином обґрунтувати. Крім того, адвокат і клієнт можуть погодити умови та межі такого розголошення, спрямовані на максимальне збереження інтересів обох сторін, зокрема шляхом обмеження поширення персональних даних або іншої чутливої інформації. Такий підхід додатково забезпечує збереження довірливого та конфіденційного характеру відносин між адвокатом і клієнтом. Отже, аналіз законодавчих положень дає підстави стверджувати, що законодавець допускає можливість припинення режиму адвокатської таємниці щодо певних відомостей за взаємною згодою адвоката та клієнта. Це свідчить про те, що правова охорона такої інформації має не лише імперативний, а й певною мірою диспозитивний характер [9, с. 16].

Власне, ідея, що адвокатська таємниця не є абсолютною, має важливе значення для дослідження особливостей здійснення кримінального

провадження щодо адвокатів. Так, законодавець в тексті КПК України надає досить ґрунтовні гарантії захисту адвокатської таємниці. Наприклад, не можуть бути допитані у якості свідків адвокати щодо відомостей, які становлять адвокатську таємницю. Також, відповідно до ст. 161 КПК України, заборонено доступ до листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також до об'єктів, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією [50]. Однак наявність такого нормативного регулювання не означає, що на практиці не виникають проблеми під час застосування таких правових положень. І, зважаючи на аналіз доктринальних джерел та практичних кейсів, можна виділити одразу декілька проблемних моментів, які потребують додаткового дослідження.

По-перше, як вже було зазначено вище, адвокатська таємниця не є абсолютним поняттям, а тому для оцінки даної категорії вкрай важливо встановити межі такої охоронюваної законом таємниці, тобто визначити предмет адвокатської таємниці. І.Ю. Гловацький підкреслює, що до предмета адвокатської таємниці слід відносити не лише сам факт звернення особи за правовою допомогою, а й інформацію про конкретну особу, яка звернулася до адвоката з відповідним питанням [20, с. 313]. Р.Ю. Гревцова зазначає, що відомості про звернення осіб із проханням про надання правової допомоги підлягають збереженню в таємниці навіть у випадках, коли адвокат не прийняв доручення на її надання. Окрім того, адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційність і щодо причин відмови від прийняття такого доручення, зокрема коли вони зумовлені відсутністю правових або фактичних підстав для його виконання [24, с. 71]. На думку О.Г. Яновської, предмет адвокатської таємниці охоплює як сам факт звернення до адвоката, так і питання, з якими особа чи юридичний суб'єкт звертався, зміст наданих консультацій, порад і роз'яснень, а також будь-які

інші відомості, що виникають у процесі надання юридичної допомоги [158, с. 31]. С.М. Логінова розширює зміст адвокатської таємниці, включаючи до нього факт звернення до адвоката, мотиви такого звернення, причини відмови адвоката від доручення та їхнє обґрунтування, умови договору про надання правової допомоги, передані клієнтом документи, зміст консультацій і роз'яснень, складені адвокатом процесуальні та інші правові документи, відомості, отримані з матеріалів справи, інформацію щодо процесуальних дій адвоката, дані про особисте життя клієнта та його родини, а також будь-які інші відомості, що можуть бути розголошені лише за згодою клієнта [61, с. 13].

М.М. Погорецький визначає предмет адвокатської таємниці як сукупність таких елементів:

- 1) будь-яка інформація, що стала відома адвокату, його помічнику, стажисту або працівнику під час здійснення адвокатської діяльності щодо клієнта;
- 2) питання, з яких клієнт (або особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги на законних підставах) звертався до адвоката, бюро чи об'єднання;
- 3) зміст консультацій, порад і роз'яснень адвоката;
- 4) електронне листування, телефонні розмови, телеграфна та інша кореспонденція між адвокатом і клієнтом;
- 5) документи, складені адвокатом, а також інформація, що зберігається на електронних носіях;
- 6) інші матеріали та відомості, отримані в процесі здійснення адвокатської діяльності;
- 7) сам факт звернення клієнта за правовою допомогою [90, с. 423].

М.В. Семенов виділяє наступні «складові предмета адвокатської таємниці:

- факт звернення до адвоката та особу, яка звернулася;

- мотиви звернення та питання, з яких особа зверталася до адвоката;
- факт та мотиви відмови адвоката від прийняття доручення;
- умови договору про надання правової допомоги;
- всю інформацію, отриману від клієнта, та документи, передані ним;
- зміст консультацій, порад та роз'яснень, наданих адвокатом;
- документи, підготовлені адвокатом, та його процесуальні дії;
- електронну переписку, телефонні розмови та іншу кореспонденцію;
- відомості про особисте життя клієнта та членів його родини» [115, с. 238].

Доцільно погодитися з кожною із наведених вище позицій, адже оцінка предмета адвокатської таємниці значною мірою буде залежати від самого адвоката. У цьому ж і проявляється найбільша проблема, адже, наприклад, на відміну від державної таємниці, факт віднесення відомостей до адвокатської таємниці жодним чином офіційно не оформлюється. З одного боку, такий підхід є абсолютно правильним, адже будь-яке унормування процесу віднесення відомостей до адвокатської таємниці фактично унеможливить її захист через бюрократизацію процесу. Крім того, саме адвокат, який надає правничу допомогу, може оцінити, які відомості дійсно можуть бути до них віднесені. Проте, з іншого боку, це також дозволяє представникам правоохоронних органів зловживати своїми повноваженнями та незаконно здійснювати доступ до відомостей, що становлять адвокатську таємницю, мотивуючи це незнанням або неможливістю підтвердження цього факту адвокатом (що законом взагалі не вимагається). О.М. Дроздов та О.В. Дроздова зазначають, що «потрібно чітко визначити в законодавстві, що саме охоплюється адвокатською таємницею, щоб запобігти її неконтрольованому порушенню» [28]. Власне, ця проблема потребує досить детального дослідження, що і буде зроблено в наступних розділах даного дисертаційного дослідження. Наразі ж ми хочемо звернути увагу на інший факт – на особливості застосування

відповідної термінології в тексті кримінального процесуального законодавства.

Так, у КПК України застосовується термін «адвокатська таємниця» (у вже згаданому п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України), що напряду відсилає до ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». При цьому в ст. 161 КПК України ведеться мова про «листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом», що очевидно є поняттям вузким, ніж адвокатська таємниця. По-перше, під абсолютний захист від тимчасового доступу потрапляють не будь-які відомості, що відносяться до адвокатської таємниці, а лише ті, якими оперує спеціальний суб'єкт – захисник. Тобто законодавець обмежив можливість застосування даного положення лише у випадках, коли триває кримінальне провадження, у якому адвокат бере участь як захисник, і в такому випадку доступ до інформації буде заборонений. Якщо ж кримінальне провадження було завершено, то ст. 161 КПК України на таку інформацію не поширюється. У даному випадку логіку законодавця можна зрозуміти, адже, як вже було зазначено, захист адвокатської таємниці не є абсолютним, і такі виключні обмеження мають бути застосовані насамперед задля гарантування права на захист, а не узагальненого захисту адвокатської таємниці.

По-друге, через неможливість використання терміна «адвокатська таємниця» (передусім задля уточнення суб'єкта, про який ведеться мова), у ст. 161 КПК України надається уточнений перелік відомостей, доступ до яких заборонено. І навіть якщо не враховувати обов'язкову наявність спеціального суб'єкта – захисника, перелік таких відомостей все одно не збігається з предметним наповненням терміна «адвокатська таємниця».

Так, до ст. 161 КПК України не відносяться:

1) документи, які були складені самим адвокатом-захисником. Чернетки, аналітичні довідки, нотатки тощо, які не були надіслані

підзахисному, не будуть вважатися формою комунікації, а тому дія даного положення на такі відомості не поширюється;

2) інформація про клієнта, отримана від нього самого. Адвокатська таємниця охоплює будь-яку інформацію про клієнта, що стала відома адвокату під час здійснення діяльності. Це можуть бути відомості, отримані від третіх осіб, з публічних реєстрів або під час адвокатських запитів. Оскільки ця інформація не є результатом «обміну між захисником та клієнтом», вона не підпадає під захист ст. 161 КПК, хоча й залишається адвокатською таємницею;

3) інформація, що зберігається на електронних носіях. Якщо на електронному носії зберігається база даних або файли, які не є частиною листування з клієнтом, то доступ до них ст. 161 КПК України не обмежується.

Це лише попередній перелік відомостей, які становлять адвокатську таємницю та не підпадають під дію ст. 161 КПК України. Власне, наявність таких розбіжностей вказує, що на ці та інші відомості за відсутності ознак, які вказують на факт спілкування між захисником та підзахисним, може бути здійснено тимчасовий доступ в порядку Глави 15 КПК України, хоча це буде суперечити положенням ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»³.

Так, крім «адвокатської таємниці» та відомостей, перелік яких надано у ст. 161 КПК України, у КПК України також наявний узагальнений термін «відомості, які містять охоронювану законом таємницю». Наприклад, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 57 КПК України, потерпілий зобов'язаний «не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які

³ Власне, проблематику та особливості тимчасового доступу до відомостей, що становлять адвокатську таємницю, ми будемо досліджувати в іншому підрозділі даного дисертаційного дослідження, а тут лише звертаємо увагу на термінологічні особливості, які використовує законодавець у кримінальному процесуальному законодавстві.

становлять охоронювану законом таємницю» [50]. Термін «охоронювана законом таємниця»⁴ фактично розшифровується у ст. 162 КПК України, у якій зазначено, що до таких відомостей належать:

«1) інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю;

3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій;

4) конфіденційна інформація, у тому числі така, що містить комерційну таємницю;

5) відомості, які можуть становити банківську таємницю;

6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру;

7) інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо;

8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних;

9) державна таємниця;

10) таємниця фінансового моніторингу;

11) відомості, що становлять професійну таємницю відповідно до Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки"» [50].

Як можна помітити, адвокатської таємниці в цьому переліку немає, хоча це не означає, що така інформація не містить охоронювану законом таємницю. Оцінюючи положення КПК України, можна зробити

⁴ Або «таємниця, що охороняється законом» (п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК України), проте в межах даного дисертаційного дослідження ми будемо використовувати їх як синонімічні.

припущення, що законодавець спеціально не включав адвокатську таємницю до ст. 162 КПК України, адже їй фактично присвячена ст. 161 КПК України. Нагадуємо, що ці статті розміщені в Главі 15 «Тимчасовий доступ до речей і документів», а тому передусім вони будуть стосуватися саме застосування даного заходу забезпечення кримінального провадження. І з урахуванням того факту, що до охоронюваної законом таємниці можна отримати тимчасовий доступ, а до адвокатської таємниці⁵ – ні, то цілком логічно, що ці поняття були розведені в різних статтях КПК України та, відповідно, відносяться до різних категорій. Проблема полягає в тому, що термін «охоронювана законом таємниця» виходить за межі Глави 15 КПК України та зустрічається в інших статтях кримінального процесуального законодавства. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 27 КПК України, суд може прийняти рішення про проведення закритого судового засідання, якщо «здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом» [50], а потерпілий зобов'язаний «не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю» [50]. Також звертаємо увагу, що в даному випадку законодавець є послідовним, адже в 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 або іншу охоронювану законом таємницю» [50]. Дане положення узгоджується з висловленою нами позицією, що «адвокатська таємниця» та «охоронювана законом таємниця» не ототожнюються, а тому гарантії захисту охоронюваної законом таємниці на адвокатську таємницю не поширюються. У межах Глави 15 КПК України такий поділ є досить

⁵ А точніше до листування чи будь-якої іншої форми обміну інформацією із захисником і підзахисним.

слухним, проте не в межах всього кримінального процесуального законодавства. Напевне, найбільша проблема в даному випадку буде полягати у неможливості застосування вже згаданої ст. 27 КПК України щодо проведення закритого судового засідання з метою захисту адвокатської таємниці.

Вважаємо, що така ситуація має бути виправлена шляхом внесення змін до ст. 162 КПК України та включенні адвокатської таємниці до таємниці, що охороняється законом. Звертаємо увагу, що в такому випадку колізій між ст.ст. 161 та 162 КПК України не буде, адже, як вже було встановлено вище, відомості, які передбачені у ст. 161 КПК України, та відомості, що становлять адвокатську таємницю, є різними за своїм обсягом.

Таким чином, пропонуємо ст. 162 КПК України доповнити п. 12 наступного змісту:

«12) відомості, які можуть становити адвокатську таємницю».

Маємо підкреслити, що питання тимчасового доступу до адвокатської таємниці буде розглянуте більш детально в наступних розділах даного дисертаційного дослідження. У даному випадку ми лише проводимо попередній аналіз зв'язку між особливим порядком кримінального провадження та процесуальним статусом адвоката у кримінальному процесі. Відповідно, у тому числі задля гарантування захисту адвокатської таємниці у кримінальному провадженні уповноважені посадові особи, які здійснюють досудове розслідування чи судовий розгляд, повинні чітко визначити процесуальний статус такої особи. І адвокатська таємниця, і, власне, незалежність адвоката буде захищатися лише тоді, коли така особа є чинним адвокатом. Тому, для визначення особливостей статуту такої особи ключове значення буде мати момент набуття статусу адвоката, а також питання, пов'язані з припиненням та зупиненням адвокатської діяльності.

В.В. Забродський зазначає, що з моменту набуття статусу адвоката особа отримує лише професійний статус адвоката, тоді як після належного оформлення повноважень та вступу у відповідний процес вона набуває вже статусу адвоката-захисника, адвоката-представника або безпосередньо адвоката як учасника конкретної процесуальної діяльності. Водночас необхідно враховувати, що значна частина елементів професійного статусу адвоката, зокрема його загальних професійних прав, передбачених законодавством про адвокатуру, не може бути реалізована поза межами здійснення ним процесуальної або позапроцесуальної форми адвокатської діяльності. Таким чином, саме набуття статусу адвоката як професійного статусу забезпечує особі лише потенційну можливість реалізації відповідних прав та повноважень. Повноцінне ж їхнє здійснення можливе лише за умови належного оформлення повноважень адвоката, а у випадку процесуальної форми діяльності – також після вступу у відповідне провадження [29, с. 220].

Ми повністю погоджуємося з такими позиціями, адже вони відповідають специфіці участі суб'єктів кримінального процесу в розслідуванні, розгляді та вирішенні кримінальних правопорушень. Така позиція також підтверджується і вже дослідженою нами ст. 162 КПК України, де законодавець чітко вказав, що не допускається надання доступу до листування чи будь-якої іншої форми спілкування саме із захисником, а не адвокатом. Слід нагадати, що у кримінальному процесі монополія адвокатури з'явилася набагато раніше, адже з прийняттям КПК України 2012 року захисником може бути виключно адвокат.

Відповідно до ст. 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала

кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Власне, у даному законі не деталізується, з якого саме моменту особа набуває статусу адвоката, а тому вчені вважають, що моментом набрання особою статусу адвоката є складання присяги [29]. Загалом з такою позицією можна погодитися, адже складання присяги є фактично останнім етапом, який має пройти особа перед тим як отримати право на заняття адвокатською діяльністю відповідно до профільного закону. Однак хоча факт складання присяги створює для особи правові наслідки, інші учасники правовідносин зможуть дізнатися про набуття статусу адвоката лише з моменту внесення відомостей про особу до ЄРАУ. О. Каденко, посилаючись на рішення РАУ [111], зазначає, що фізична особа має статус адвоката з часу отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю і внесення відомостей про неї до ЄРАУ та до моменту припинення права на заняття адвокатською діяльністю і внесення про це відповідних відомостей до ЄРАУ [36, с. 58-59]. Відповідно до Порядку ведення Єдиного реєстру адвокатів України, «для внесення відомостей до ЄРАУ ... адвокат у день отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складання присяги зобов'язаний подати до ради адвокатів регіону, яка видала йому свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, заяву про внесення відомостей про нього до ЄРАУ та сплатити щорічний внесок адвоката на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування. У разі неподання заяви про внесення відомостей до ЄРАУ у визначений строк, рада адвокатів регіону протягом трьох робочих днів з дня прийняття присяги адвокатом та видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю вносить відомості до Єдиного реєстру адвокатів України стосовно такого адвоката за наявною в раді інформацією, окрім відомостей щодо адреси його робочого місця» [92]. У даному порядку не

конкретизується строк, протягом якого мають бути внесені відомості до ЄРАУ, проте можна зробити припущення, що рада адвокатів регіону повинна чекати мінімум три дні на отримання інформації від самого адвоката і у випадку її відсутності самостійно вносити такі відомості. З урахуванням значення моменту набуття статусу адвоката України для забезпечення гарантій захисту адвокатської діяльності вважаємо, що до Порядку ведення ЄРАУ мають бути внесені зміни, які мають конкретизувати, що відомості про адвоката України вносяться до ЄРАУ в день подання відповідної заяви адвокатом, а у випадку неподання заяви такі відомості мають бути внесені на четвертий день з дня отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення присяги. У такому випадку буде дотримуватися вимога триденного очікування заяви від самого адвоката, а у випадку ненадання заяви інформація буде вноситися максимально швидко.

Отже, в частині визначення моменту набуття статусу адвоката ключове значення буде мати не момент отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю чи складення присяги, а саме момент внесення відомостей до ЄРАУ. У судовій практиці наявні численні приклади [131], коли судді вказували на неможливість підтвердження статусу адвоката через відсутність відомостей в реєстрі. Наприклад, «особі, яка склала присягу адвоката України, радою адвокатів регіону у день складення присяги безоплатно видаються свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України (ч. 1 ст. 12 Закону). Згідно з пунктом 2.1 Порядку відомості до ЄРАУ вносяться за дворівневим принципом. Перший рівень внесення відомостей до ЄРАУ забезпечується радами адвокатів регіонів. Другий рівень внесення відомостей до ЄРАУ забезпечується Радою адвокатів України. Відповідно до п. 3.2 Порядку для внесення відомостей до ЄРАУ адвокат подає заяву до ради адвокатів свого регіону такі документи: заяву про внесення відомостей до ЄРАУ, копію

свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, копію свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту та документ, що підтверджує адресу робочого місця адвоката, внесену в ЄРАУ. Станом на 24.02.2021 року відомості стосовно ОСОБА_10 в Єдиному реєстрі адвокатів України відсутні, в тому числі стосовно свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю № 5788 від 29.09.2016 року, і адміністраторами Першого рівня бази даних ЄРАУ не вносились» [155]. В окремих випадках учасники кримінального провадження намагалися посилалися на те, що «відомості, які містяться в ЄРАУ, не можна брати до уваги, оскільки ЄРАУ відповідно до Закону України № 1907-IX не є дозвільним та базовим реєстром, є незаконним» [129], проте судді, як правило, такі аргументи до уваги не беруть.

З точки зору правових наслідків ключовим буде факт внесення відомостей до ЄРАУ. Водночас такі наслідки можливі лише у випадку, коли особа отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та склала присягу (що, відповідно до профільного закону, відбувається в один день). Ми погоджуємося з вченими, які пов'язують факт набуття статусу адвоката саме з моментом складення присяги, адже в такому випадку особа вчиняє всі дії, які передбачені ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а внесення відомостей до ЄРАУ є лише формальною процедурою. Проте і практичне значення факту внесення таких відомостей теж ігнорувати не можна. Так, відповідно до ч. 2 ст. 45 КПК України, «захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю» [50]. Таким чином необхідно вести мову про існування концепції «двоетапної легітимації» професійного статусу адвоката. Доцільно вести мову про існування наступних етапів:

1) етап корпоративного набуття статусу адвоката (інституційний рівень). Цей етап пов'язаний зі складанням особою присяги адвоката⁶, завдяки чому вона визнається адвокатом на рівні інституції (НААУ, РАУ), що тягне за собою появу відповідних прав та обов'язків. Таке визнання буде внутрішнім, адже створює обов'язки лише для самого адвоката (у частині подання заяви про внесення відомостей щодо нього до ЄРАУ) та відповідного органу адвокатського самоврядування (у частині внесення відомостей до ЄРАУ відповідно до заяви). Для інших «об'єктивних спостерігачів» факт складання присяги адвоката не буде юридичним фактом, адже ключове значення матиме факт внесення відомостей до ЄРАУ;

2) етап публічно-правової легітимації (верифікаційний рівень). На цьому етапі відомості про адвоката вносяться в Реєстр, що робить його статус публічним та таким, що враховується державою. Відсутність відомостей про адвоката фактично блокує дію спеціальних гарантій, оскільки уповноважені органи не мають законних підстав вважати таку особу спеціальним суб'єктом, який вимагає додаткових правових та процесуальних гарантій.

Продовжуючи досліджувати питання особливості процесуального статусу адвоката, необхідно також проаналізувати і момент зупинення та припинення права на здійснення адвокатської діяльності. Так, відповідно до ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «право на здійснення адвокатської діяльності зупиняється у разі: 1) подання адвокатом письмової заяви про зупинення адвокатської діяльності; 2) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на здійснення адвокатської діяльності; 3) визнання адвоката за рішенням суду недієздатним або обмежено дієздатним» [104]. Відповідно, «право на

⁶ Основним юридичним фактом буде складання присяги, а не отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, адже присяга складається в день отримання свідоцтва одразу після його отримання, тому саме присяга буде фінальною дією, яку має вчинити особа відповідно до профільного закону.

здійснення адвокатської діяльності припиняється шляхом анулювання свідоцтва адвоката України у разі: 1) подання адвокатом письмової заяви про припинення права на здійснення адвокатської діяльності; 2) визнання адвоката безвісно відсутнім або оголошення його померлим; 3) смерті адвоката; 4) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді припинення права на здійснення адвокатської діяльності; 5) встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва адвоката України та складення присяги адвоката України; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення умисного злочину» [104]. Очевидно, що юридичні наслідки припинення та зупинення здійснення адвокатської діяльності не будуть однаковими, адже ці поняття також не є тотожними, на що звертав увагу і ВС: «відповідно до пункту 1 частини першої статті 31 Закону № 5076-VI право на заняття адвокатською діяльністю зупиняється у разі подання адвокатом заяви про зупинення адвокатської діяльності. Право на заняття адвокатською діяльністю зупиняється: з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої цієї статті, – з дня подання раді адвокатів регіону за адресою робочого місця адвоката відповідної заяви адвоката (пункт 1 частини третьої статті 31 Закону № 5076-VI). Положеннями статті 32 Закону № 5076-VI встановлено підстави, за наявності яких припиняється право на заняття адвокатською діяльністю шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Зважаючи на зміст частин п'ятої, шостої статті 31 Закону № 5076-VI, протягом строку зупинення права на заняття адвокатською діяльністю адвокат не має права її здійснювати. Такий адвокат також не може брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування, крім випадків, коли таке право зупинено у зв'язку з призначенням особи на посаду до органу державної влади з'їздом адвокатів України. Відомості про зупинення права на заняття адвокатською діяльністю вносяться до Єдиного реєстру адвокатів України. Рада адвокатів України забезпечує ведення

Єдиного реєстру адвокатів України з метою збирання, зберігання, обліку та надання достовірної інформації про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до цього Закону набули права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності. Внесення відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України здійснюється радами адвокатів регіонів та Радою адвокатів України (частина перша статті 17 Закону № 5076-VI). Зважаючи на аналіз наведених вище правових норм, правовим наслідком зупинення права на заняття адвокатською діяльністю є неможливість заняття адвокатською діяльністю на певний строк, у той час як наслідком припинення права на заняття адвокатською діяльністю є неможливість її подальшого здійснення взагалі, у зв'язку з чим анулюється свідоцтво на заняття адвокатською діяльністю. Таким чином, законодавець розрізняє зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю. Вказані обставини вказують на те, що поняття "зупинення" та "припинення" адвокатської діяльності мають різну юридичну природу, та, відповідно, не є тотожними, з огляду на різний процедурний характер та особливості застосування, а відтак дія положень Порядку обліку платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 24.11.2014 № 1162 (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), які регулюють особливості саме припинення незалежної професійної діяльності з відповідними зобов'язаннями, не може бути розповсюджено на спірні відносини щодо зупинення адвокатської діяльності» [99].

Якщо вести мову про момент зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю, то за аналогією з попереднім висновком можна стверджувати, що таким моментом буде момент внесення відповідних відомостей до ЄРАУ. Головне питання, на яке потрібно відповісти в межах даного дослідження, – чи поширюються гарантії

адвокатської діяльності на особу, право на заняття адвокатською діяльністю якої було зупинено?

В. Вовнюк стверджує, що «зупинення права на заняття адвокатською діяльністю не тягне за собою втрату статусу адвоката. Відтак, на таку особу поширюються гарантії та обов'язки, закріплені Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»... І за законом тимчасове нездійснення діяльності не означає втрату статусу адвоката. Так, на особу, стосовно якої зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, поширюється обов'язок зберігати адвокатську таємницю. Такий адвокат усе одно зобов'язаний забезпечити умови, що унеможливляють доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (ст. 22 Закону)... Саме тому існують і деякі процесуальні гарантії, що визначаються не фактом здійснення діяльності, а лише наявністю статусу адвоката. Це особливий порядок отримання дозволу на обшук житла або іншого володіння, тимчасового доступу до речей і документів, а також обов'язкова присутність представника ради адвокатів регіону під час проведення таких слідчих дій (ч. 2 ст. 23 Закону)» [14]. Власне, саме таку позицію висловив ВС, вказавши, що «крім того, Закон про адвокатуру чітко відрізняє адвоката від особи, яка зупинила або припинила адвокатську діяльність (див., наприклад, частину 3 статті 22, пункти 2 та 14 частини 1 статті 23), передбачаючи для них різний обсяг гарантій. 20. Якщо гарантія збереження адвокатської таємниці чи імунітету від переслідування за дії, пов'язані з адвокатською діяльністю, продовжує діяти і для осіб, що зупинили або припинили практику, то інші гарантії призначені саме для забезпечення адвокатської діяльності, яку особа, що зупинила таку діяльність, здійснювати не вправі (частина 5 статті 31 Закону про адвокатуру). 21. Таким чином, законодавство передбачає функціональні гарантії для адвоката, що призначені для забезпечення як прав осіб, яких він представляє, так і можливості безперешкодно і ефективно здійснювати адвокатську діяльність. 22. Вступивши на державну

службу або займаючись іншою діяльністю, яка є несумісною з адвокатською, особа зобов'язана зупинити адвокатську діяльність та не може розраховувати на збереження гарантій, притаманних адвокатській діяльності, оскільки погоджується підкорятися зовсім іншим правилам, які у багатьох аспектах несумісні з діяльністю адвоката. 23. Саме для запобігання конфлікту відповідальності передбачено зупинення права на здійснення адвокатської діяльності. 24. На підставі викладеного Суд доходить висновку, що на особу, право якої на заняття адвокатською діяльністю припинено або зупинено відповідно до Закону про адвокатуру, не поширюються положення глави 37 КПК щодо особливого порядку кримінального провадження» [100]. Звертаємо увагу, що ВС констатував, що на таку особу, відносно якої було прийнято рішення про призупинення права на здійснення адвокатської діяльності, поширюються інші спеціальні гарантії, передбачені профільним законом, проте така особа вже не відноситься до «іншої категорії осіб» в тлумаченні ст. 480 КПК України, а отже, повідомлення про підозру відносно неї буде здійснюватися в загальному порядку. Власне, аналогічні висновки робляться і в інших судових рішеннях [128; 130]: «у Єдиному реєстрі адвокатів України міститься інформація про те, що право на заняття ОСОБА_9 адвокатською діяльністю зупинено з 19.09.2019 на підставі його заяви. У цьому випадку, посилаючись на норми ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», п. 7 ч. 1 ст. 480 КПК України, апелянт вважає, що особливий порядок кримінального провадження застосовується до особи, яка на момент вчинення кримінального правопорушення була адвокатом, тобто здійснювала адвокатську діяльність. Водночас у статті 480 КПК України відсутні приписи щодо особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. У відповідності до ч. 5 ст. 31 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», починаючи з 19.09.2019, ОСОБА_9 не має права займатися адвокатською діяльністю і на нього не

поширюються гарантії адвокатської діяльності. Також цим Законом поняття «адвокат» та «особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю» не ототожнюються» [156].

Хоча і в даному випадку необхідно констатувати наявність і протилежної судової практики. Наприклад, в одному з рішень слідчий суддя зазначив наступне: «відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 31 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», право на заняття адвокатською діяльністю зупиняється у разі подання адвокатом заяви про зупинення адвокатської діяльності. Право на заняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі наявності підстав, визначених ч. 1 ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Згідно з ч. 5 цієї статті, припинення права особи на заняття адвокатською діяльністю має наслідком припинення такої діяльності та права особи на участь у роботі органів адвокатського самоврядування. Системний аналіз вищезазначених норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» чітко вказує на те, що у разі зупинення адвокатом права на заняття адвокатською діяльністю відповідно до пункту першого частини першої статті 31 Закону, такий адвокат не має права її здійснювати, проте він не позбавлений статусу адвоката та на нього поширюються гарантії адвокатської діяльності, передбачені чинним законодавством України. Збереження статусу адвоката, діяльність якого зупинена, необхідне, зокрема, для захисту адвоката та інтересів клієнтів, яких він представляв до моменту зупинення адвокатської діяльності» [134]. У даному випадку маємо констатувати наявність діаметрально протилежних позицій суддів з приводу одного і того самого питання. Вважаємо, що більш правильною є позиція, відповідно до якої з моменту зупинення чи припинення права на заняття адвокатською діяльністю повідомлення про підозру має відбуватися в загальному порядку. Так, в протилежних рішеннях судді посилаються на те, що зупинення права

на заняття адвокатською діяльністю не означає, що особа втрачає статус адвоката, проте такий висновок суперечить положенню ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адже даний статус напряму пов'язаний з правом на здійснення адвокатської діяльності, яке фактично перестає діяти у випадку зупинення права в порядку ст. 31 вказаного Закону. Тому ми категорично не погоджуємося з такими висновками суддів, проте вважаємо, що доцільно звернути увагу на підстави зупинення права на заняття адвокатською діяльністю. Так, якщо проаналізувати вже згадану ст. 31, то можна помітити, що такі підстави є неоднорідними, адже, наприклад, складно ототожнювати зупинення права на заняття адвокатською діяльністю через подання заяви самим адвокатом, що є його особистим волевиявленням, та як наслідок накладення дисциплінарного стягнення, яке є строковим та передусім має бути направлено на обмеження можливості здійснення професійної діяльності, але не втрати гарантій. На нашу думку, досліджуючи питання наявності чи відсутності гарантій адвоката судді насамперед мають враховувати підстави, через які було зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Логічним виглядає твердження, що у випадку зупинення адвокатської діяльності за п. 3 ч. 1 ст. 31 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» судді мають застосовувати положення Глави 34 КПК України, адже зупинення права на заняття адвокатської діяльності відбулось не за власною волею самого адвоката. До того ж таке дисциплінарне стягнення не повинно стосуватися позбавлення гарантій здійснення адвокатської діяльності, адже сама мета такого стягнення не повинна поширюватися на інші аспекти професії. Тому, на нашу думку, Глава 34 КПК України має застосовуватися до адвокатів, право на заняття діяльністю яких було зупинено в силу накладеного дисциплінарного стягнення в порядку п. 3 ч. 1 ст. 31 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

1.3. Міжнародні стандарти та практика ЄСПЛ у забезпеченні гарантій адвокатської діяльності у кримінальному провадженні

Забезпечення належного рівня гарантій адвокатської діяльності є однією з фундаментальних передумов реалізації права особи на професійну правничу допомогу та ефективного функціонування механізму кримінального судочинства. Враховуючи особливу роль адвоката у забезпеченні права на захист, міжнародні та європейські правові стандарти сформували комплекс вимог щодо незалежності адвокатури, недопустимості неправомірного втручання у професійну діяльність захисника, а також забезпечення можливості адвоката вільно виконувати свої процесуальні функції. Такі стандарти виступають орієнтиром для національних правових систем у питаннях формування ефективних гарантій адвокатської діяльності, особливо у сфері кримінального провадження, де баланс між інтересами держави та правами особи набуває особливого значення.

Міжнародні та європейські стандарти гарантій адвокатської діяльності становлять складну систему положень, закріплених у міжнародно-правових актах, практиці міжнародних судових інституцій та документах професійного самоврядування адвокатури. Їхній аналіз дозволяє визначити зміст основних вимог до організації та здійснення адвокатської діяльності, а також встановити критерії оцінки допустимості втручання держави у сферу професійних прав адвоката. У контексті кримінального провадження особливого значення набувають стандарти, спрямовані на гарантування реальності права на захист, збереження адвокатської таємниці, забезпечення незалежності захисника від органів державної влади та інших суб'єктів, що дає можливість розглядати їх як основу для подальшого вдосконалення національного кримінального процесуального законодавства.

Як зазначають О. Наливайко та Н. Братішко, міжнародно-правові стандарти формуються як наслідок тривалої та послідовної діяльності

значної кількості держав, спрямованої на досягнення спільного бачення та узгодження підходів у певній сфері суспільних відносин. Поділяємо думку авторів, що створення міжнародно-правових стандартів передбачає орієнтацію держав на забезпечення та реалізацію загальновизнаних універсальних цінностей. Водночас їхнє запровадження обумовлює прийняття державами відповідальності за виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань у відповідній сфері суспільного життя як перед власним населенням, так і перед міжнародною спільнотою [76].

Аналогічний підхід підтримує О. Київець, який звертає увагу на те, що сучасне міжнародне право фактично сформувало та забезпечує функціонування комплексної системи стандартів, що охоплюють різні напрями регулювання міжнародних відносин, окремі з яких мають особливе значення та належать до пріоритетних сфер суспільного регулювання. Науковець також наголошує, що в умовах реалізації євроінтеграційного курсу України, спрямованого на розвиток національної правової системи та її адаптацію до європейського правового простору, ключове значення набувають саме європейські правові стандарти [39].

А.М. Бірюкова слушно вказала, що міжнародні стандарти організації та діяльності адвокатури можна розглядати як сукупність норм і принципів міжнародного права, що визначають основні вимоги до правового статусу адвокатури, порядку здійснення адвокатської діяльності та гарантій її належного забезпечення. Водночас такі стандарти не застосовуються ізольовано, а знаходять своє відображення та конкретизацію у національних правових системах різних держав через відповідні законодавчі положення, механізми професійного самоврядування та процесуальні гарантії діяльності адвокатів [6, с. 227].

Н. Бакаянова зазначає, що «характерними рисами міжнародних стандартів адвокатури є те, що вони:

«1) приймаються та визнаються на міжнародно-правовому рівні;

2) застосовуються як критерії при оцінці ситуації, що регулюються національними правовими системами, адже вони дозволяють визначити ступінь реалізації завдань адвокатури та рівень надання правової допомоги в державі;

3) кожен міжнародний стандарт, що стосується організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності, виокремлюється як певна ідея, самостійна за змістом, проте у сукупності вони складають цілісну систему» [5, с. 228].

О.О. Козлов стверджує, що особливе значення міжнародно-правових стандартів у сфері адвокатури може бути розкрито через аналіз функцій, які вони виконують у процесі розвитку та вдосконалення національних систем правового регулювання адвокатської діяльності. Такі стандарти не лише визначають загальні орієнтири функціонування адвокатури, а й виступають важливим інструментом оцінки ефективності державної політики у сфері забезпечення права на професійну правничу допомогу та захисту прав людини. До основних функцій міжнародних стандартів адвокатури належать:

1) сигнальна функція, яка полягає у тому, що формування нового міжнародного стандарту є своєрідним індикатором для держав щодо необхідності перегляду окремих положень національної правової системи, якщо вони не відповідають сучасним міжнародним вимогам або не враховують актуальні тенденції розвитку правового регулювання;

2) ціннісна функція, що проявляється у відображенні міжнародними стандартами якісного стану адвокатури як інституту, заснованого на певній системі суспільних цінностей, які визначають роль адвокатури на відповідному етапі розвитку держави та суспільства;

3) стримувальна функція, зміст якої полягає у встановленні певних меж для державної правотворчості та недопущенні прийняття правових норм, які можуть суперечити загальновизнаним принципам захисту прав людини

або створювати перешкоди для належного здійснення адвокатської діяльності;

4) допоміжна функція, яка полягає у тому, що наявність сформованих міжнародних стандартів значно полегшує процес удосконалення національного законодавства у сфері адвокатури, особливо для держав, у яких відповідні правові інститути перебували на етапі становлення або раніше характеризувалися значним державним впливом;

5) інтегруюча функція, відповідно до якої міжнародні стандарти адвокатури виступають засобом забезпечення взаємодії та співробітництва між державами, спрямованого на об'єднання правового досвіду, наукових напрацювань і практичних підходів для вирішення спільних проблем у сфері захисту прав людини;

6) стимулювальна функція, яка полягає у спонуканні держав до розвитку національних моделей адвокатури таким чином, щоб вони відповідали суспільним потребам та забезпечували максимально ефективне виконання адвокатурою покладених на неї завдань у сучасних умовах глобалізації [42, с. 85].

Важливим міжнародним стандартом у сфері гарантування адвокатської діяльності є Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів від 25.10.2000 [106]. Вона була ухвалена на основі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і спрямована на забезпечення реальної незалежності адвокатів під час здійснення ними професійних обов'язків, виключаючи будь-які форми неправомірного впливу, втручання, тиску, погроз або обмежень, що можуть перешкоджати їхній діяльності. Окремий акцент у Рекомендації зроблено на необхідності створення умов для належного виконання адвокатами своїх функцій як ключового елемента ефективного правосуддя. Крім того, Рекомендація звертається до держав із закликом вживати комплексних заходів, спрямованих на забезпечення

поваги до адвокатської професії, її належного захисту та гарантування свободи здійснення адвокатської діяльності без дискримінації та без будь-якого неналежного втручання з боку органів державної влади чи суспільства. Вона також встановлює принцип, відповідно до якого адвокати не повинні зазнавати санкцій, переслідувань або іншого тиску у випадках, коли вони діють у межах професійних стандартів і виконують свої обов'язки добросовісно та відповідно до вимог закону [10, с. 69].

Визначним кроком у зміцненні міжнародних гарантій захисту адвокатської професії, забезпечення її незалежності та недопущення дискримінації, неправомірних перешкод чи втручання, а також захисту від нападів, погроз і переслідувань стала Конвенція Ради Європи про захист професії адвоката, ухвалена 12.03.2025 та відкрита для підписання державами – членами Ради Європи [44]. Як зазначається у преамбулі до зазначеної Конвенції, однією з ключових підстав її прийняття стала глибока стурбованість європейської спільноти у зв'язку з тим, що адвокати дедалі частіше зазнають нападів, погроз, переслідувань і залякувань у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності, а також стикаються з неправомірним перешкоджанням чи втручанням у реалізацію своїх законних професійних функцій. Щодо механізмів захисту адвокатів, то стаття 9 Конвенції покладає на держави-учасниці обов'язок вживати ефективних заходів для запобігання фізичним нападам на адвокатів у будь-якій формі, їхньому переслідуванню або залякуванню, а також недопущення будь-якого неправомірного втручання чи перешкоджання здійсненню професійної діяльності. Крім того, держави зобов'язані забезпечити оперативне та ефективне розслідування відповідних випадків у разі наявності підстав вважати, що такі дії можуть містити ознаки кримінального правопорушення [10, с. 69].

Аналізуючи міжнародні стандарти гарантії прав адвокатів у кримінальному процесі, окрему увагу необхідно приділити і рішенням Європейського суду з прав людини. Практика ЄСПЛ, як правило, розглядає

діяльність адвоката через призму статей 6, 8, 10 та 11 конвенції [18, с. 573]. О.В. Вересюк дійшла висновку, що найбільш поширеними і актуальними для України, як свідчать дані прецедентної практики ЄСПЛ та наукових досліджень [18, с. 573-575; 35, с. 28-29; 77, с. 330-332; 78, с. 135-136], є категорії справ, які стосуються порушень таких передбачених конвенцією прав та свобод, як:

«право на повагу до приватного та сімейного життя – незаконні обшуки у помешканнях адвокатів та пов'язане з ними вилучення інформації, отриманої під час професійної адвокатської діяльності з наступним розголошенням адвокатської таємниці, таємний нагляд з боку правоохоронних органів та спецслужб;

право адвокатів на повагу до таємниці кореспонденції, що пов'язане з правом на конфіденційне спілкування з клієнтом – перехоплення повідомлень, прослуховування телефонних ліній, приховане спостереження, перевірки службових банківських рахунків адвокатів у контексті кримінального розслідування щодо їхніх клієнтів, присутність службових осіб місць ув'язнення під час зустрічей адвокатів з ув'язненими;

право на справедливий суд, у тому числі безпідставне перешкоджання адвокату в часті у справі в якості захисника підозрюваного або представника потерпілого;

право адвокатів на вільне вираження своїх поглядів, у тому числі критики (скарг) щодо дій суддів, висловлення думок в залі суду, публічних висловлювань;

права на заняття адвокатською діяльністю;

право на повагу до власності адвоката, яка становить робоче приладдя (зазвичай, комп'ютерну техніку, носії інформації);

право на отримання гонорару (винагороди) за професійну діяльність;

свобода від жорстокого поводження з боку представників правоохоронних органів, у тому числі протиправного насильства;

свобода від дискримінації за мовною ознакою» [10, с. 68].

Власне, ведучи мову про практику ЄСПЛ (у якій сформована більшість стандартів гарантій адвокатської діяльності саме в кримінальному провадженні), то необхідно зауважити, що в Європейській конвенції відсутні норми, які напряду стосуються гарантій адвокатської діяльності взагалі. Водночас у ст. 6 одразу в декількох випадках згадується необхідність гарантування особі можливості реалізації права на захист, яке, крім іншого, включає в себе право «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя» [43]. Це дозволяє зробити узагальнений висновок, що з точки зору Європейської конвенції та, відповідно, практики ЄСПЛ, яка, відповідно до ст. 9 КПК України, є частиною кримінального процесуального законодавства, першочергове значення мають гарантії діяльності адвоката саме в межах кримінального провадження. Не можна ігнорувати увагу ЄСПЛ саме до участі захисника у кримінальному провадженні, адже саме в межах кримінального провадження він буде найбільш вразливим.

Якщо розглядати весь масив рішень ЄСПЛ, де піднімалося питання забезпечення прав адвокатів у кримінальному провадженні, то умовно всі рішення можна поділити на дві великі групи: рішення, у яких досліджувалося питання участі адвоката у кримінальному провадженні у якості захисника, та рішення, у яких провадження відбувалося проти самого адвоката. Незважаючи на досить вузький предмет та об'єкт нашого дисертаційного дослідження, для оцінки міжнародних гарантій захисту прав адвокатів у кримінальному провадженні вважаємо доцільним дослідити найбільш значимі рішення як з першої, так і другої групи.

Так, аналізуючи особливості участі захисника у кримінальному провадженні, передусім слід звернути увагу на рішення «Салдуз проти

Туреччини», де ЄСПЛ звернув увагу на особливе значення стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні, оскільки саме під час її здійснення формуються докази, які надалі визначають межі судового розгляду та впливають на оцінку обґрунтованості пред'явленого обвинувачення. Суд зазначив, що на цій стадії особа, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, перебуває у вразливому становищі, що зумовлено, зокрема, складністю кримінального процесуального законодавства та необхідністю дотримання спеціальних правил збирання й використання доказів. У зв'язку з цим Суд підкреслив визначальну роль права особи на доступ до адвоката як однієї з основних процесуальних гарантій, спрямованих на забезпечення права на справедливий судовий розгляд та права не свідчити проти себе. На переконання Суду, органи обвинувачення не можуть використовувати докази, отримані внаслідок застосування примусу чи інших методів впливу, які суперечать вільному волевиявленню особи. Саме участь адвоката на ранніх етапах кримінального провадження покликана забезпечити ефективний захист особи та запобігти порушенню її фундаментальних процесуальних прав. Крім того, у рішенні наголошено, що право затриманої або підозрюваної особи на правову допомогу має розглядатися як одна з ключових гарантій проти неправомірного поводження. Будь-яке обмеження цього права може бути виправданим лише за наявності належно обґрунтованих виняткових підстав, які повинні мати чіткі межі та не призводити до фактичного позбавлення особи можливості реалізувати право на захист. З огляду на необхідність забезпечення практичного та ефективного характеру права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Суд сформулював висновок про те, що доступ до адвоката має забезпечуватися, як правило, з моменту першого допиту особи правоохоронними органами. При цьому навіть за наявності виняткових підстав для тимчасового

обмеження такого права держава зобов'язана гарантувати, щоб це не завдало непоправної шкоди праву особи на захист. Зокрема, використання для засудження особи показань, отриманих під час допиту без участі адвоката, може свідчити про істотне порушення права на справедливий судовий розгляд [113].

У рішенні «Ібрагім та інші проти Великобританії» ЄСПЛ наголосив, що право особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист за допомогою адвоката, гарантоване підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є однією з фундаментальних складових права на справедливий судовий розгляд. Суд зазначив, що своєчасний доступ до адвоката має особливе значення на початкових етапах кримінального провадження, оскільки дозволяє компенсувати вразливість особи, яка перебуває під контролем правоохоронних органів, забезпечує захист від можливого примусу чи неналежного поводження та сприяє запобіганню судовим помилкам. Суд звернув увагу, що участь захисника на ранній стадії кримінального провадження виконує не лише функцію забезпечення права на захист, а й гарантує дотримання принципу рівності сторін між органами розслідування чи обвинувачення та особою, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування. Водночас Суд визнав, що за виняткових обставин доступ до правової допомоги може бути тимчасово обмежений. Однак такі обмеження повинні відповідати суворим критеріям, мати виключний характер, бути обмеженими у часі та ґрунтуватися на конкретній оцінці обставин відповідної справи. Розвиваючи підхід, сформульований у справі «Салдуз проти Туреччини», Суд зазначив, що для забезпечення практичності та ефективності права на справедливий судовий розгляд доступ до адвоката має, як правило, забезпечуватися з моменту першого допиту підозрюваного працівниками правоохоронних органів. Відступ від цього правила можливий лише за наявності вагомих підстав, які повинні

бути переконливо доведені державою. При цьому навіть існування таких підстав не може виправдовувати обмеження, яке завдає непропорційної шкоди правам особи, гарантованим статтею 6 Конвенції. У рішенні Суд також сформулював двоетапний підхід до оцінки допустимості обмеження права на доступ до адвоката. На першому етапі необхідно встановити, чи існували вагомі підстави для такого обмеження. На другому – оцінити наслідки цього обмеження для права особи на захист та визначити, чи залишалося кримінальне провадження в цілому справедливим. При цьому Суд підкреслив, що критерій «вагомих підстав» має застосовуватися особливо суворо з огляду на фундаментальне значення раннього доступу до адвоката. ЄСПЛ зазначив, що такими підставами можуть бути лише виняткові ситуації, коли існує нагальна необхідність запобігти серйозним негативним наслідкам для життя, свободи або фізичної недоторканності осіб. Водночас загальні або неконкретизовані посилення на можливі ризики, зокрема ризик розголошення інформації, самі по собі не можуть визнаватися достатньою підставою для обмеження права особи на участь адвоката під час допиту. Таким чином, будь-яке втручання у право на правову допомогу має бути обґрунтованим конкретними обставинами справи та відповідати принципу пропорційності [33].

У рішенні «Бйоз проти Бельгії» ЄСПЛ уточнив підхід до оцінки обмеження права особи на доступ до адвоката, наголосивши, що сама по собі відсутність «вагомих підстав» для такого обмеження не означає автоматичного встановлення порушення статті 6 Конвенції. На думку Суду, у кожній конкретній справі необхідно оцінювати кримінальне провадження в цілому та з'ясовувати, чи залишалося воно справедливим з урахуванням усіх обставин. Суд відзначив, що сформований у попередній практиці підхід не може тлумачитися як встановлення абсолютного правила, відповідно до якого будь-яке обмеження права на доступ до адвоката за відсутності вагомих підстав автоматично призводить до порушення права на

справедливий судовий розгляд. Натомість визначальним критерієм є загальна оцінка справедливості провадження та вплив відповідного обмеження на можливість особи ефективно реалізувати право на захист. Водночас Суд підкреслив, що за відсутності вагомих підстав для обмеження права на участь адвоката оцінка справедливості провадження має здійснюватися з особливою ретельністю. Така обставина має суттєве значення під час загальної оцінки кримінального провадження та може свідчити про порушення статті 6 Конвенції. У такому випадку саме на державу покладається обов'язок переконливо довести, що за конкретних обставин справи обмеження доступу до адвоката не призвело до непоправної шкоди загальній справедливості провадження. Окремо ЄСПЛ звернув увагу, що оцінка наслідків обмеження права на правову допомогу повинна враховувати інші процесуальні гарантії особи, зокрема чи була вона поінформована про право на участь адвоката, право не свідчити проти себе та право зберігати мовчання. Якщо доступ до адвоката було відкладено, а особу при цьому не було належним чином повідомлено про зазначені права, державі значно складніше довести, що кримінальне провадження загалом відповідало вимогам справедливого судового розгляду. Таким чином, Суд сформулював висновок, що оцінка дотримання права на захист не може здійснюватися виключно шляхом аналізу окремого процесуального рішення чи факту обмеження доступу до адвоката. Вона має ґрунтуватися на комплексному дослідженні всього кримінального провадження з урахуванням конкретних обставин справи, характеру обмеження та його фактичного впливу на реалізацію прав особи. Такий підхід відповідає ролі ЄСПЛ, яка полягає не у встановленні єдиної моделі кримінального процесу для всіх держав, а у забезпеченні дотримання ефективних гарантій справедливого судового розгляду в кожній конкретній справі [7].

Аналіз рішень, у яких розглядалися питання порушення прав адвокатів, відносно яких відбувалося кримінальне провадження, доцільно розпочати з

рішення «Мішо проти Франції». У ньому Суд досліджував сумісність із статтею 8 Конвенції ЄКПЛ національного законодавства Франції, що покладає на адвокатів обов'язок повідомляти про підозрілі фінансові операції у сфері протидії відмиванню коштів. Суд нагадав, що відповідно до його сталої практики стаття 8 Конвенції охоплює захист конфіденційності всіх форм «кореспонденції», однак адвокатське листування та комунікація з клієнтом користуються підвищеним рівнем захисту. Це зумовлено особливою роллю адвоката у демократичному суспільстві, який виконує функцію захисту прав та інтересів особи. Ефективне здійснення цієї функції неможливе без гарантій довіри та конфіденційності, а отже – без захисту професійної таємниці. Суд також підкреслив, що професійна таємниця є одним із ключових елементів належного здійснення правосуддя та має значення для реалізації права на справедливий суд, зокрема права не свідчити проти себе. Водночас Суд зазначив, що адвокатська таємниця не є абсолютною та може зазнавати обмежень за умови їхньої пропорційності та наявності «нагальної суспільної потреби». У цьому контексті він визнав легітимною мету держави щодо боротьби з відмиванням доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму, яка є важливим елементом захисту демократичного суспільства. Оцінюючи пропорційність втручання, Суд звернув увагу, що обов'язок повідомлення про підозри стосувався лише обмеженого кола діяльності адвокатів, пов'язаної з фінансовими та майновими операціями, і не поширювався на класичну функцію захисту клієнта у судовому провадженні або надання правової допомоги в межах процесу. Крім того, національне законодавство передбачало важливий «фільтр» захисту – повідомлення не передавалися безпосередньо до фінансової розвідки, а спочатку перевірялися керівництвом адвокатської професії (органами адвокатського самоврядування), що додатково гарантувало збереження професійної таємниці. З огляду на зазначене Суд дійшов висновку, що така модель регулювання не порушує сутність

адвокатської функції захисту та не становить непропорційного втручання у професійну таємницю. Відповідно, порушення статті 8 Конвенції встановлено не було [75].

У вкрай важливому рішенні «Німітц проти Німеччини» Суд оцінював, чи підпадає під сферу захисту статті 8 Конвенції обшук адвокатського офісу та вилучення документів, які стосувалися професійної діяльності заявника. Уряд заперечував застосовність статті 8, стверджуючи, що Конвенція проводить чітке розмежування між приватним життям і домом, з одного боку, та професійною діяльністю і службовими приміщеннями – з іншого. Суд не погодився з надто вузьким підходом, за яким конфіденційність сама по собі могла б слугувати критерієм для виключення професійної діяльності зі сфери статті 8. Він зазначив, що майже будь-яка професійна діяльність може включати конфіденційні елементи, тому такий критерій був би непрактичним і створював би невизначеність щодо меж застосування Конвенції. Суд підкреслив, що поняття «приватне життя» не може бути обмежене лише внутрішньою сферою особи та не виключає повністю професійні відносини. Навпаки, значна частина соціальних зв'язків людини формується саме у професійній сфері, тому виключення такої діяльності зі сфери статті 8 призвело б до штучного та невиправданого звуження її змісту. Крім того, у практиці Суду вже визнавалося, що навіть у випадках, коли втручання стосувалося змішаних (особистих і професійних) комунікацій, воно все одно підпадало під захист статті 8. Щодо поняття «житло» Суд зазначив, що воно може охоплювати і службові приміщення, зокрема офіси, що впливає як із різних мовних версій Конвенції, так і з підходів національних правопорядків держав-учасниць. Крім того, у практичному вимірі професійна та приватна діяльність часто не підлягають чіткому розмежуванню, що також виключає можливість формального підходу. У контексті конкретної справи Суд звернув увагу, що ордер на обшук передбачав вилучення документів без будь-яких обмежень, а фактично під

час обшуку було досліджено клієнтські справи та кореспонденцію, яка за своєю природою підпадає під захист статті 8 як «кореспонденція», незалежно від її професійного характеру. З урахуванням наведеного Суд дійшов висновку, що обшук адвокатського офісу та вилучення документів становили втручання у права заявника, гарантовані статтею 8 Конвенції [80].

У справі «Андре та інші проти Франції» ЄСПЛ розглядав питання, чи становили обшук адвокатського офісу та вилучення документів втручання у право, гарантоване статтею 8 Конвенції, а також чи було таке втручання виправданим. Суд нагадав, що поняття «житло» у розумінні статті 8 може охоплювати не лише приватне помешкання, а й професійні приміщення, зокрема офіс адвоката. Відповідно, обшук адвокатського офісу та вилучення матеріалів становлять втручання у право на повагу до житла та кореспонденції. Таке втручання, за висновком Суду, було здійснене «відповідно до закону» та переслідувало легітимну мету – запобігання правопорушенням і підтримання громадського порядку. Водночас ключовим питанням залишалася його необхідність та пропорційність у демократичному суспільстві. Суд підкреслив, що обшуки в адвокатських приміщеннях неминуче зачіпають адвокатську таємницю, яка є основою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом. Її захист також пов'язаний із правом особи не свідчити проти себе та вимогою, щоб держава доводила обвинувачення без застосування примусу або неправомірного отримання доказів. У зв'язку з цим будь-яке втручання у професійну діяльність адвоката повинно супроводжуватися особливими процесуальними гарантіями. Оцінюючи обставини справи, Суд визнав, що формальна присутність голови адвокатської асоціації під час обшуку сама по собі не забезпечила достатнього захисту професійної таємниці, оскільки всі документи фактично могли бути оглянуті та вилучені без належних обмежень. Крім того, ордер на обшук був сформульований у надто

загальних термінах, що надало органам влади надмірно широкі повноваження. Важливим для висновку Суду стало й те, що адвокати не були підозрюваними у вчиненні будь-якого правопорушення; обшук був спрямований виключно на отримання документів клієнта, які могли підтвердити підозру у податковому шахрайстві. Таким чином, втручання було зумовлене труднощами розслідування щодо третьої особи – клієнта адвокатів, а не їхньою власною поведінкою. З огляду на сукупність цих обставин Суд дійшов висновку, що обшук та вилучення були непропорційними поставленій меті, а отже, мало місце порушення статті 8 Конвенції [2].

У рішенні «Леотсакос проти Греції» ЄСПЛ розглядав питання відповідності статті 8 Конвенції обшуку та вилучення документів, здійснених у приміщенні адвоката, у контексті кримінального провадження щодо діяльності злочинної організації. Суд насамперед підтвердив, що поняття «житло» у розумінні статті 8 може охоплювати також професійні приміщення адвоката. Відповідно, обшук адвокатського офісу, а також вилучення документів, комп'ютерів і електронних даних становлять втручання у право на повагу до «житла» та «кореспонденції» заявника. Таке втручання може бути виправданим лише за умови дотримання вимог законності, легітимної мети та необхідності у демократичному суспільстві. Суд визнав, що втручання було передбачене національним законодавством і переслідувало легітимну мету – запобігання кримінальним правопорушенням. Однак ключовим питанням стала його пропорційність та наявність достатніх процесуальних гарантій проти свавілля. У цьому контексті Суд наголосив, що обшуки в адвокатських приміщеннях потребують особливо суворих гарантій захисту адвокатської таємниці, оскільки вона є основою довіри між адвокатом і клієнтом та важливим елементом належного здійснення правосуддя. Особливе занепокоєння викликає можливість вилучення матеріалів, що містять інформацію, яка

підпадає під професійну таємницю. Оцінюючи обставини справи, Суд звернув увагу на низку процесуальних недоліків. Зокрема, ордер на обшук був сформульований у надто загальних термінах, а національне законодавство не передбачало ефективного попереднього судового контролю за його видачею. Крім того, під час проведення обшуку заявник фактично не був присутній, а сама операція тривала тривалий час і супроводжувалася вилученням значної кількості документів та електронних носіїв без чіткого обмеження їхнього обсягу. Суд також відзначив відсутність ефективного подальшого (*ex post*) судового контролю, який міг би виправити можливі порушення, а також проблеми інституційного характеру, пов'язані з тим, що той самий прокурор, який санкціонував обшук, надалі брав участь у розгляді скарг на власні дії. У сукупності ці обставини, на думку Суду, свідчили про недостатність гарантій від свавільного втручання та непропорційність застосованих заходів. Відтак обшук та вилучення в адвокатському офісі не відповідали вимозі «необхідності у демократичному суспільстві», що призвело до встановлення порушення статті 8 Конвенції [55].

У рішенні «Кірдок та інші проти Туреччини» ЄСПЛ розглядав питання відповідності статті 8 Конвенції обшуку адвокатських приміщень та вилучення електронних даних у контексті кримінального провадження щодо підозри в участі в терористичній організації. Суд наголосив, що будь-які заходи, які покладають на адвокатів обов'язки або втручаються у їхні професійні відносини з клієнтами, повинні бути суворо врегульовані, оскільки адвокати займають центральне місце в системі правосуддя. Особливо це стосується обшуків і вилучень в адвокатських офісах, які безпосередньо зачіпають адвокатську таємницю – основу довірчих відносин між адвокатом і клієнтом та важливу гарантію права на захист і права не свідчити проти себе. Суд підкреслив, що такі заходи повинні супроводжуватися особливими процесуальними гарантіями, зокрема

чіткими та передбачуваними правилами їхнього проведення, ефективним і суворим контролем, а також реальними механізмами захисту від свавільного втручання. У випадках, коли стверджується про вилучення матеріалів, які можуть містити конфіденційну адвокатську інформацію, національні суди зобов'язані здійснювати конкретний і змістовний контроль пропорційності та, за необхідності, забезпечувати повернення або знищення таких даних. У конкретних обставинах справи Суд звернув увагу, що обшук було проведено в адвокатському офісі без достатньо конкретизованого ордеру, який би визначав межі втручання. Це дозволило правоохоронним органам у загальний спосіб переглянути всі електронні дані, що перебували в офісі, без належного врахування їхнього потенційного зв'язку з адвокатською таємницею. Хоча під час обшуку були присутні представник адвокатської палати та одна з адвокатів, це саме по собі не забезпечило достатнього захисту конфіденційності, оскільки відсутні були механізми попереднього або оперативного відбору захищених даних. Суд також відзначив недоліки подальшого судового контролю. Національні суди фактично не розглянули по суті аргументи щодо порушення адвокатської таємниці та відмовили у поверненні або знищенні даних, посилаючись на формальні підстави. Такий підхід, на думку Суду, не відповідав вимозі здійснення «особливо ретельного контролю» за втручанням у професійну таємницю адвоката. Окремо Суд зазначив, що національні засоби юридичного захисту, на які посилався Уряд, мали переважно компенсаційний характер і не забезпечували реального усунення порушення шляхом повернення або знищення конфіденційних даних, а отже, не могли вважатися ефективними у розумінні статті 8 Конвенції. З огляду на сукупність цих обставин Суд дійшов висновку, що втручання у вигляді вилучення електронних даних та відмови у їхньому поверненні або знищенні не відповідало вимозі необхідності у демократичному суспільстві та не було пропорційним легітимній меті. Відтак було встановлено порушення статті 8 Конвенції [40].

У рішенні «Сяргава проти Естонії» ЄСПЛ досліджував сумісність із статтею 8 Конвенції обшуку та вилучення цифрових даних у приміщеннях, що використовувалися адвокатом, з особливим акцентом на стандарти захисту адвокатської таємниці у цифровому середовищі. Суд нагадав, що будь-яке втручання у право, гарантоване статтею 8, повинно бути «передбачене законом», переслідувати легітимну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві. При цьому поняття «закону» має не лише формальний, але й якісний зміст: норми повинні бути доступними, достатньо чіткими та передбачуваними, а також забезпечувати належний захист від свавільного втручання. Особливе значення Суд надав гарантіям захисту конфіденційності адвокатсько-клієнтських відносин. Він підкреслив, що хоча держава може покладати на адвокатів певні обов'язки, зокрема у сфері кримінального переслідування, такі заходи мають здійснюватися в умовах суворого правового регулювання, оскільки адвокати займають ключову позицію в системі правосуддя. Вилучення та аналіз матеріалів у адвоката неминуче створює ризик втручання в професійну таємницю, яка є складовою права на захист. Суд детально проаналізував якість національного законодавства та практики, звернувши увагу на відсутність достатньо чітких і передбачуваних правил щодо розмежування захищеної та незахищеної інформації у випадку, коли адвокат сам підозрюється у вчиненні правопорушення або коли дані містять змішаний характер. Особливу проблему становила відсутність ефективного механізму «сортування» (sifting) електронних даних, які можуть містити адвокатську таємницю. Суд зазначив, що у випадку цифрових носіїв ризик порушення конфіденційності є значно вищим, оскільки великі масиви даних можуть бути вилучені та проаналізовані без належного попереднього відбору. Хоча техніка створення «дзеркальної копії» може слугувати певною гарантією цілісності даних, сама по собі вона не забезпечує захист адвокатської таємниці без чітко врегульованої процедури доступу та

фільтрації інформації. Ключовим недоліком Суд визнав відсутність у національному праві належного процесуального механізму для захисту конфіденційних матеріалів: не було визначено чіткої процедури вирішення спорів щодо статусу документів, критеріїв відбору даних або ефективного судового контролю до моменту їхнього використання слідством. У результаті рішення про спосіб обшуку та відбору інформації фактично залишалося на розсуд слідчих органів. Оцінюючи конкретні обставини справи, Суд також відзначив, що хоча заявнику було дозволено певний «ключовий» пошук електронних даних, це не ґрунтувалося на чіткій законодавчій основі та не супроводжувалося процесуальними гарантіями, передбаченими законом. Крім того, можливість оскарження дій слідства не забезпечувала ефективного запобігання доступу до конфіденційної інформації до моменту судового перегляду. З огляду на сукупну відсутність достатніх і чітких процесуальних гарантій Суд дійшов висновку, що втручання не відповідало вимозі «якості закону» у розумінні статті 8 § 2 Конвенції. Відтак, оскільки саме ця вимога не була дотримана, Суд не вважав за необхідне окремо аналізувати інші критерії і встановив порушення статті 8 Конвенції [119].

Це лише незначна частина рішень, які стосуються питання участі адвоката у кримінальному провадженні та захисту права на здійснення адвокатської діяльності. Забігаючи наперед, можна зазначити, що значною мірою національне законодавство відповідає тим критеріям, які були встановлені ЄСПЛ у власних рішеннях. Так, в ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що «у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального

провадження» [104], що, власне, було чітко передбачено в низці рішень ЄСПЛ. Аналіз практики свідчить, що представники правоохоронних органів та суди також намагаються дотримуватись цих правил. Наприклад, є приклади, коли слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотання про проведення обшук в офісі та житлі адвоката через неконкретизованість такого клопотання, що не дозволяє слідчим суддям в ухвалі сформулювати чіткий перелік того, що планується відшукати та вилучити [142].

Проте також необхідно зазначити, що національне законодавство далеко не ідеальне, адже окремі критерії так і не були запроваджені. Передусім мова йде про «сорткування» (sifting), до яких отримується доступ та які можуть містити адвокатську таємницю. У згаданому вище рішенні «Сяргава проти Естонії» Суд наголошував, що національне законодавство не вирішувало проблему виявлення та віднесення відомостей до таких, що містять адвокатську таємницю, а також не передбачало адекватного способу оскарження факту ознайомлення та вилучення матеріалів, що містять адвокатську таємницю.

Відсутність у національному законодавстві спеціальної процедури «сорткування» (sifting) матеріалів, отриманих під час проведення процесуальних дій щодо адвоката, створює ризик фактичного доступу органу досудового розслідування до інформації, яка становить адвокатську таємницю. Саме по собі встановлення в ухвалі слідчого судді переліку речей і документів, які можуть бути відшукані та вилучені, не усуває такого ризику, оскільки на практиці серед дозволених до вилучення матеріалів можуть міститися документи та відомості, пов'язані із захистом інших осіб у кримінальних провадженнях, листуванням адвоката з клієнтами, матеріалами адвокатських дос'є тощо. Відтак гарантія попереднього судового визначення предмета пошуку має доповнюватися процедурою, яка забезпечувала б недопущення ознайомлення сторони обвинувачення з матеріалами, що охороняються адвокатською таємницею.

У цьому контексті доцільним видається запровадження в кримінальному процесуальному законодавстві спеціальної процедури перегляду та відокремлення матеріалів, які потенційно містять адвокатську таємницю. Така процедура могла б передбачати, що після проведення обшуку отримані матеріали до моменту їхнього дослідження органом досудового розслідування передаються для перевірки на предмет наявності адвокатської таємниці. При цьому така перевірка не повинна здійснюватися слідчим або прокурором, зацікавленими в отриманні доступу до відповідних матеріалів. Її проведення доцільно покласти на слідчого суддю, із забезпеченням участі адвоката, щодо якого проводилася відповідна процесуальна дія. Власне, така процедура, на наш погляд, дозволить вирішити одразу дві важливі проблеми: проблему сортування відомостей, які містять та які не містять адвокатську таємницю, а також можливість самого адвоката оскаржувати факт вилучення таких відомостей з можливістю їхнього повернення.

У зв'язку з цим пропонується ст. 236 КПК України доповнити ч. 11 наступного змісту:

«11. У разі проведення обшуку в житлі чи іншому володінні адвоката, речі і документи, які, на думку особи, яка проводить обшук, або за клопотанням самого адвоката містять або можуть містити відомості, що становлять адвокатську таємницю, вилучаються та опечатуються без ознайомлення з їх змістом та передаються слідчому судді для вирішення питання про можливість ознайомлення з їх змістом стороною обвинувачення в порядку, передбаченому ст. 236-1 цього Кодексу».

Відповідно, пропонується КПК України доповнити новою статтею 236-1 наступного змісту:

«Стаття 236-1. Особливості поводження з речами і документами, які можуть містити адвокатську таємницю

1. Речі і документи, які були вилучені під час обшуку чи огляду та які можуть містити адвокатську таємницю, не пізніше наступного робочого дня з моменту вилучення передаються слідчому судді за місцем проведення обшуку або за місцем проведення досудового розслідування особою, яка проводила обшук або огляд, задля вирішення питання про можливість ознайомлення з їх змістом.

2. Розгляд клопотання про можливість ознайомлення зі змістом речей і документів, які можуть містити адвокатську таємницю, відбувається протягом трьох робочих днів з дня надходження клопотання за участю слідчого або прокурора, який звернувся з клопотанням, та адвоката, в житлі чи іншому володінні якого були вилучені речі і документи. Неявка осіб на розгляд клопотання не перешкоджає його розгляду.

3. Адвокат має право надати слідчому судді пояснення та заперечення щодо віднесення речей та документів до таких, що містять адвокатську таємницю, а також зазначити обставини, які підтверджують їх зв'язок із здійсненням адвокатської діяльності.

4. За результатами розгляду слідчий суддя постановляє ухвалу, якою:

1) визнає речі та документи такими, що містять адвокатську таємницю, та забороняє органу досудового розслідування ознайомлюватися з ними, копіювати їх, вилучати їх зміст або використовувати їх у кримінальному провадженні;

2) визнає речі та документи такими, що не містять адвокатської таємниці, та дозволяє органу досудового розслідування ознайомлення з ними та їх використання у кримінальному провадженні.

У разі неможливості встановити належність окремих відомостей до адвокатської таємниці слідчий суддя визнає їх такими, що містять адвокатську таємницю, та забороняє органу досудового розслідування ознайомлюватися з ними, копіювати їх, вилучати їх зміст або використовувати їх у кримінальному провадженні.

5. Речі та документи, щодо яких слідчим суддею встановлено наявність адвокатської таємниці, підлягають негайному поверненню адвокату або іншому їх законному володільцю».

Очевидно, що така процедура є досить кардинальною та з точки зору сторони обвинувачення значно ускладнює здійснення кримінального провадження, особливо якщо мова йде про швидкість та оперативність. Крім того, ми визнаємо, що запропонована нами процедура є далеко не ідеальною та містить багато положень, які можуть бути покращеними. Водночас ми переконані, що запропоновані зміни можна використовувати як основу для розробки такої процедури відповідно до вимог ЄСПЛ, які неодноразово були зазначені в його рішеннях. Важливим у даному випадку є те, що під час обшуку адвокат має право подавати клопотання чи заяви про віднесення відомостей, які вилучаються, до таких, що містять адвокатську таємницю, що змусить сторону обвинувачення опечатати такі матеріали та передати їх слідчому судді. Такий порядок, на нашу думку, у найкращий спосіб забезпечує права самого адвоката на захист адвокатської таємниці, адже повністю виключає дискрецію сторони обвинувачення в частині віднесення відомостей до таких, що охороняються законом, що відбувається наразі.

РОЗДІЛ II. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ, ЯКІ СТОСУЮТЬСЯ ОСОБИСТОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ АДВОКАТА, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

2.1. Повідомлення про підозру адвокату: стандарт кваліфікованої обґрунтованості та процедурна регламентація

Як вже неодноразово було зазначено в даному дисертаційному дослідженні, законодавець відносить адвокатів до «окремої категорії осіб», про що чітко зазначено у ст. 480 КПК України. Під час розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень мають застосовуватися процедури, які передбачені Главою 37 КПК України. Проте також ми неодноразово вказували, що в цій главі відсутня певна єдина уніфікована процедура, яка має застосовуватися до «окремої категорії осіб», адже кожна стаття надає свої особливості, які будуть застосовуватися до кожного окремого учасника кримінального провадження. Відповідно, аналізуючи особливості здійснення кримінального провадження щодо адвоката, доцільно звертати увагу не на всю Главу 37 КПК України, а лише на статті, які дійсно будуть стосуватись особливостей розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. В окресленій главі таких статей лише дві – щодо особливостей повідомлення про підозру та щодо інформування органів адвокатського самоврядування про застосування запобіжного заходу та ухвалення вироку щодо адвоката.

Маємо підкреслити, що особливості здійснення кримінального провадження щодо адвоката не обмежуються лише цими двома статтями зокрема та нормами КПК України взагалі. У ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надається перелік гарантій адвокатської діяльності, до яких, крім іншого, відносяться наступні: «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; проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; 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 здійснене виключно Генеральним прокурором, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя» [104].

Це далеко не повний перелік гарантій, які передбачені в ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», проте саме вони стосуються особливостей здійснення кримінального провадження проти адвоката, а тому є релевантними для даного наукового дослідження. Звертаємо увагу, що окремі гарантії (наприклад, санкціонування проведення слідчих дій, проведення оглядів та обшуків тощо) напряму регулюють особливості здійснення кримінального провадження, а тому мають бути передбачені і в нормах КПК України, зокрема – в Главі 37. Однак конкретно ці гарантії були

зафіксовані лише на рівні спеціального закону, який регулює особливості здійснення адвокатської діяльності. Варто нагадати, що відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України, до кримінального процесуального законодавства відносяться і інші закони, а тому положення ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можуть напряду застосовуватися уповноваженими посадовими особами, які здійснюють досудове розслідування або проводять судовий розгляд. Варто також пам'ятати і про ст. 9 КПК України, де зазначено, що у випадку колізій між нормами КПК України та іншими законами пріоритет буде мати саме КПК України. Власне, ця норма, а також факт нормативного регулювання здійснення кримінального провадження щодо адвоката одразу двома різними законами стає причиною різного роду колізій та помилкового тлумачення цих положень та обсягу їхнього застосування. Тому, з урахуванням комплексності даного дисертаційного дослідження, насамперед необхідно визначити логіку подальшої структури дослідження, яка дозволить аналізувати процедури, які застосовуються щодо адвокатів, повно, але при цьому без зайвого дублювання. Якщо, наприклад, за основу взяти стадії кримінального провадження, то навіть попереднього аналізу буде достатньо, щоб помітити, що значна частина особливих процедур у провадженнях проти адвокатів застосовується на стадії досудового розслідування, а в судовому засіданні адвокат виступає ординарним обвинувачем. Тому нам особисто імпонує підхід В.В. Драгунова, який у своєму дисертаційному дослідженні пропонує всі гарантії здійснення адвокатської діяльності поділити на дві групи – гарантії, які стосуються особистої недоторканності адвоката, та гарантії захисту його майна: «питання розширення кримінального процесуального імунітету адвоката й надалі залишається актуальним для української правової системи, що, своєю чергою, потребує чіткого визначення його змісту. На нашу думку, такий імунітет має охоплювати два взаємопов'язані елементи. Перший стосується особистої недоторканності адвоката та передбачає

неможливість його затримання без судового дозволу у випадках, коли кримінальне переслідування пов'язане із здійсненням ним професійної діяльності. Другий елемент має майновий характер і полягає у встановленні додаткових гарантій захисту майна адвоката та місця здійснення ним професійної діяльності від необґрунтованого втручання, яке може призвести до розкриття інформації, що становить адвокатську таємницю» [27, с. 156]. Вважаємо, що такий поділ найкраще підходить для подальшого структурування даного дисертаційного дослідження, адже дозволяє досліджувати окремі процедури, які комплексно впливають на різні групи прав особи, яка здійснює професійну адвокатську діяльність. Відповідно, розпочати такий аналіз необхідно з дослідження специфіки повідомлення про підозру адвоката, про що зазначено і в спеціальній Главі 37 КПК України.

До питання визначення сутності понять «підозра» та «повідомлення про підозру» науковці зверталися досить давно. Так, на думку А.Р. Туманянц, чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить самостійного визначення поняття підозри, натомість пропонує розкривати його зміст через категорію підозрюваного. Такий законодавчий підхід, на переконання авторки, не відображає справжньої правової природи підозри. По-перше, її зміст фактично пов'язується із застосуванням процесуального примусу, хоча причинно-наслідковий зв'язок є протилежним: саме наявність підозри зумовлює можливість застосування заходів примусу. По-друге, набуття особою статусу підозрюваного не обмежується випадками затримання чи застосування запобіжного заходу, оскільки особа може фактично перебувати під підозрою правоохоронних органів і за інших обставин. Водночас інститут підозри являє собою систему взаємопов'язаних процесуальних норм, спрямованих на належне залучення особи до кримінального провадження зі збереженням можливості реалізації нею своїх процесуальних прав та законних інтересів. У зв'язку з цим

підозру у вчиненні кримінального правопорушення авторка визначає як обґрунтоване достатніми доказами припущення слідчого або прокурора про причетність особи до злочину, яке оформлюється у встановленому законом порядку та підлягає подальшій перевірці для підтвердження або спростування [124, с. 168-169].

Ю.В. Лисюк розглядає підозру як передумову набуття особою процесуального статусу підозрюваного, що виникає внаслідок співвіднесення первинних встановлених обставин кримінального провадження з конкретною особою на основі критеріїв достовірності та ймовірності [57, с. 59]. Своєю чергою, О.В. Маслюк характеризує підозру як обґрунтоване припущення слідчого або прокурора щодо причетності особи до вчинення кримінального правопорушення, сформоване на підставі оцінки наявних доказів, яке набуває процесуальної форми шляхом вручення повідомлення про підозру та обов'язково підлягає подальшій перевірці для його підтвердження або спростування [69, с. 33].

Н. Максименко пропонує розглядати підозру також крізь призму психологічного аспекту, визначаючи її як характеристику стану свідомості, що відображає суб'єктивне ставлення до досліджуваного факту. Науковиця зазначає, що психологізація підозри проявляється на трьох взаємопов'язаних рівнях – теоретичному, законодавчому та практичному. На теоретичному рівні здійснюється наукове осмислення поняття підозри, визначаються її зміст, підстави формування, момент виникнення і припинення, а також форми реалізації. Законодавчий рівень пов'язаний із закріпленням відповідних процесуальних правил, однак і тут істотне значення мають психологічні чинники, які впливають на якість нормативного регулювання та відповідність закону закладеній у ньому ідеї. На думку авторки, відсутність єдиного підходу до використання категорії підозри в КПК України негативно позначається на її практичному застосуванні. Практичний рівень психологізації підозри проявляється

безпосередньо під час її висування, формування та реалізації у конкретному кримінальному провадженні, коли правозастосувач, приймаючи процесуальні рішення, фактично відображає професійні підходи, що сформувалися у відповідному середовищі. Саме на цьому рівні найбільш чітко простежуються суперечності між законодавчою моделлю підозри, її сприйняттям правозастосувачами та реальною практикою кримінального судочинства [66, с. 167-168].

Очевидно, що різне бачення щодо сутності поняття «підозра» пояснюється відсутністю його нормативного визначення, яке б мало стати основою для всіх інших похідних термінів. Якщо дивитися на проблему максимально прагматично, то можна дійти висновку, що саме по собі поняття «підозра» не є критично важливим, адже законодавець та, відповідно, правозастосувачі майже ніколи не ведуть мову лише про підозру як про правове явище. Термін «підозра» фактично не застосовується автономно, адже майже завжди мова йде про словосполучення «повідомлення про підозру», «письмове повідомлення про підозру» тощо. Тому термін хоча і, безсумнівно, є ключовим при аналізі названих вище словосполучень, сам по собі він мало цікавить практиків, що тягне за собою відсутність єдиного уніфікованого його тлумачення як з точки зору кримінального процесуального законодавства, так і наукової доктрини. Ми теж будемо притримуватися такої позиції і зауважимо, що цей термін доцільно розглядати через призму п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України, де зазначено, що особі може бути повідомлено про підозру за наявності «достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення». Використання законодавцем терміна «підозра» в цьому контексті надає право і науковцям, і практикам використовувати дане поняття в його лінгвістичному значенні. Проте дещо іншого підходу вимагає аналіз терміна «повідомлення про підозру», адже дане словосполучення застосовується набагато частіше і саме з моменту

повідомлення про підозру починається кримінальне переслідування. Це, на нашу думку, стало причиною для більш детального наукового дослідження зазначеного правового явища.

Н.Р. Костів зазначає, що повідомлення про підозру являє собою самостійний інститут кримінального процесуального права, норми якого визначають підстави і процесуальний порядок повідомлення особи про підозру (випадки, за яких обов'язково здійснюється повідомлення про підозру; зміст письмового повідомлення про підозру та порядок його вручення; порядок зміни повідомлення про підозру; особливості повідомлення про підозру окремих категорій осіб тощо) [46, с. 127].

М. Гузела та А. Палюх визначають повідомлення про підозру як інститут кримінального процесуального права, що полягає у здійсненні уповноваженим державним органом або посадовою особою (прокурором чи слідчим за погодженням із прокурором) комплексу процесуальних дій, які оформлюються відповідним правозастосовним актом. На їхню думку, це зумовлює притягнення особи до кримінальної відповідальності, набуття нею статусу підозрюваного, а також створює передумови для подальшого розвитку кримінального провадження та реалізації завдань кримінального судочинства [25, с. 253]. Водночас такий підхід зазнає критики, оскільки, по-перше, неправильно вказувати, що інститут права полягає у вчиненні процесуальних дій, оскільки у теорії держави та права загальновідомо, що це система пов'язаних між собою правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини. По-друге, незважаючи на те, що в п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України передбачено, що притягнення до кримінальної відповідальності є стадією кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення про підозру, вважаємо, що недоречно вказувати, що останнє спричиняє притягнення особи до кримінальної відповідальності. Пояснюється це тим, що підозра – це лише первинне припущення слідчого,

прокурора про вчинення особою кримінального правопорушення [107, с. 50].

П.М. Каркач і Я.О. Ковальова обґрунтовують позицію, відповідно до якої повідомлення про підозру є першою стадією кримінального провадження, змістом якої є діяльність прокурора та інших представників сторони обвинувачення, спрямована на встановлення особи, яка вчинила злочин, а також на збирання доказів, що підтверджують її причетність до його вчинення [38, с. 396-397]. Л.М. Лобойко розглядає повідомлення про підозру як процесуальну дію, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення та його врученні особі. Водночас, на його думку, повідомлення про підозру є й процесуальним документом, який знаменує початок нового етапу досудового розслідування, пов'язаного з набуттям особою статусу підозрюваного, можливістю застосування до неї заходів забезпечення кримінального провадження, що істотно обмежують її конституційні права, а також із початком притягнення до кримінальної відповідальності [60, с. 236].

Подібної точки зору дотримується і О.В. Капліна, яка вважає, що повідомлення про підозру є ймовірним судженням, припущенням або попереднім висновком щодо причетності конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення. Саме тому, на її переконання, підозру не можна ототожнювати з обвинуваченням, адже останнє, відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України, є твердженням про вчинення особою кримінального правопорушення, висунутим у встановленому законом порядку. Сутність підозри полягає саме у припущенні, яке підлягає перевірці під час наступного етапу досудового розслідування після повідомлення особі про підозру [37, с. 240].

І.В. Рогатюк визначає повідомлення про підозру як результат інтелектуальної діяльності слідчого або прокурора, що ґрунтується на оцінці наявних у кримінальному провадженні доказів, які достатньою

мірою свідчать про ймовірність вчинення кримінального правопорушення конкретною особою. Такий результат знаходить своє відображення у письмовому процесуальному документі, складеному відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства України, вручення якого особі зумовлює набуття нею процесуального статусу підозрюваного [112, с. 117].

На думку Ю.П. Аленіна та І.В. Гловюк, повідомлення про підозру як процесуальний документ є процесуальним рішенням, що одночасно започатковує та персоніфікує кримінальне переслідування. Саме з моменту повідомлення про підозру виникає такий учасник кримінального провадження, як підозрюваний, а також розпочинається стадія притягнення особи до кримінальної відповідальності [1, с. 162].

Т.В. Лукашкіна, своєю чергою, наголошує, що повідомлення про підозру є також правозастосовним актом, оскільки кримінальне провадження являє собою складний процес застосування норм матеріального та процесуального права [63, с. 297].

С.Г. Кримчук у своєму дисертаційному дослідженні здійснив спробу поєднати декілька наукових підходів до розуміння сутності повідомлення про підозру та запропонував комплексне бачення цього правового явища. На думку вченого, у широкому розумінні повідомлення про підозру – це інститут кримінального процесуального права, який включає в себе відносно самостійні правові норми, спрямовані на врегулювання правовідносин, які виникають між учасниками кримінального провадження у зв'язку зі здійсненням повідомлення про підозру, його зміною та полягає у вчиненні прокурором або слідчим за погодженням із прокурором процесуальних дій, що реалізуються у відповідному правозастосовному акті, за наявності якого особа набуває процесуального статусу підозрюваного, а також створює передумови для подальшого руху кримінального провадження та виконання завдань кримінального

судочинства. У вузькому розумінні повідомлення про підозру – це процесуальна дія, яка полягає у висуненні уповноваженою службовою особою (прокурором або слідчим за погодженням з прокурором) припущення на підставі наявних доказів у кримінальному провадженні щодо вчинення особою кримінального правопорушення, що складається в письмовій формі відповідно до кримінального процесуального законодавства, вручається особі з дотриманням визначеної процедури та зумовлює набуття нею процесуального статусу підозрюваного. У матеріальному аспекті повідомлення про підозру – це процесуальний документ, складений уповноваженою особою відповідно до вимог КПК України, що має містити: зміст підозри; правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа (із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; стислий виклад обставин кримінального правопорушення; викладення прав підозрюваного. У процесуальному аспекті повідомлення про підозру – це сукупність процесуальних дій, спрямована на: а) пред’явлення особі, яка, на переконання слідчого та/або прокурора, ймовірно, вчинила кримінальне правопорушення, письмового повідомлення про підозру; б) вручення письмового повідомлення про підозру та роз’яснення підозрюваному його прав; в) зміну повідомлення про підозру у випадках, передбачених ст. 279 КПК України [51, с. 58].

П.П. Андрушко зазначає, що «поняття «повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення» у КПК вживається у двох значеннях: для позначення відповідного процесуального акта, складеного прокурором – процесуальним керівником або слідчим, який визначений (призначений) керівником органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні. Повідомлення про підозру як процесуальний акт має містити відомості, вичерпний перелік яких наведено у ст. 277 КПК; для позначення відповідної процесуальної дії

стосовно складення та вручення повідомлення особі про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення» [3].

На думку А.А. Ренкас, «повідомлення про підозру – це дуальний кримінальний процесуальний акт, який включає в себе процесуальне рішення щодо необхідності залучення особи до кримінального провадження у якості підозрюваного через сформоване у сторони обвинувачення припущення про вчинення такою особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, а також сукупність дій, які необхідні для донесення сутності підозри до відповідної особи» [107, с. 56].

Загалом можна помітити, що в одних випадках науковці дотримуються подібних позицій, проте в інших випадках такі позиції мають кардинальні відмінності. Відносно одностайно вчені виділяють значення моменту повідомлення про підозру, адже таке провадження стає персоніфікованим. Майже в кожному визначенні наявне уточнення, що мова йде про обґрунтоване припущення (очевидно, що причиною такої одностайності є рішення ЄПЛС «Нечипорук і Йонкало проти України» [79]). Також спільною є позиція щодо прив'язки до конкретного процесуального документа – письмового повідомлення про підозру, адже законодавець неодноразово підкреслює, що повідомлення про підозру відбувається шляхом вручення даного документа. Водночас за іншими позиціями такої одностайності немає.

Так, невирішеним залишається питання сутності даного правового явища, адже одні науковці стверджують, що повідомлення про підозру – це лише дія (або процесуальний акт), в той час як інші зазначають, що повідомлення про підозру необхідно розглядати як цілий процесуальний інститут. Ми вважаємо, що обидві групи вчених певною мірою є правими, адже повідомлення про підозру дійсно включає в себе низку процесуальних дій, які вчинюються у зв'язку із складенням окремого процесуального

документа, в той же час повідомлення про підозру виступає у якості юридичного факту, який тягне за собою зміну процесуального статусу учасників кримінального провадження, появи у них особливих прав та обов'язків тощо.

У даному випадку необхідно нагадати рішення ВС 2019 року, у якому було сформульовано кілька підходів до розуміння поняття «здійснення повідомлення про підозру». «Перший підхід полягає у розумінні повідомлення про підозру як процесуального рішення, прийнятого уповноваженим на це органом/посадовою особою з підстав та в порядку, визначеному КПК України. Другий підхід передбачає сукупність ряду послідовних процесуальних дій, які охоплюють собою окремі етапи.

Із системного аналізу норм глави 22 КПК України вбачається, що процедуру здійснення повідомлення про підозру особі можна умовно поділити на такі етапи:

1) етап прийняття рішення щодо необхідності здійснення особі повідомлення про підозру, який передбачає перевірку підстав здійснення такого повідомлення згідно з частиною першою статті 276 КПК України, дотримання процесуальних гарантій під час проведення тих чи інших слідчих або оперативно-розшукових дій або застосування запобіжних заходів, які вчинялися до моменту здійснення такого повідомлення. На цьому етапі відбувається формування волевиявлення уповноваженої посадової особи (слідчого або прокурора) про необхідність здійснення повідомлення про підозру. Потрібно також зауважити, що законодавство передбачає можливість (у разі необхідності) зміни волевиявлення щодо здійснення повідомлення про підозру у формі зміни раніше повідомленої або ж повідомлення нової підозри в порядку, визначеному статтею 279 КПК України;

2) етап об'єктивації / вираження сформованого внутрішнього волевиявлення уповноваженої посадової особи щодо прийнятого рішення в

зовнішню форму шляхом складання тексту повідомлення про підозру відповідно до вимог, передбачених статтею 277 КПК України, та його підписання;

3) етап доведення інформації до відома адресата, щодо якого прийняте рішення про повідомлення про підозру, шляхом безпосереднього вручення його тексту особі згідно зі статтею 278 КПК України. На цьому етапі відбувається також повідомлення прав підозрюваному, а в разі якщо підозрюваний висловить відповідне прохання, то йому зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав (частина третя статті 276 КПК України)» [107, с. 65].

У ст. 481 КПК України законодавець вказує, що повідомлення про підозру адвокату «здійснюється», а тому дане рішення є релевантним (хоча основний акцент ВС змістив на повідомлення про підозру суддям, проте відносна уніфікованість ст. 481 КПК України дозволяє стверджувати, що аналогічні процедури будуть застосовуватись і до адвокатів). Таким чином, ВС підтримує позицію, відповідно до якої повідомлення про підозру не можна розглядати як окрему процесуальну дію чи акт, але письмове повідомлення про підозру є ключовим елементом при аналізі даного правового явища, що також дозволяє вести мову про його інтегрований характер.

У зв'язку з цим вважаємо, що **повідомлення про підозру** – це інтегративний кримінальний процесуальний акт, який є публічно-правовим підтвердженням обґрунтованої ймовірності вчинення особою кримінального правопорушення, яке здійснюється уповноваженою посадовою особою в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством.

У цьому визначенні доцільно надати пояснення щодо окремих ключових особливостей:

1) ми підтримуємо висловлену вченими (А.А. Ренкас та інші) позицію, відповідно до якої повідомлення про підозру доцільно розглядати як кримінальний процесуальний акт. При цьому ми не ототожнюємо поняття «акт» з окремою процесуальною дією чи тим більше процесуальним документом, але з певним комплексом дій, які навіть (на думку суддів ВС) можна поділити на окремі етапи;

2) у даному визначенні робиться акцент на тому, що повідомлення про підозру є інтегрованим актом, адже, як було зазначено вище, воно обов'язково має включати як складання процесуального документа, так і систему дій, які передбачають доведення змісту даного документа до окремих учасників кримінального провадження;

3) повідомлення про підозру має публічно-правовий характер, адже в такий спосіб уповноважена посадова особа офіційно заявляє про початок кримінального переслідування як самому підозрюваному, так і всім іншим зацікавленим учасникам кримінального провадження та суспільству;

4) факт повідомлення про підозру вказує на наявність обґрунтованої ймовірності вчинення особою кримінального правопорушення, що напряду пов'язано з визначенням обґрунтованої підозри, тлумачення якої було надано в тому числі і ЄСПЛ;

5) повідомлення про підозру здійснюється уповноваженою посадовою особою. Як правило, такою особою є прокурор, який виступає процесуальним керівником у кримінальному провадженні, проте відносно окремої категорії осіб (в тому числі і адвоката) такий суб'єкт буде спеціальним;

6) повідомлення про підозру здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством, що включає як загальні норми, визначені Главою 22 КПК України, так і особливі порядки, які стосуються повідомлення про підозру окремій категорії осіб.

Досліджуючи специфіку повідомлення про підозру адвокату, пропонуємо окремо проаналізувати таку важливу ознаку, як обґрунтованість. І вчені, і практики неодноразово підкреслювали, що підозра має бути обґрунтованою; про це ж зазначає і законодавець в тексті КПК України. У кримінальному процесі обґрунтована підозра розглядається як окремий стандарт доказування. Як зазначає С.П. Болвінов, запровадження стандарту «обґрунтована підозра» у кримінальному процесі зумовлене потребою відокремити необґрунтовані припущення або випадкові підозри від наявності достатніх підстав для втручання у права та свободи особи. Цей стандарт виступає гарантією правової визначеності, запобігає свавільному обмеженню прав людини та водночас забезпечує належні процесуальні умови для ефективної протидії кримінальним правопорушенням. У зв'язку з цим правильне розуміння змісту та практичного застосування стандарту «обґрунтована підозра» має важливе значення для всіх учасників кримінального провадження, зокрема слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів і підозрюваних. Водночас стандарт «обґрунтована підозра» не зводиться виключно до юридичної конструкції. Він відображає необхідність забезпечення балансу між суспільним інтересом у належному розслідуванні кримінальних правопорушень та обов'язком держави не допускати безпідставного втручання у сферу приватного життя особи. Його належне застосування сприяє зміцненню принципів законності й справедливості у кримінальному провадженні, а також підвищує рівень довіри суспільства до системи правосуддя [8, с. 571].

Х.Р. Слюсарчук обґрунтовує, що стандарт доказування «обґрунтована підозра» має багаторівневий характер. Це пояснюється тим, що в ході кримінального провадження рівень обґрунтованості припущення про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення повинен поступово зростати залежно від накопичення та оцінки доказів [118, с. 11]. На думку І.В. Гловюк та А.С. Степаненка, стандарт доказування

«обґрунтована підозра» серед інших стандартів доказування, що використовуються у кримінальному провадженні України, передбачає встановлення ймовірного існування певного факту або обставини. Під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження причетність особи до вчинення кримінального правопорушення не повинна бути доведена категорично, а має свідчити лише про можливість такої причетності. При цьому слідчий суддя не повинен встановлювати винуватість чи причетність особи за стандартом «поза розумним сумнівом», однак наявність обґрунтованої підозри має підтверджуватися конкретними фактами та обставинами, здатними переконати об'єктивного спостерігача, який не є фахівцем у галузі права, у наявності зв'язку між поведінкою особи та подією, що розслідується. Такі фактичні дані повинні бути чітко визначеними, зрозумілими та відображеними у відповідному рішенні уповноваженого органу. Водночас практика Європейського суду з прав людини допускає існування певних обмежень щодо використання окремих відомостей для підтвердження наявності обґрунтованої підозри [21]. «Таким чином, «обґрунтована підозра» – це не просте формальне припущення, а якісний, динамічний і чітко обґрунтований стандарт, що служить першою лінією захисту особи від свавільних і необґрунтованих процесуальних обмежень, одночасно надаючи правоохоронним органам достатній простір для реагування на потенційні правопорушення» [8, с. 576].

Необхідність досягнення даного стандарту доказування проявляється в багатьох питаннях, які мають бути вирішені у кримінальному провадженні – і під час застосування запобіжних заходів, і під час санкціонування та проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій. Проте насамперед про стандарт «обґрунтована підозра» є сенс вести мову саме при оцінці підстав повідомлення особі про підозру, де і буде сформульоване твердження про ймовірну причетність особи до вчиненого кримінального

правопорушення. Вказаний стандарт буде відносно однаковим для всіх категорій осіб, щодо яких здійснюється кримінальне провадження, адже він більшою мірою залежить від особливостей самого правопорушення, а специфічний статус підозрюваного буде передусім впливати на кваліфікацію. Проте в окремих випадках (в тому числі і при повідомленні про підозру адвокату) така ситуація дещо змінюється, адже про підозру може бути повідомлено внаслідок законної діяльності відповідної особи, задля недопущення чого і вводяться додаткові гарантії захисту.

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «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» [104]. У зв'язку з тим, що повідомлення про підозру є початком притягнення до кримінальної відповідальності, в межах досліджуваного нами питання оцінка даних обставин стає особливо важливою. На практиці непоодинокими бувають випадки, коли законні стратегії захисту адвоката розглядаються навіть не як зловживання правами, а прямим порушенням законодавчих приписів, через що такому захиснику в подальшому повідомляють про підозру через дії, які фактично були направлені на реалізацію функції захисту по відношенню до підозрюваного/обвинуваченого. Слідчий та прокурор, пам'ятаючи про вимоги п. 14 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», повинен не лише довести наявність обґрунтованої підозри, а також окремо довести, що таке кримінальне правопорушення не пов'язано із здійсненням адвокатом його професійної діяльності та в такий спосіб не обмежує його законне право здійснювати такий вид діяльності. Тому, ведучи мову про підозру адвокату, ми пропонуємо застосовувати додаткову ознаку *кваліфікованої обґрунтованості*.

Така ознака вказує, що слідчому і прокурору для повідомлення особі про підозру недостатньо лише довести зв'язок між кримінальним правопорушенням та адвокатом, який (ймовірно) його вчинив. Одразу після встановлення такого зв'язку та підтвердження його доказами представники сторони обвинувачення повинні також встановити, чи не пов'язана ця підозра з професійною діяльністю адвоката та чи не буде вона суперечити п. 14 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Тобто у порівнянні з повідомленням «ординарній» особі про підозру, у випадку повідомлення про підозру адвокату додається ще один етап – доведення, що підозра не пов'язана з його професійною діяльністю. Підкреслюємо, що відповідно до презумпції невинуватості саме на сторону обвинувачення буде покладено обов'язок довести відсутність таких обставин.

При цьому ми не вважаємо, що доведення відсутності зв'язку між підозрою і професійною діяльністю адвоката має відбуватися окремо від доведення самого факту наявності обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, адже такі обставини мають досліджуватися комплексно, інколи за допомогою одних і тих самих доказів. Тому ми пропонуємо вести мову про кваліфіковану обґрунтованість як комплексну інтегровану ознаку. Вважаємо, що під **кваліфікованою обґрунтованістю підозри щодо адвоката** слід розуміти особливий стандарт кримінального процесуального доказування, який полягає у встановленні сукупності об'єктивних даних, що не лише вказують на ймовірність причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення, а й змістовно спростовують професійний характер інкримінованих діянь, підтверджуючи, що вони не є реалізацією професійних прав або обов'язків адвоката.

Процедурні особливості повідомлення про підозру адвокату передбачені п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України. Відповідно до вказаного положення «письмове повідомлення про підозру здійснюється: адвокату ...

– Генеральним прокурором, його заступником, керівником обласної прокуратури в межах його повноважень» [50]. Одразу звертаємо увагу, що в даному положенні законодавець веде мову саме про здійснення повідомлення про підозру, через що ВС довелося давати пояснення, відповідно до яких:

1) «ані Генеральний прокурор, ані його заступник не повинні обов’язково здійснювати процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні щодо судді, оскільки чинне кримінальне процесуальне законодавство такої вимоги не встановлює» [95];

2) «внаслідок буквального тлумачення норми щодо вручення повідомлення про підозру судді особисто Генеральним прокурором або його заступником можуть виникнути штучні та формальні перешкоди для виконання завдань кримінального провадження, визначених статтею 2 КПК України... Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що, окрім суддів, норма пункту 3 частини першої статті 481 КПК України передбачає досить широкий перелік інших осіб, щодо яких забезпечується особливий порядок здійснення повідомлення про підозру, де обов’язковою є участь Генерального прокурора або його заступника, а саме: присяжному на час виконання ним обов’язків у суді, Голові, заступнику Голови, члену Вищої ради правосуддя, Голові, заступнику Голови, члену Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, працівникам Національного антикорупційного бюро України.

Більше того, є окрема категорія суб’єктів, здійснення підозри яким може вчинятися виключно Генеральним прокурором (виконувачем обов’язків Генерального прокурора), зокрема: народному депутату України, кандидату в Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові або іншому члену Рахункової палати, прокурору Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Директору або іншому працівнику Національного антикорупційного бюро України, заступникам

Генерального прокурора, члену Національного агентства з питань запобігання корупції.

Аналіз наведеного вище переліку категорій осіб, щодо яких кримінальним законодавством України встановлений особливий порядок кримінального провадження, підтверджує висновок, викладений колегією суддів, про те, що додаткова гарантія у формі встановлення спеціальної процедури здійснення повідомлення про підозру цим категоріям осіб полягає саме у перевірці підстав і наступному складанні та підписанні повідомлення визначеними законом суб'єктами. Однак подальше вручення письмової підозри окресленим категоріям осіб не впливає на посилення або послаблення цих гарантій. Сам по собі факт особистої передачі повідомлення про підозру не забезпечує додаткового захисту ані судді, ані інших осіб, щодо яких визначено спеціальний порядок здійснення повідомлення про підозру.

Таким чином, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що вручення повідомлення про підозру судді іншою уповноваженою особою за умови, що рішення було прийняте та підписане визначеним на це статтею 481 КПК України суб'єктом, не порушує гарантії суддівської незалежності. Тому Генеральний прокурор або його заступник можуть доручити слідчому або іншому прокурору вручити судді повідомлення про підозру (в редакції статті 481 КПК України до прийняття Закону № 187-IX від 4 жовтня 2019 року)» [95].

Отже, у випадку повідомлення про підозру адвокату таке письмове повідомлення має бути підписано Генеральним прокурором, його заступником, керівником обласної прокуратури, але власне етап доведення до відома особи підозри може бути передоручено слідчому або прокурору, які є уповноваженими особами в конкретному кримінальному провадженні, про що зазначив і ВС: «з матеріалів справи вбачається, що письмове повідомлення про підозру ОСОБА_6 склав та підписав прокурор Івано-

Франківської області ОСОБА_10 , а безпосередньо вручив його текст ОСОБА_6 – старший слідчий з ОВС СУ ГУНП в Івано-Франківській області ОСОБА_11 , який відповідно до постанови про створення групи слідчих, здійснював досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні. Тобто вручення тексту повідомлення про підозру слідчим ОСОБА_11 , який входив у групу слідчих, визначених здійснювати досудове розслідування кримінального провадження щодо ОСОБА_6 , з огляду на те, що саме повідомлення про підозру складене та підписане уповноваженим суб'єктом – прокурором Івано-Франківської області, не порушило гарантій професійної діяльності адвоката та визначеного ст. 481 КПК України порядку повідомлення про підозру. Тому висновок апеляційного суду про те, що повідомлення про підозру ОСОБА_6 здійснено старшим слідчим міліції, а не прокурором, уповноваженим повідомляти про підозру адвокату, та в справі відсутнє письмове доручення, яким би прокурор зобов'язував старшого слідчого вручити це повідомлення про підозру, не узгоджується з безпосереднім змістом вказаної процесуальної норми та свідчить про неналежну перевірку доводів сторони обвинувачення, викладених в апеляційній скарзі та доповненнях до неї в цій частині» [96]. Таким чином, ВС ще раз підкреслив, що повідомлення про підозру адвокату може вручатися слідчим або прокурором, при цьому Генеральний прокурор чи інша уповноважена на підписання письмового повідомлення про підозру адвокату особа не зобов'язана також скласти письмове доручення слідчому чи прокурору, який здійснює процесуальне керівництво в даному кримінальному провадженні, адже вони вже виконують свої повноваження, які передбачені чинним КПК України, а тому додаткових доручень отримувати не повинні. «Якщо розглядати процедуру повідомлення про підозру як гарантію адвокатської діяльності з точки зору існування двох складових – складання (підписання) і, відповідно, вручення повідомлення про підозру, важливо відповісти, в чому ж полягає зміст порушення

процесуальної гарантії захисту від незаконного початку переслідування адвоката? Невже у порушенні, власне, самої процедури вручення такого повідомлення про підозру, яке підписано і складено належним суб'єктом? Адже вручення повідомлення про підозру спеціальному суб'єкту виключно Генеральним прокурором чи його заступниками не завжди можливе з огляду на об'єктивні обставини – треба розуміти, скільки правопорушень за участі таких суб'єктів відбувається в країні протягом хоча би одного дня. Натомість формальне виконання цих вимог заступником Генерального прокурора теж не буде належною правовою гарантією дотримання прав підозрюваного, з чим погоджуються й адвокати. Тобто, знову ж таки, абсолютизація цієї процедури і визначення такого повноваження лише за Генеральним прокурором чи його заступником не забезпечує тих реальних гарантій, які потрібні, власне, в цьому випадку» [19].

І хоча сумнівів щодо можливості вручення письмового повідомлення про підозру іншим уповноваженим учасником кримінального провадження наразі не виникають, у судовій практиці присутні численні приклади, коли повідомлення про підозру скасовувалося через відсутність у матеріалах кримінального провадження такого доручення [143]. Загалом ми розуміємо логіку ВС, який наголошує, що вчинення процесуальних дій, які передбачені чинним кримінальним процесуальним законодавством, не потребує додаткового письмового санкціонування, однак і положення ч. 2 ст. 481 КПК України повністю ігнорувати теж не можемо. Якщо законодавець у зазначеному положенні передбачив, що Генеральний прокурор або інша уповноважена особа може доручити іншим прокурорам здійснити повідомлення про підозру, то цілком логічно, що учасники кримінального провадження будуть очікувати документальне підтвердження такого доручення. Очевидно, що ситуація, за якої процесуальний керівник обманним шляхом отримав підпис Генерального прокурора на письмовому повідомленні про підозру і потім самотійно, без

відповідного доручення, вручив таку підозру особам, перелік яких надається у ст. 480 КПК України, є вкрай неправдоподібною. Проте кримінальне провадження саме по собі є достатньо забюрократизованим, адже кримінальна процесуальна форма забезпечує дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, тому очікування наявності доручення Генерального або іншого уповноваженого прокурора буде цілком виправданим.

Вважаємо, що така ситуація повинна бути вирішена шляхом внесення змін до ч. 2 ст. 481 КПК України, де має бути уточнено, що мова йде саме про письмове доручення. Таким чином, пропонуємо вказане положення викласти в наступній редакції: «2. Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може *письмово* доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру особам, визначеним частиною першою цієї статті, у порядку, передбаченому частинами першою і другою статті 278 цього Кодексу». У такий спосіб, на нашу думку, може бути усунута нормативна неточність, яка призводить до неоднорідної правозастосовчої практики.

На відміну від уточнення, яке було зроблено законодавцем щодо суб'єкта, уповноваженого здійснювати повідомлення про підозру народним депутатам, по відношенню до адвокатів жодних змін до п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України зроблено не було. Таким чином, якщо використовувати буквально тлумачення норм кримінального процесуального закону, можна дійти висновку, що ні виконувач обов'язків Генерального прокурора, ні керівник спеціалізованої антикорупційної прокуратури не мають право повідомляти про підозру адвокату, на що також звертала увагу і НААУ. Відповідно до заяви, яка була опублікована на профільному сайті, «Національна асоціація адвокатів України обурена діями в.о. керівника Спеціальної антикорупційної прокуратури..., який, як відомо зі ЗМІ, підписав

повідомлення про підозру адвокату... Керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури за посадою є заступником Генерального прокурора, проте, особа, яка тимчасово виконує обов'язки керівника САП, не набуває всієї повноти його повноважень» [26]. Дещо складнішою є ситуація із виконуючими обов'язків особи, яка уповноважена на підписання підозри адвокату.

Так, в одних випадках судді, досліджуючи законність повідомлення про підозру, зазначали, що такі повноваження можуть вчинятись і виконуючими обов'язків: «як вбачається зі змісту підозри від 25.09.2019, вона складена в.о. керівника регіональної прокуратури, який є процесуальною особою, та наділений згідно з вимогами п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України повноваженнями вчиняти такі дії, як повідомлення про підозру адвоката. Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону України «Про прокуратуру» у разі відсутності керівника обласної прокуратури його повноваження здійснює перший заступник керівника обласної прокуратури, а в разі його відсутності – один із заступників керівника обласної прокуратури. Під час розгляду скарги слідчим суддею встановлено, що наказом Генерального прокурора від 09.09.2019 року № 132 тимчасово виконання обов'язків прокурора Кіровоградської області з 11.09.2019 року покладено на першого заступника прокурора Кіровоградської області старшого радника юстиції ОСОБА_15 , а відтак останній наділений повноваженнями керівника обласної прокуратури, в тому числі в сукупності з Законом України «Про прокуратуру» та Кримінальним процесуальним законодавством» [132].

Проте в інших випадках приймалися діаметрально протилежні рішення. Наприклад, «з положень ст. 481 КПК України вбачається, що судді Вищого антикорупційного суду повідомлення про підозру здійснюється Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора), а також Генеральний прокурор (виконуючий обов'язки Генерального прокурора), його заступник, керівник регіональної

прокуратури може доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру у порядку, передбаченому частинами першою і другою статті 278 КПК України. За таких обставин приходжу до висновку, що повноваження на здійснення повідомлення про підозру спеціальних суб'єктів, визначених у ст. 480 КПК України, щодо складання та підписання підозри в інкримінованому особі злочині належать лише прокурорам, зазначеним у ст. 481 КПК України. Адвокату ОСОБА_9 повідомлення про підозру складено та підписано не керівником регіональної прокуратури, а в.о. прокурора регіональної прокуратури, тобто особою, яка не зазначена у ст. 481 КПК України, а тому повідомлення про підозру ОСОБА_9 не може вважатися таким, що складено та підписано уповноваженою особою» [135].

Акцентуємо увагу, що надані вище для ознайомлення рішення є рішеннями апеляційних судів, що вказує на існування неоднорідної правозастосовчої практики на рівні цілих регіонів, а тому ця проблема вимагає негайного вирішення. Ми підтримуємо позицію, відповідно до якої виконуючий обов'язки прокурора має такі саме повноваження, як і сам прокурор (що відповідає і профільному законодавству, і самій концепції «виконуючого обов'язки»), а отже, окремо вказувати його у статтях КПК України немає сенсу, адже це передбачено в інших нормативно-правових актах. Водночас п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК України змушує кардинально змінити цю логіку, адже якщо законодавець чітко вказав на тотожність між Генеральним прокурором та виконуючим обов'язки Генерального прокурора, а в інших статтях такого ототожнення немає, то це дозволяє дійти висновку, що адвокату виконуючий обов'язки Генерального прокурора або керівника обласної прокуратури повідомити про підозру не може. Таким чином, необхідно констатувати доцільність уточнення переліку осіб, які мають право здійснювати повідомлення про підозру адвокату відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України. Проте лише на виконуючому обов'язків зупинятися не варто, адже заступник Генерального

прокурора може здійснювати повідомлення про підозру адвокату, а заступник керівника обласної прокуратури – ні. Вважаємо, що така прогалина може негативно впливати на оперативність та ефективність досудового розслідування, адже, наприклад, у випадку затримання адвоката та недоступності керівника регіональної прокуратури повідомити про підозру такій особі протягом 24 годин буде вкрай складно. Вважаємо, що заступник керівника обласної прокуратури також зможе гарантувати достатній рівень законності та обґрунтованості при повідомленні про підозру окремій категорії осіб.

У зв'язку з цим пропонуємо п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України викласти в наступній редакції: «1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові – Генеральним прокурором (*виконувачем обов'язків Генерального прокурора*), його заступником, керівником обласної прокуратури в межах його повноважень (*виконувачем обов'язків керівника обласної прокуратури*)».

2.2. Процесуальні гарантії затримання та обрання запобіжних заходів щодо адвоката

Ведучи мову про персональні гарантії захисту адвокатської діяльності, не можна оминати увагою дію, яка, напевне, найбільше обмежує особисті права та законні інтереси адвоката у кримінальному провадженні – затримання. При цьому маємо констатувати, що гарантій захисту адвокатів у випадку затримання чи застосування запобіжних заходів вкрай мало. Наприклад, О.М. Посвистак зазначає, що «порядок застосування запобіжних заходів за чинним КПК диференційовано лише стосовно двох категорій осіб – щодо суддів (ст. 482 КПК) та народних депутатів України (ст. 4822 КПК)» [94, с. 121]. З такою позицією ми не погоджуємося, адже відповідно до ч. 1 ст. 483 КПК України, у випадку застосування запобіжних

заходів до адвоката обов'язково повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування. У ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначається, що «орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону» [104], таким чином дублюючи положення КПК України. Повідомлення про застосування запобіжних заходів та затримання до ради адвокатів регіону є важливою процесуальною гарантією забезпечення законності обмеження прав адвоката, водночас реалізація такої процедури на практиці викликає низку питань, що вказує на доцільність більш детального доктринального аналізу цих та інших гарантій діяльності адвоката у кримінальному провадженні.

Незважаючи на велику кількість наукових праць, присвячених затриманню, у вчених досі немає єдиного розуміння сутності даної процесуальної дії. Так, М.М. Потоцький визначає затримання як захід кримінального процесуального примусу, який належить до заходів забезпечення кримінального провадження та водночас містить окремі ознаки запобіжного заходу [101, с. 42]. Разом із тим учений наголошує, що затримання не слід відносити до слідчих (розшукових) дій, оскільки його пізнавальна функція проявляється не в кожному випадку. Отримання доказів під час затримання, на його думку, є лише додатковою, факультативною ознакою цього процесуального інституту [101, с. 42].

Подібної позиції дотримується й В.Г. Гончаренко, який заперечує можливість віднесення затримання до слідчих (розшукових) дій. Науковець вважає, що основне призначення затримання полягає у недопущенні ухилення підозрюваного чи обвинуваченого від органів досудового розслідування та суду, припиненні його протиправної діяльності, а також запобіганні знищенню чи фальсифікації доказів [22, с. 12].

До наукової дискусії щодо правової природи затримання долучилася й А.М. Мельник. Вона зазначає, що затримання та слідчі (розшукові) дії

мають низку спільних рис, серед яких: регламентація кримінальним процесуальним законодавством; підпорядкованість єдиним правилам документального оформлення результатів; можливість застосування після початку кримінального провадження (за окремими винятками); а також обов'язковість фіксації процесу проведення та його результатів. Водночас, на переконання дослідниці, визначальною відмінністю є відсутність у затримання самостійної спрямованості на збирання, перевірку та оцінку доказів. Саме ця обставина, на її думку, свідчить про належність затримання до заходів кримінального процесуального примусу, а не до слідчих (розшукових) дій [70, с. 19].

Окремі науковці обґрунтовують комплексну правову природу затримання. Так, Є.І. Макаренко зазначає, що відповідно до КПК України 2012 року затримання одночасно виступає заходом забезпечення кримінального провадження, тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується слідчим суддею щодо підозрюваного під час досудового розслідування, а також процесуальною дією, хід і результати якої обов'язково оформлюються протоколом, що є характерною ознакою як гласних, так і негласних слідчих (розшукових) дій [65, с. 176].

Власний підхід до розуміння цього інституту запропонував К.Д. Волков. На його думку, залежно від виду затримання його правова природа є різною: затримання на підставі ухвали слідчого судді з метою приводу слід розглядати як захід забезпечення кримінального провадження, тоді як законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою мають ознаки тимчасового запобіжного заходу [16, с. 110].

Ю.В. Лук'яненко характеризує затримання як короткострокове обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність у разі, коли її застали під час вчинення кримінального правопорушення, замаху на нього або існують підстави підозрювати її у його вчиненні. Метою такого обмеження є перевірка причетності особи до кримінального

правопорушення, а також вирішення питання щодо повідомлення їй про підозру, застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або звільнення [62, с. 48].

Аналогічний підхід підтримує й О.В. Винокуров, який у контексті затримання уповноваженою службовою особою визначає його як короткочасне позбавлення свободи особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що здійснюється на підставах і в порядку, визначених КПК України [11, с. 34]. При цьому автор підкреслює, що основними цілями такого затримання є встановлення причетності особи до кримінального правопорушення, припинення її злочинної діяльності, недопущення втечі чи переховування від органів досудового розслідування, прокуратури та суду, а також запобігання приховуванню, пошкодженню чи знищенню доказів [11, с. 34].

Своєю чергою, А.М. Мельник вважає за необхідне законодавчо закріпити більш повне визначення поняття затримання. На її думку, його доцільно визначати як самостійний тимчасовий захід кримінального процесуального примусу, який застосовується визначеними законом суб'єктами на строк не більше сімдесяти двох годин з моменту фактичного обмеження свободи пересування затриманої особи [70, с. 32].

Проаналізувавши позиції різних вчених, В.В. Драгунов дійшов висновку, що затримання – це короткочасний запобіжний захід, «що полягає у короткочасному позбавленні особи свободи, що застосовується з метою припинення кримінального правопорушення, забезпечення доказів, а також доставлення особи до слідчого судді, суду для вирішення питання про її звільнення або обрання до неї запобіжного заходу. Підстави, порядок та строки затримання визначаються цим Кодексом» [27, с. 54].

Загалом ми підтримуємо цю позицію, адже вона найбільше відповідає і тим формулюванням, які використовує законодавець, і самій логіці даного

тимчасового запобіжного заходу, адже його використовують передусім задля відвернення загрози вчинення кримінального правопорушення або перешкоджання втечі особи, яка підозрюється у його вчиненні. Здійснення затримання передбачає вчинення певних дій, однак це не означає, що саме по собі затримання треба ототожнювати з кримінальною процесуальною дією саме через наявність специфічних завдань.

Чинне КПК України таких особливостей фактично не містить, адже в ст. 483 КПК України узагальнено йде мова лише про застосування запобіжного заходу. Водночас і положення ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», і той факт, що в тексті КПК України законодавець розглядає затримання як хоча і тимчасовий, але запобіжний захід, означає, що повідомлення органів адвокатського самоврядування у випадку затримання має відбуватись обов'язково. При цьому законодавець не визначив санкцію через порушення даного правила, тому на практиці інколи таке неповідомлення взагалі не створює негативних наслідків. Так, наприклад, в одному з рішень ВС «не погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що відсутність повідомлення ради адвокатів регіону про затримання адвоката та обрання йому запобіжного заходу є підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих при затриманні. Верховний Суд вказав, що відповідно до ч. 5 ст. 208 КПК протокол затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається обов'язково, оскільки це є гарантією забезпечення прав затримання особи. Тому протокол затримання не можна визнати недопустимим, оскільки це означало б, що факт затримання особи нічим не підтверджується. Оцінювати з погляду допустимості можна лише відомості (фактичні дані). Тому у разі, якщо протокол затримання містить відомості, які можуть бути використані у якості доказів при розгляді справи по суті, може постати питання щодо допустимості саме цих відомостей, а не протоколу затримання» [98].

Через це, а також через низку інших причин у науці неодноразово піднімалося питання про необхідність посилення гарантій адвокатської діяльності у випадках затримання. Зокрема, відповідні зміни були передбачені проєктом Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 від 06.09.2018. Пропонувалося встановити, що затримання адвоката, застосування до нього запобіжного заходу чи будь-яке інше обмеження свободи пересування допускаються виключно на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду за клопотанням Генерального прокурора, його заступника, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя і лише у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, у вчиненні яких підозрюється адвокат (п. 3 ч. 1 ст. 24 Проєкту Закону) [104]. Зазначений проєкт було відкликано майже через рік після його реєстрації.

У 2025 році було зареєстровано законопроєкт № 13453 від 07.07.2025 р. У ньому пропонується доповнити КПК ст. 482-3 КПК України, відповідно до якої затримання адвоката має здійснюватися за згодою Вищої ради правосуддя (крім випадків його затримання в момент вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочин) [105]. У пояснювальній записці автор зазначив, що «сучасна правова система України тривалий час перебуває в стані реформування. Одним із ключових напрямів цих змін є судочинство та діяльність адвокатури. Адвокатура є невід’ємним інститутом правової системи, головне завдання якого – захист прав та інтересів людини, забезпечення доступу до якісної правничої допомоги та реалізація конституційних функцій без тиску та спекуляцій. Водночас у суспільстві існує негативна ситуація, коли недостатнє законодавче врегулювання створює ризики для функціонування адвокатури. Часто трапляються випадки тиску на адвокатів шляхом ініціювання необґрунтованих кримінальних проваджень, що є формою зловживання правами з боку правоохоронних органів та інших учасників правовідносин. Це, своєю

чергою, завдає шкоди як репутації адвокатури, так і державі загалом, створюючи дефект у функціонуванні важливого сегменту правовідносин. Запропонований законопроект покликаний вирішити цю проблему шляхом запровадження додаткових гарантій незалежності адвокатської діяльності. Ключовою новелою є встановлення особливого порядку затримання адвоката та обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Проектом закону пропонується, щоб такі дії здійснювалися виключно за згодою Вищої ради правосуддя» [102].

Думки щодо такого порядку затримання адвоката в науковій та професійній спільноті розділились. Так, Ю. Олійник та А. Капелюх вважають, що у разі наділення такого органу адвокатського самоврядування, як Рада адвокатів України, повноваженням надавати згоду на затримання адвоката або застосування до нього тримання під вартою (арешту), навряд чи вдасться повною мірою усунути ризики корпоративної солідарності, конфлікту інтересів та можливого розголошення інформації. На відміну від цього, Вища рада правосуддя формується з представників різних юридичних професій, у тому числі адвокатури, однак за своїм статусом є інституційно нейтральним органом щодо професійних спільнот, які делегують до її складу своїх представників. Після внесення конституційних змін у 2016 році положення, що визначають правовий статус адвокатури (ст. 131-2 Конституції України), були включені до розділу «Правосуддя» поряд із нормами, які регулюють діяльність судів, прокуратури та Вищої ради правосуддя. Саме тому роль адвокатури доцільно аналізувати крізь призму функціонування всієї системи правосуддя та її основоположних завдань [86, с. 89].

НААУ, навпаки, виступила проти такої пропозиції. Було вказано, що відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» цей орган є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який постійно функціонує з метою

забезпечення незалежності судової влади, її діяльності на засадах відповідальності та підзвітності суспільству, формування високопрофесійного й добросовісного суддівського корпусу, а також забезпечення дотримання Конституції України, законів України та вимог професійної етики суддями і прокурорами. Таким чином, зважаючи на зміст чинного законодавства, Вища рада правосуддя має статус конституційного органу державної влади та суддівського врядування. За таких умов покладення на неї повноважень щодо надання згоди на затримання адвоката або застосування до нього тримання під вартою, на переконання професійної організації, означатиме втручання державного органу у сферу діяльності адвокатури, що не узгоджується із закріпленням Конституцією України та законами принципом її незалежності. У зв'язку з цим НААУ висловила позицію, відповідно до якої повноваження щодо надання згоди на затримання чи арешт адвоката повинні належати саме органам адвокатського самоврядування [64].

Загалом ми розуміємо, чому вчені та практики пропонують посилити гарантії процесуальної діяльності адвоката у випадку затримання, однак ми не вважаємо, що включення ВРП кардинально змінить ситуацію. Проблема полягає не в органі, який буде давати згоду на затримання, а в порядку інформування такого органу, процедурі розгляду запиту та наслідках, які будуть наступати у випадку порушення зазначеного порядку. Крім того, запропонований порядок повністю ігнорує засаду незалежності та самоврядності адвокатури, включаючи в процес забезпечення гарантій діяльності адвокатів органи, які до такої діяльності майже не мають ніякого відношення. У зв'язку з цим ми вважаємо, що потрібно не створювати нові процедури, а вдосконалювати ті, які вже передбачені кримінальним процесуальним законодавством, а саме повідомлення ради адвокатів про затримання.

Необхідність повідомлення ради адвокатів регіону про затримання адвоката передбачена Порядком дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів, затвердженим рішенням Ради адвокатів України № 123 від 15-16 грудня 2023 року. Цим документом визначено, що після отримання інформації про затримання адвоката рада адвокатів регіону, незалежно від знаходження його робочого місця, повинна вжити всіх необхідних заходів для забезпечення гарантій адвокатської діяльності та захисту його прав, а також забезпечити обов'язкову участь свого представника під час проведення окремих слідчих дій чи застосування інших заходів кримінального провадження. Документ також встановлює, що у випадку затримання адвоката за межами регіону, де зареєстроване його робоче місце, має бути повідомлена рада адвокатів за місцем затримання для координації відповідних заходів. Разом із тим сам Порядок не містить достатньо ефективних і практично дієвих механізмів, які реально гарантували б невтручання у професійну діяльність адвоката під час його затримання [93].

У зв'язку з цим ключового значення набуває питання законодавчого врегулювання порядку повідомлення ради адвокатів регіону про застосування до адвоката процесуальних заходів, що обмежують його права, а також визначення процесуальної ролі представника ради під час їхнього здійснення. Як слушно зазначає М.І. Пашковський, чинне законодавство фактично не містить ефективних процесуальних механізмів, які могли б запобігти втручанням у професійну таємницю адвоката, оскільки не наділяє будь-якого суб'єкта повноваженнями реально перешкодити стороні обвинувачення оглядати, вилучати чи витребувати документи, пов'язані зі здійсненням адвокатської діяльності [88, с. 188].

О.М. Скрябін критично оцінює чинний підхід, за якого рада адвокатів регіону повідомляється вже після затримання адвоката або застосування до нього запобіжного заходу. На думку науковця, таке інформування не може

вважатися повноцінною гарантією захисту прав адвоката, оскільки закон не визначає ані процедури, ані форми такого повідомлення, а також не встановлює жодних правових наслідків його невиконання [117, с. 377].

Подібної позиції дотримується і Т.Б. Вільчик, яка пропонує законодавчо врегулювати обов'язок уповноваженої особи до початку проведення слідчої (розшукової) дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження повідомляти раду адвокатів регіону за місцем проведення відповідної процесуальної дії для забезпечення участі її представника [13, с. 388].

Водночас В.В. Драгунов, навпаки, негативно висловлюється щодо обов'язкового попереднього повідомлення ради адвокатів регіону про затримання адвоката або проведення щодо нього слідчих (розшукових) дій. Така модель, на його думку, може негативно позначитися на ефективності досудового розслідування, що суперечитиме публічному інтересу. Крім того, раду адвокатів регіону складно розглядати як повністю незалежного та неупередженого учасника процесу в тому розумінні, у якому таким суб'єктом є слідчий суддя, тому достатньою гарантією на стадії затримання адвоката має бути вимога про можливість такого затримання виключно на підставі ухвали слідчого судді [27, с. 160].

Надання згоди слідчим суддею на затримання дійсно покращить гарантії адвокатської діяльності у кримінальному процесі, однак ми не вважаємо, що саме така модель дійсно буде ефективною. Як вже неодноразово було наголошено в даному дисертаційному дослідженні, затримання найчастіше відбувається в момент вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після нього, а не на підставі ухвали слідчого судді. Ми продовжуємо підтримувати позицію, що найкращим способом захисту професійних прав адвокатів лишається залучення представників адвокатського самоврядування до цього процесу. Водночас кримінальне процесуальне законодавство в цьому аспекті має бути

вдосконалено як в частині регламентації такого залучення, так і конкретизації наслідків порушення відповідного порядку.

Як свідчить судова практика, у більшості випадків представники правоохоронних органів дотримуються вимог КПК України та повідомляють органи адвокатського самоврядування про затримання адвоката. У п. 12 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підкреслюється, що таке повідомлення повинно відбуватися «негайно», що дозволяє стороні обвинувачення самостійно тлумачити строки, протягом яких таке повідомлення має відбуватися. Використання оцінного поняття в даному випадку в цілому є обґрунтованим, адже можливість такого повідомлення насамперед буде визначатись особливостями кримінального провадження та обставинами, за яких було здійснено затримання. Водночас відсутність будь-якого уточнення строків створює низку ризиків, адже, як свідчать численні приклади з КПК України, навіть оціночні поняття доцільно обмежувати чіткими критеріями. Наприклад, внесення відомостей до ЄРДР про кримінальне правопорушення повинно відбуватися невідкладно, але не пізніше 24 годин. Вважаємо, що в частині повідомлення органів адвокатського самоврядування теж доцільно визначити більш чіткі часові межі, які, з одного боку, будуть розумними, а з іншого – не дозволять необґрунтовано обмежувати права адвокатів. У даному випадку можна за аналогією використати ч. 5 ст. 236 КПК України, відповідно до якої неявка адвоката на обшук протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Тобто якщо особистий обшук особи може бути призупинено на три години до прибуття адвоката, то такого ж строку має бути достатньо для повідомлення ради адвокатів відповідного регіону про затримання. Як свідчить судова практика, таке повідомлення може відбуватися навіть через 15 хвилин після затримання без шкоди кримінальному провадженню [153].

У зв'язку з цим пропонуємо п. 12 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти в наступній редакції: «12) орган або

посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно *(але не пізніше трьох годин з моменту затримання)* повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону».

Як вже було зазначено, представники правоохоронних органів у випадку встановлення статусу адвоката намагаються оперативно виконати вимоги щодо інформування органів адвокатського самоврядування. Проте і оперативність, і сам факт виконання такого зобов'язання значною мірою буде залежати від обізнаності уповноваженої посадової особи, яка здійснює таке затримання, про наявність у особи статусу адвоката. У великій кількості випадків затримання відбувається або в момент вчинення кримінального правопорушення, або безпосередньо після нього, тому представник правоохоронного органу може не знати про статус, а перевіряти кожен випадок затримання в ЄРАУ неможливо. Тому обов'язок повідомлення про наявність права на заняття адвокатською діяльністю та надання документів, які його підтверджують, покладається на затриманого, у зв'язку з чим можна стверджувати, що тягар доказування факту наявності в особи статусу адвоката покладається саме на затриманого. Така особа повинна за першої можливості чітко повідомити уповноважену особу про те, що вона є адвокатом, надати підтверджуючі документи та зобов'язати зафіксувати таку інформацію в протоколі затримання та на відеозаписі (якщо він буде здійснюватися), адже надалі сторона захисту буде використовувати ці відомості як факт обізнаності слідчого і прокурора з наявністю статусу адвоката. Наприклад, в одному з випадків суд зазначив, що «на обґрунтування цих доводів захисником ОСОБА_12 наведено обставини, які свідчать про обізнаність слідчого і прокурора військової прокуратури, що ОСОБА_11 є адвокатом з чинним посвідченням та відповідно до глави 37 КПК України належить до окремої категорії осіб, стосовно яких здійснюється кримінальне провадження в особливому

порядку. Ці доводи підтверджено тим, що у протоколі затримання ОСОБА_8 серед інших учасників цієї процесуальної дії, зазначено ОСОБА_11 як адвоката (том 2 арк. 164). Про обізнаність слідчого і прокурора про факт здійснення ним адвокатської діяльності також свідчить відеозапис затримання, на якому видно, що ОСОБА_11 надано для огляду посвідчення адвоката. Крім цього, про факт порушення вимог п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» свідчить зміст відеозапису затримання та особистого обшуку ОСОБА_11, на якому видно, що працівниками військової прокуратури зазначено про необхідність повідомити раду адвокатів Сумської області про затримання адвоката. Водночас телефонний дзвінок ними зроблено не у раду адвокатів, а у центр з надання безоплатної вторинної допомоги та повідомлено про необхідність залучення захисників для надання правової допомоги затриманим. Раду адвокатів про затримання ОСОБА_11 не повідомлено. Наведені обставини відповідають змісту протоколу затримання обвинуваченого ОСОБА_11» [12]. Таким чином, затриманий зробив все можливе для того, щоб повідомити уповноваженій службовій особі про наявність у нього статусу адвоката, що автоматично тягне за собою необхідність інформування органів адвокатського самоврядування. Як вже було зазначено вище, слідчий чи інша уповноважена особа в момент затримання не повинні перевіряти, чи дійсно особа не має статусу адвоката, проте у випадку повідомлення про це самим затриманим автоматично мають бути вчинені всі дії, які передбачені чинним кримінальним процесуальним та профільним законодавством. Більше того, у випадку, коли затриманий повідомляє, що він є адвокатом, проте не може надати підтверджуючі документи, особа, яка здійснює затримання, зобов'язана невідкладно перевірити таку інформацію в ЄРАУ, адже це можливо зробити безпосередньо на місці затримання. Завдання затриманого полягає не в тому, щоби довести, що він є адвокатом, а в тому, щоб повідомити про це

уповноважених посадових осіб. Ризик порушення прав адвоката разом з легкістю перевірки наявності чи відсутності такого статусу дозволяють дійти висновку, що з моменту повідомлення про наявність статусу адвоката до особи має застосовуватись особлива процедура затримання до моменту, коли відсутність такого статусу не буде встановлена уповноваженою посадовою особою.

На практиці випадки порушення порядку інформування органів адвокатського самоврядування є відносно поодинокими. Однак це не означає, що їх взагалі немає, через що особливої актуальності набуває питання наслідків порушення обов'язку інформування органів адвокатського самоврядування про затримання адвоката. Попередньо ми вже наводили рішення ВС, у якому судді дійшли висновку, що саме по собі таке порушення не тягне за собою визнання протоколу затримання недопустимим доказом. Однак наголошуємо, що в цьому рішенні ВС не дає оцінку порушенню, а лише вказує, що протокол затримання визнавати недопустимим доказом не можна, адже «це означало б, що факт затримання особи нічим не підтверджується», при цьому щодо самих доказів, які містяться в протоколі затримання, судді не були такими категоричними, вказавши, що можна оцінювати їхню допустимість під час розгляду провадження по суті. У даному кримінальному провадженні в рішенні апеляційної інстанції (яке надалі було скасоване ВС), було зазначено, що «на підставі аналізу матеріалів кримінального провадження вбачається, що про затримання адвоката ОСОБА_10 за підозрою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК України орган досудового розслідування не повідомляв Раду адвокатів Одеської області, так само як і не повідомляв зазначену раду адвокатів регіону про застосування стосовно останнього запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту (т. 3, а.с. 25-26). На переконання апеляційного суду, зазначені обставини призвели до порушення органом досудового розслідування професійних прав

ОСОБА_10, як адвоката» [133]. Якщо відкинути наслідки такого порушення, то можна дійти висновку, що ВС не заперечує факт порушення порядку затримання, однак не погоджується автоматичним визнанням протоколу затримання недопустимим доказом.

Отже, маємо перший відносно встановлений факт – неповідомлення органу адвокатського самоврядування про затримання адвоката є порушенням порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством. У зв'язку з цим можна поставити інше питання – чи є таке порушення істотним у розумінні ст. 87 КПК України? У даному випадку ми погоджуємося з суддями ВАКС. Так, у своєму рішенні суд врахував аргументи захисника ОСОБА_12 про незаконність затримання його підзахисного ОСОБА_11 у зв'язку з недотриманням працівниками військової прокуратури спеціальних гарантій адвокатської діяльності, передбачених п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Захисник наголошував, що після затримання адвоката не було повідомлено Раді адвокатів Сумської області, хоча така вимога прямо встановлена законом. На підтвердження цієї позиції сторона захисту навела обставини, які свідчили, що слідчий і прокурор достеменно знали про адвокатський статус ОСОБА_11 та наявність у нього чинного свідоцтва. Зокрема, у протоколі затримання ОСОБА_8 ОСОБА_11 зазначений як адвокат серед інших учасників процесуальної дії (том 2, арк. 164). Крім того, відеозапис затримання засвідчує, що ОСОБА_11 пред'явив правоохоронцям посвідчення адвоката, яке було оглянуто. Про недотримання вимог п. 12 ч. 1 ст. 23 зазначеного Закону також свідчить зміст відеозапису затримання та особистого обшуку ОСОБА_11. Із нього вбачається, що працівники військової прокуратури усвідомлювали необхідність повідомлення Ради адвокатів Сумської області про затримання адвоката. Проте фактично вони звернулися не до органу адвокатського самоврядування, а до центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги для забезпечення участі

захисників затриманих осіб. Відомостей про повідомлення Ради адвокатів не встановлено, що також підтверджується змістом протоколу затримання ОСОБА_11. Оцінюючи наведені доводи, ВАКС зважав на положення ч. 1 ст. 87 КПК України, відповідно до яких недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією України, законами України та міжнародними договорами, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок такого порушення. Дослідивши протокол і відеозапис затримання ОСОБА_11, ВАКС дійшов висновку, що спеціальна процедура затримання адвоката була істотно порушена. На переконання суду, таке недотримання встановленого законом порядку є підставою для констатації порушення ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право кожної особи на свободу та особисту недоторканність і допускає позбавлення свободи лише у випадках та відповідно до процедури, встановленої законом. ВАКС послався на рішення ЄСПЛ у справі «Асанович проти Чорногорії» (*Asanović v. Montenegro*, № 52415/18), у якому було встановлено порушення ст. 5 Конвенції саме через недотримання спеціальної процедури затримання адвоката. Зокрема, у п. 64 цього рішення Суд зазначив, що вимога законності позбавлення свободи передбачає не лише відповідність одному з винятків, визначених ст. 5 § 1 Конвенції, а й обов'язкове дотримання матеріальних і процесуальних вимог національного законодавства. У цьому контексті Суд послався, зокрема, на рішення у справах *Ilseher v. Germany* та *S., V. and A. v. Denmark*. У п. 65 рішення ЄСПЛ підкреслив, що будь-яке затримання повинно здійснюватися відповідно до процедури, встановленої законом, причому така процедура має відповідати принципу верховенства права. Закон повинен бути достатньо чітким і передбачуваним, щоб особа могла прогнозувати правові наслідки своїх дій. З цього приводу Суд послався на власну практику у справах *Khlaifia and Others v. Italy* та *Del Rio Prada v. Spain*. Крім того, у п.

67 рішення зазначено, що заявник був практикуючим адвокатом, а законодавство Чорногорії прямо передбачало можливість позбавлення його свободи за злочини, пов'язані з адвокатською діяльністю, лише на підставі рішення компетентного суду. У п. 68 ЄСПЛ наголосив, що хоча тлумачення національного законодавства насамперед належить до компетенції національних органів, недотримання вимог внутрішнього права може становити порушення Конвенції. Саме тому Суд визнав, що позбавлення заявника свободи не відповідало положенням національного законодавства, зокрема статтям 259 і 264 КПК та ст. 23 Закону про адвокатуру, а відтак було незаконним і порушувало ст. 5 § 1 (с) Конвенції. На думку ВАКС, аналогічні порушення були допущені й у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_8 та ОСОБА_11 під час затримання останнього як чинного адвоката. При цьому ВАКС звернув увагу, що ОСОБА_11 працював в апараті Битицької сільської ради, тобто перебував на службі в органах місцевого самоврядування. Однак його право на заняття адвокатською діяльністю не було зупинене. З огляду на межі судового розгляду питання законності такого суміщення не оцінювалося, проте чинний статус адвоката зумовлював обов'язковість дотримання передбачених законом професійних гарантій під час притягнення його до кримінальної відповідальності. ВАКС також зазначив, що українське законодавство встановлює спеціальний порядок затримання адвокатів. Зокрема, п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» (у редакції, чинній на момент затримання ОСОБА_11) покладає на орган або посадову особу, які здійснили затримання адвоката чи застосували до нього запобіжний захід, обов'язок негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону. За результатами дослідження матеріалів справи суд встановив, що ця вимога виконана не була. Після затримання ОСОБА_11 Раду адвокатів Сумської області не повідомили, що позбавило її можливості забезпечити гарантії адвокатської діяльності та захист професійних і соціальних прав адвоката.

Суд визнав таке порушення істотним порушенням прав і свобод людини, гарантованих Конституцією України, законами України та міжнародними договорами. Додатково ВАКС звернув увагу на положення ст. 2 КПК України, відповідно до яких одним із завдань кримінального провадження є забезпечення належної правової процедури щодо кожного його учасника, а також на вимоги ст. 5 Конвенції, яка зобов'язує здійснювати будь-яке позбавлення свободи виключно відповідно до встановленої законом процедури. На переконання суду, закон чітко визначає умови затримання адвоката, а дотримання такого порядку є невід'ємною складовою принципу законності. Відступ від установленної процедури означає порушення гарантій, передбачених Конвенцією. З огляду на наведене суд визнав затримання ОСОБА_11 таким, що здійснене з істотним порушенням прав і свобод людини, гарантованих Конституцією України, законами України та міжнародними договорами, а протокол його затримання від 12 травня 2016 року – недопустимим доказом [12].

Ми повністю погоджуємось із зазначеною позицією. Загалом аргументів, наведених у цьому вирокі ВАКС, більше ніж достатньо для висновку, що порушення процедури затримання адвоката та неповідомлення ради адвокатів регіону є істотним порушенням, у результаті чого мають наставати наслідки, передбачені чинним кримінальним процесуальним законодавством. При цьому, на противагу позиції ВС, яка була наведена вище, ми вважаємо, що такий протокол допиту необхідно визнавати недопустимим доказом, адже порушення професійних прав адвоката було настільки грубим та очевидним, що не дозволяє робити будь-які висновки про докази, які були отримані під час затримання. Однак ч. 1 ст. 87 КПК України в частині оцінки істотності порушених прав є вкрай загальною та такою, що дозволяє різні тлумачення. Через це ми вважаємо, що в самій ст. 87 КПК України таке порушення має бути виділено окремо,

зادля того, щоб унеможливити подальші зловживання сторони обвинувачення.

Пропонуємо ч. 2 ст. 87 КПК України доповнити п. 6 наступного змісту: «б) неповідомлення органу адвокатського самоврядування про затримання адвоката». Таке доповнення не створює якихось нових правил, а лише констатує істотність порушення зазначеного права, про що зазначив ВАКС у своєму вироді. Таке нововведення значно посилить гарантії адвокатської діяльності в кримінальному провадженні без зміни порядку та процедури затримання адвоката, адже автоматично вимагатиме від сторони обвинувачення більш ретельного вивчення статусу особи, відносно якої планується затримання, або негайного виконання обов'язку, який передбачений профільним законодавством через ризик втрати доказів у такому кримінальному провадженні.

Продовжуючи аналізувати питання особистісних обмежень прав адвоката, відносно якого здійснюється кримінальне провадження, доцільно перейти і до застосування інших запобіжних заходів. Як і у випадку затримання, законодавець не визначає особливий порядок складання клопотання чи його розгляду слідчим суддею або судом, обмежившись лише ст. 483 КПК України, у якій зазначено, що при застосуванні запобіжного заходу відносно адвоката повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування. Водночас гарантії захисту прав адвокатів на цьому не закінчуються. Наприклад, А. Іванов зазначає, що «прочитання ч. 2 та ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не лишає ніяких сумнівів у тому, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі обрання запобіжного заходу, має відбуватися за клопотанням Генерального прокурора, його заступника, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя, однак, на мій погляд, опис необхідної поведінки суб'єкта (прокурора) у статті є розмитим і таким, що дозволяє її трактувати по-іншому, а саме дає привід для того,

щоб із відповідним клопотанням звертались інші суб'єкти, не визначені у п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Втім не зрозуміло, чому, наприклад, керівник прокуратури, повідомивши адвокату про підозру, самоусувається від звернення до суду із клопотаннями про застосування щодо адвоката заходів забезпечення кримінального провадження. Адже кримінальне провадження щодо адвоката – це нетипова ситуація і, безумовно, виняток із правил. Було б цілком виправдано, щоб керівник прокуратури відповідного рівня здійснював особистий прокурорський контроль за кримінальним провадженням щодо адвоката. Такий контроль відповідав би положенням глави 37 КПК України. Цілком зрозуміло, що адвокат є спеціальним суб'єктом і щодо нього здійснюється особливий порядок кримінального провадження, який полягає в підсиленому прокурорському контролі і, відповідно щодо адвоката клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження має подаватись Генеральним прокурором, його заступниками, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя» [34].

З таким висновком ми погодитися не можемо. Дійсно, законодавець у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» посилається на положення ч. 1 та 2 ст. 23 через кому, проте це не означає, що всі положення, які містяться в ч. 1, автоматично будуть застосовуватись і до ч. 2. У профільному законі є плутанина із назвою слідчих (розшукових) дій та запобіжних заходів, проте конкретно в даному випадку законодавець досить чітко акцентує увагу на такій процесуальній дії, як обшук, та такому заході забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів. Щодо запобіжних заходів такого уточнення немає, отже, вони будуть санкціонуватись за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора – процесуального керівника. Введення до цього процесу Генерального прокурора чи керівника обласної прокуратури не

тільки не сприятиме захисту прав адвокатів, а навіть може розцінюватись як незаконне. На практиці існує безліч прикладів, коли сторона захисту намагалася довести, що повідомлення про підозру адвокату чи, наприклад, судді, було незаконним, адже Генеральний прокурор або його заступник, які підписували підозру, не входили до групи прокурорів, які здійснюють процесуальне керівництво в такому кримінальному провадженні, а отже, не були уповноважені на такі дії. Судді, як правило, відмовляють у задоволенні таких вимог, вказуючи, що спеціальна норма в КПК України дозволяє здійснювати повідомлення про підозру Генеральному прокурору, його заступнику, керівнику обласної прокуратури та ін., відповідно включення їх до групи прокурорів в такому кримінальному провадженні не потрібно [148; 154]. Така аргументація, на нашу думку, є абсолютно правильною, але вона існує виключно через наявність спеціальної норми, яка чітко передбачає такі повноваження.

Проте в запропонованому вченим механізмі даний аргумент використати неможливо, адже КПК України не передбачає складання чи затвердження клопотання про обрання до адвоката запобіжного заходу із залученням спеціальних суб'єктів. Тому ми переконані, що клопотання про обрання до адвоката запобіжного заходу мають складати, погоджувати та подавати до слідчого судді (суду) ті представники сторони обвинувачення, які передбачені загальним порядком застосування до особи таких заходів забезпечення кримінального провадження.

Водночас ні КПК України, ні ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не конкретизує, у який спосіб має відбуватися таке інформування та хто саме і коли має інформувати органи адвокатського самоврядування. У ст. 483 КПК України зазначено, що про «застосування» запобіжного заходу повідомляються відповідні органи, отже, таке повідомлення буде відбуватися лише після того, як по відношенню до адвоката будуть застосовані відповідні обмеження. Через це і з аналізу

судової практики [135; 144; 151] можна дійти висновку, що такий обов'язок буде покладатися на слідчого суддю на стадії досудового розслідування та на суд під час розгляду кримінального провадження по суті.

На нашу думку, такий порядок має бути змінений через його формальність та неможливість реально захистити адвоката від незаконного обмеження його прав у випадку обрання до нього запобіжного заходу. Логіка залучення представника органу адвокатського самоврядування полягає в тому, що він має оцінити суть підозри, підстави для застосування запобіжного заходу та у випадку виявлення, наприклад, ознак того, що такий захід буде застосовуватися через здійснення адвокатом своєї професійної діяльності, надати аргументи та пояснення особі, яка уповноважена на прийняття остаточного рішення. Повідомлення ж лише про факт застосування запобіжного заходу жодним чином не допомагає адвокату, адже представник ради адвокатів регіону не є учасником кримінального провадження, а тому не може подавати апеляційні скарги чи будь-які інші заперечення. Фактично це робиться для того, щоб відповідна рада адвокатів могла вести власну статистику та просто «бути обізнаною» з обмеженнями, яких зазнав їхній колега. Така ситуація має бути виправлена шляхом повідомлення ради адвокатів відповідного регіону не про факт застосування до адвоката запобіжного заходу, а про можливість його застосування в майбутньому. У такому випадку обов'язок такого повідомлення перекладається на сторону обвинувачення, яка, склавши та затвердивши клопотання про застосування запобіжного заходу, направляє його до суду, а копію такого клопотання має направити до органу адвокатського самоврядування. У такий спосіб представник ради адвокатів зможе вплинути на процес застосування запобіжного заходу, а не лише констатувати факт його застосування.

Водночас для того, щоб така пропозиція була дієвою та ефективною, необхідно також передбачити, що представник ради адвокатів може брати

участь у розгляді клопотання. Очевидно, що він не буде учасником кримінального провадження, а отже, не буде наділений правом ставити питання, заявляти клопотання, оскаржувати прийняті процесуальні рішення тощо. Водночас такий представник повинен мати право повідомити слідчого суддю (суд), чи дійсно обрання запобіжного заходу буде порушувати гарантії адвокатської діяльності, які передбачені і КПК України і ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Можна запропонувати провести дуже віддалену аналогію з представником персоналу органу пробачії, який під час підготовчого провадження складає досудову доповідь, таким чином надаючи суду свої аргументи щодо можливості чи неможливості виправлення обвинуваченого тощо, проте активної участі в самому судовому засіданні не приймає. Вважаємо, що доцільно подібне правило поширити і на представника органу адвокатського самоврядування, який матиме право повідомити суд про, наприклад, факти притягнення адвоката до кримінальної відповідальності через його професійну діяльність, проте його участь буде обмежуватися лише таким повідомленням.

Пропонуємо внести одразу декілька змін до КПК України. Так, ч. 1 ст. 483 КПК України пропонуємо викласти в наступній редакції:

«1. Про *можливість* застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються».

Ч. 2 ст. 184 КПК України пропонуємо викласти в наступній редакції:

«2. Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому, *органу адвокатського самоврядування (у випадку обрання запобіжного заходу відносно адвоката)* не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання».

Ч. 4 ст. 193 КПК України пропонуємо викласти в наступній редакції:

«4. За клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. *Якщо підозрюваним є адвокат, то суд зобов'язаний заслухати позицію представника органу адвокатського самоврядування (якщо такий представник присутній під час розгляду клопотання) щодо потенційного порушення права на заняття адвокатською діяльністю у випадку застосування запобіжного заходу. Якщо під час розгляду клопотання присутні декілька представників органу адвокатського самоврядування, то право виступу надається одному з них за рішенням представників органу адвокатського самоврядування або, за відсутності рішення, за рішенням слідчого судді, суду. Слідчий суддя, суд має право обмежити представника органу адвокатського самоврядування в часі виступу у випадку, якщо такий виступ буде мати ознаки зловживання».*

Вважаємо, що такі зміни суттєво покращать гарантії захисту прав адвокатів у кримінальному провадженні та посилять роль органів адвокатського самоврядування. При цьому чинна процедура розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу не зазнає суттєвих змін, що дозволяє досить оперативно втілити їх на практиці.

РОЗДІЛ III. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ МАЙНА АДВОКАТА ТА МІСЦЯ ЗДІЙСНЕННЯ НИМ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

3.1. Специфіка санкціонування та проведення обшуку в житлі чи іншому володінні адвоката

Продовжуючи рухатися за визначеною у попередньому розділі логікою, далі мова має піти про ті особливості кримінального провадження щодо адвоката, які стосуються майнового імунітету адвоката, тобто «гарантій щодо особистого майна адвоката, його робочого місця з метою недопущення розкриття інформації, яка містить адвокатську таємницю» [27, с. 157]. І розпочати такий аналіз доцільно з, напевне, найбільш проблемної слідчої дії, яка може проводитись у таких кримінальних провадженнях, – з обшуку.

Навіть поверхневого аналізу наукових публікацій з цього питання достатньо для того, щоб зрозуміти, що проблемі проведення обшуків (а разом з ними і інших слідчих (розшукових) дій) приділяється достатньо багато уваги. Це пояснюється як наявністю значного масиву практики ЄСПЛ, що стосуються обшуку в офісах або домівках адвокатів, так і рівнем негативних наслідків, які можуть наступити у випадку порушення даного порядку. Обшук сам по собі є вкрай специфічною дією, яка суттєво обмежує права та свободи людини, однак проведення обшуку в адвоката значно підвищує ризики настання негативних наслідків, адже така дія напряму буде стосуватись як можливості забезпечення адвокатської таємниці, так і в цілому гарантій здійснення адвокатської діяльності, що має інституційний характер.

У першому розділі ми вже частково зупинялися на міжнародних стандартах забезпечення здійснення адвокатської діяльності та звертали

увагу на рішення ЄСПЛ, які стосувалися в тому числі і обшуків. ЄСПЛ використовує широке тлумачення поняття «житло», коли веде мову про його недоторканність у кримінальному чи інших процесах. Передусім слід зазначити, що у практиці ЄСПЛ поняття «житло» тлумачиться як місце, де особа фактично перебуває «вдома». Такий підхід впливає, зокрема, із семантичного аналізу терміна в автентичних текстах Конвенції. В англomовній версії використовується слово «home», яке означає дім, житло, батьківщину, а у виразі «at home» – перебування вдома. У французькому тексті застосовано термін «domicile», що перекладається як житло або місце проживання, а словосполучення «à domicile» означає «вдома». Отже, ключове значення має не формальна характеристика відповідного приміщення чи його відповідність певним критеріям, а його функціональний зв'язок із особою як місця, де вона задовольняє свої життєві потреби та здійснює приватне життя [53, с. 96].

У практиці ЄСПЛ поняття «житло» («оселя», «домівка») має значно ширший зміст, ніж той, що традиційно закріплений у національному законодавстві України. Суд виходить із того, що житлом є насамперед певний фізичний простір, у межах якого особа здійснює своє особисте та сімейне життя. При цьому гарантії статті 8 Конвенції поширюються не лише на сам об'єкт нерухомості, а й на право особи безперешкодно та спокійно користуватися ним (*Moreno Gómez v. Spain*, № 4143/02, § 53). Поняття житла нерозривно пов'язане зі сферою приватного та сімейного життя, а також тісно кореспондує з правом на повагу до кореспонденції. Саме тому практика ЄСПЛ нерідко розглядає питання, що стосуються цих складових статті 8 Конвенції, у взаємозв'язку, не проводячи між ними чітких меж, оскільки вони фактично становлять різні прояви єдиного права на повагу до приватної сфери особи.

Європейський суд, окрім «класичного» поняття житла, як приміщення, у якому постійно мешкає особа на законній основі, сформував у своїй

прецедентній практиці власне автономне тлумачення дефініції «житло», яке також охоплює:

- будинок, який особа розглядає як своє житло, зберігала право власності на нього, мала намір до нього повернутися, проте займала його лише час від часу, але мала намір проживати там постійно і не мала іншого житла [162];

- офісні (службові) приміщення [159];

- приміщення, пов'язані з професійною діяльністю представників вільних професій (зокрема в галузі юриспруденції) [109; 166];

- приватне помешкання особи, яке одночасно є офіційно зареєстрованим офісом компанії, якою керує ця особа [161];

- зареєстрований офіс компанії, філії або інші виробничі, торговельні приміщення, тобто приміщення юридичної особи, а не лише фізичної [167];

- «службове» житло, тобто квартира, яка є частиною державного житлового фонду для забезпечення житлових потреб службовців, навіть за умови тривалої відсутності особи. Право власності не прийнято ЄСПЛ до уваги як критерій визнання помешкання житлом [108];

- житловий фургон на власній землі без дозволу на будівництво, тобто місце, яке облаштоване як дім, навіть якщо це суперечить чинному законодавству [160].

«Отже, Європейський суд при тлумаченні поняття «житло» враховує не лише місце проживання особи (постійне чи періодичне, легітимізоване чи ні), а й місце ділової активності особи, яким може бути помешкання, де вона проживає або ж окремий офіс чи інше нежитлове (комерційне) приміщення» [84, с. 9].

Відповідно, у випадку, якщо ведеться мова про обшук адвоката, то гарантії недоторканності житла будуть поширюватись як на офісне приміщення, у якому він здійснює адвокатську діяльність, так і на приміщення, де він проживає. Водночас практика свідчить, що проблемою

наразі є не ототожнення офісного приміщення та житла адвоката, а доведення зв'язку між таким приміщенням та особою, яка здійснює адвокатську діяльність.

У ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що особливий порядок обшуку буде застосовуватися до:

1) житла чи іншого володіння адвоката. Формулювання «житло адвоката» чи «володіння адвоката» вказує, що має існувати чіткий юридичний зв'язок з приміщенням та особою, яка має статус адвоката. Такий зв'язок, як правило, доводиться витягом з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, де зазначено, хто є власником або законним орендаром такого приміщення;

2) приміщення, де він здійснює адвокатську діяльність. «Навіть у випадках, коли кримінальне провадження не стосується адвоката, але обшук чи огляд мають проводитися у місцях, де потенційно може зберігатися адвокатська таємниця, повинні бути присутні представники адвокатського самоврядування, аби права та гарантії професійної діяльності були дотримані за будь-яких умов» [83]. Власне, довести наявність зв'язку між таким приміщенням та адвокатом дещо складніше, адже законодавець використав максимально узагальнене формулювання, через що на практиці виникають труднощі з його тлумаченням.

Так, відповідно до ст. 17 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «адресою робочого місця адвоката є місцезнаходження обраної адвокатом організаційної форми адвокатської діяльності або адреса фактичного місця здійснення адвокатської діяльності, якщо вона є відмінною від місцезнаходження обраної адвокатом організаційної форми адвокатської діяльності. У разі наявності декількох адрес робочих місць адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України вноситься лише одна адреса робочого місця адвоката... Інформація, внесена до Єдиного реєстру адвокатів України, є відкритою на офіційному веб-сайті Національної

асоціації адвокатів України. Рада адвокатів України і відповідні ради адвокатів регіонів надають витяги з Єдиного реєстру адвокатів України за зверненням адвоката або іншої особи» [104]. Таким чином, сторона обвинувачення перед тим, як подавати клопотання про проведення обшуку до слідчого судді, має перевірити ЄРАУ та встановити, чи відноситься таке приміщення до місць, де адвокат здійснює свою адвокатську діяльність, та чи має застосовуватись у такому випадку особлива процедура проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Саме за витягом з ЄРАУ суд буде оцінювати, чи відбулося порушення вимог законодавства під час проведення обшуку: «при цьому квартира за адресою: АДРЕСА_1 , у якій проведено обшук та вилучено Документи, не є місцем здійснення адвокатської діяльності ОСОБА_7... У відповідності до наданого захисником витягу з ЄРАУ (а. 84-85, том 3) вбачається, що адресою основного робочого місця ОСОБА_7 зазначена наступна адреса: АДРЕСА_8 . Відомості про інші адреси робочих місць ОСОБА_27 в матеріалах справи відсутні. У протоколі обшуку також відсутні будь-які пояснення/зауваження з приводу того, що відповідна квартира є робочим місцем ОСОБА_27 як адвоката» [137]. Дане рішення є досить показовим, адже суд відкинув аргументацію, що «обшуки було проведено у помешканнях, якими користується адвокат ОСОБА_7 (дружина ОСОБА_6, обліковується за Радою адвокатів Київської області), за відсутності представника ради адвокатів регіону, у результаті яких були вилучені документи та речі, які містять адвокатську таємницю, що призвело до грубого порушення прав адвоката та гарантій адвокатської діяльності» [137], зазначивши, що адреса місця здійснення адвокатської діяльності має бути зазначена в ЄРАУ і доступ до такої інформації має бути відкритим. Вважаємо, що такий висновок є абсолютно правильним, адже можливі зловживання з боку недобросовісних адвокатів, які будуть стверджувати, що приміщення, де проводиться обшук, використовуються для адвокатської

діяльності. Має бути офіційне підтвердження цього факту, і таким підтвердженням виступатиме запис в ЄРАУ. Проте навіть цього може бути недостатньо для перевірки, чи дійсно на приміщення поширюються гарантії, які передбачені ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Показовою в даному випадку буде ситуація, що вказана в рішенні КДКП від 20.12.2023 № 233дп-23. У ній описується ситуація, відповідно до якої під час досудового розслідування прокурор погодив клопотання про проведення обшуку житлового приміщення, не перевіrivши належним чином обставини, які свідчили про його фактичне використання адвокатом, а також не з'ясувавши необхідність застосування спеціальних гарантії, передбачених законодавством щодо здійснення адвокатської діяльності. На підставі погодженого клопотання слідчий суддя надав дозвіл на проведення обшуку, після чого відповідну слідчу дію було проведено. Надалі адвокат оскаржив дії прокурора, стверджуючи, що обшук фактично відбувся у приміщенні, яке використовувалося ним як житло, а погодження клопотання без перевірки цих обставин призвело до порушення гарантії адвокатської діяльності, встановлених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Прокурор, реагуючи на подану скаргу, зазначив, що до звернення з клопотанням про проведення обшуку органом досудового розслідування було отримано інформацію про можливу причетність особи до вчинення кримінальних правопорушень та її проживання у відповідному житловому приміщенні. Водночас за результатами перевірки відомостей Єдиного реєстру адвокатів України було встановлено, що ця адреса не значиться як місце здійснення адвокатської діяльності. З огляду на це прокурор погодив клопотання про проведення обшуку, яке згодом було задоволене слідчим суддею. «Під час проведення обшуку Особа 7 зателефонувала до своєї матері Особа 1 та повідомила їй про те, що відбувається. На що вона за допомогою гучного зв'язку у телефоні повідомила учасників слідчої дії про

те, що обшук проводиться на робочому місці адвоката, та запитала, чи присутні представники Ради адвокатів міста Києва. Однак їй повідомили, щоб приходив адвокат, та поклали слухавку. Потім зателефонувати вона вже не могла, так як телефон її доньки вилучили... На цьому прокурор зазначив, що з огляду на пункт 3 частини першої статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», гарантії адвокатської діяльності застосовуються тоді, коли слідчі дії, оперативно-розшукові заходи спрямовані та проводяться стосовно адвоката. Однак щодо Особа 1 жодна така слідча дія чи оперативно-розшукові заходи не проводилися. Всі процесуальні дії проводилися стосовно громадянина Особа 5, про що зазначено у клопотанні про проведення обшуку та в ухвалі слідчого судді про дозвіл на його проведення. Вказаний громадянин не є адвокатом чи іншим спеціальним суб'єктом, щодо якого повинен застосовуватися особливий порядок кримінального провадження. Окрім цього, до профілю адвоката (повної інформації) доступ має тільки сама Особа 1, бо оприлюднені в Єдиному реєстрі адвокатів України (далі – ЄРАУ) відомості, взагалі не містять адресу здійснення її адвокатської діяльності, у зв'язку із чим об'єктивно відсутня можливість встановити місця, де зазначена адвокатка здійснює свою професійну діяльність. Встановити, що в ЄРАУ та у витязі з Реєстру речових прав на нерухоме майно зазначено одну і ту ж особу, а не особу з ідентичними анкетними даними – неможливо, оскільки відомості в ЄРАУ про адвоката Особа 1 не містять її паспортних даних, ідентифікаційного коду, дати народження тощо, що дало б змогу ідентифікувати саме її, як власницю вищезазначеного помешкання. Також у всіх доступних інформаційних базах вказано лише одну адресу її адвокатської діяльності, яка знаходиться у місті Кропивницький Кіровоградської області. За результатами обшуку місця проживання Особа 5 встановлено, що у квартирі він проживав зі співмешканкою, яка, як виявилось, є донькою Особа 1. До речі, сама адвокатка не проживала у цій

квартирі, а жодних ознак здійснення нею адвокатської діяльності в обшукуваному помешканні не виявлено. Дозвіл на вилучення речей, які перелічені в протоколі обшуку, надано ухвалою слідчого судді. Як слідує з протоколу обшуку, присутні під час слідчої дії Особа 5 та Особа 7 не повідомляли, що з ними проживають інші особи та що вилучене майно їм не належить. Також не виявлено будь-яких речей та документів, які б свідчили про заняття адвокатською діяльністю... Ба більше, вже після проведення обшуку, 02 жовтня 2023 року, прокурору зателефонував старший групи слідчих Особа 8 та повідомив, що до нього прийшла адвокат Особа 1, яка надала повний витяг з ЄРАУ (до якого доступу ніхто раніше не мав), де наявна вищевказана адреса, як додаткова, на якій останньою здійснюється адвокатська діяльність, та заявила клопотання про повернення телефону її доньки та комп'ютера. У зв'язку із цим слідчий повернув ці речі адвокатці без проведення їх огляду, тобто без здійснення доступу до них, а відтак і до адвокатської таємниці чи таємниці листування будь-яких інших осіб, які могли там зберігатись» [110].

Комісія, оцінюючи ці доводи, зазначила, що «вивченням веб-профілю адвокатки Особа 1, який є у відкритому доступі на веб-порталі Єдиного реєстру адвокатів України встановлено, що такий не містить жодних відомостей про адреси її робочого місця, а також номерів засобів зв'язку із нею. Як слідує з інформації Національної асоціації адвокатів України, яка отримана під час проведення перевірки у дисциплінарному провадженні, у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України та введенням Указом Президента України воєнного стану на території нашої держави, рішенням Ради адвокатів України від 02 березня 2022 року № 22 з метою захисту персональних даних про адвокатів у період оголошеного воєнного стану, для запобігання загрози життю адвокатів, врахувавши пропозиції, зауваження та доповнення членів Ради адвокатів України, вирішено закрити для публічного доступу персональні дані адвокатів,

розміщені в Єдиному реєстрі адвокатів України, у тому числі, щодо адрес їх робочих місць, на період запровадження воєнного стану. Також Комісія критично сприймає пояснення Особа 1 про те, що нею здійснювалася адвокатська діяльність за адресою: (конфіденційна інформація), позаяк ніхто із присутніх під час обшуку, зокрема, і її донька Особа 7, не повідомляли, що у цій квартирі здійснюється адвокатська діяльність, та не вказували на будь-які речі, як такі, що належать адвокату чи містять адвокатську таємницю. Ба більше, встановити, що в ЄРАУ та у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, Реєстрі прав власності на нерухоме майно зазначена одна і та ж особа, не надавалося за можливе, адже відомості в ЄРАУ про адвоката Особа 1 не містять її паспортних даних, ідентифікаційного коду, дати народження, тощо, що дало б змогу ідентифікувати саме її як власницю вищезазначеного помешкання. За таких обставин немає підстав вважати, що прокуроркою Долгою Н.М. порушено гарантії адвокатської діяльності адвоката, які передбачені статтею 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або ж неналежно виконано вимоги підпункту 11.4 наказу № 309» [110].

З цього рішення можна зробити одразу декілька вкрай важливих висновків. По-перше, така ситуація виникла через неможливість перевірки відомостей про місце здійснення адвокатської діяльності в ЄРАУ, адже на момент проведення обшуку доступ до ЄРАУ було обмежено. Очевидно, що за такої ситуації мали бути забезпечені інші способи отримання інформації правоохоронними органами про місце, де адвокат здійснює свою діяльність, проте на той момент через введення воєнного стану забезпечити альтернативні способи інформування було неможливо. Проте навіть за таких умов сторона обвинувачення намагалася встановити адресу приміщення, де адвокат здійснює свою діяльність, іншими способами (представники знайшли через мережу інтернет рекламу адвоката, де була зазначена інша адреса).

По-друге, у рішенні звернули увагу на те, що жоден учасник обшуку не повідомив, що у цьому місці здійснюється адвокатська діяльність. Таке повідомлення надійшло до прокурора в момент проведення обшуку від самого адвоката по телефону, проте КДКП робить акцент на тому, що самі учасники обшуку про це нічого не зазначили. На це теж варто звернути увагу, адже особи, які перебували в приміщенні (тобто які в ньому проживали та які були його законними власниками) передусім мають заявити, як використовується дане приміщення. Очевидно, що може бути ситуація, за якої власник через стрес забув про це повідомити. Проте прокурор зробив акцент саме на цьому, адже відсутність такого повідомлення у поєднанні з інформацією, яка була встановлена вище, дозволила дійти висновку про те, що у цьому приміщенні адвокатська діяльність не здійснюється.

Спробуємо відповісти на дуже важливе питання: чи може недобросовісний адвокат після того, як було проведено обшук, внести відомості до ЄРАУ про здійснення адвокатської діяльності за адресою, де була проведена така слідча (розшукова) дія, таким чином намагаючись визнати такий обшук незаконним? Відповідно до ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «адвокат протягом трьох днів з дня зміни відомостей про себе, що внесені або підлягають внесенню до Єдиного реєстру адвокатів України, письмово повідомляє про такі зміни раду адвокатів регіону за адресою свого робочого місця, крім випадків, якщо ці зміни вносяться на підставі рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури» [104]. Ні в Законі, ні в Порядку ведення Єдиного реєстру адвокатів України не зазначається, протягом якого строку уповноважена особа повинна внести зміни до ЄРАУ. Теоретично можна зробити припущення, що такі відомості можуть бути внесені в день, коли адвокатом була подана відповідна заява разом із документом, що посвідчує право користування приміщенням (наприклад, фіктивний договір оренди), при цьому рада регіонів може не знати, що в такому приміщенні проводились

будь-які слідчі чи інші процесуальні дії. Подаючи до слідчого, прокурора або слідчого судді витяг з ЄРАУ із вказівкою такого приміщення як адреси здійснення адвокатської діяльності, недобросовісний адвокат може ввести в оману уповноважених осіб та дійсно довести той факт, що обшук було проведено з порушеннями, хоча фактично ніякого відношення адвокат до цього приміщення не буде мати.

Ми не будемо стверджувати, що ризики виникнення такої ситуації є вкрай великими, адже це вимагатиме великої кількості дії (більшість з яких має бути визнана незаконними). Водночас повністю відкидати її реалістичність теж не варто, адже наразі в ЄРАУ можна побачити лише актуальну інформацію, а не історію змін. Вважаємо, що задля недопущення зловживань функціонал ЄРАУ має бути змінено. У пункті «Адреса робочого місця та номери засобів зв'язку» мають бути зазначені актуальна та додаткові адреси, проте під кожною такою адресою має бути чітко вказана дата і час, коли була внесена відповідна інформація. У такий спосіб можна мінімізувати ризики зловживання правами, про які було зазначено вище.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, проведення обшуку в адвоката повинно супроводжуватися спеціальними процесуальними гарантіями, серед яких ключове значення має участь незалежного спостерігача – особи з юридичною освітою, здатної контролювати дії правоохоронних органів та запобігати ознайомленню з матеріалами, що становлять адвокатську таємницю. ЄСПЛ наголошував, що під час обшуку повинні існувати ефективні гарантії захисту професійної таємниці, зокрема заборона вилучення документів, які охоплюються адвокатською таємницею, або здійснення контролю за обшуком незалежним спостерігачем, здатним самостійно визначити, які матеріали підпадають під професійний привілей адвоката [165; 168].

ЄСПЛ також послідовно зазначав, що такий незалежний спостерігач повинен мати належну юридичну кваліфікацію. Так, у справі «Ілля

Стефанов проти Болгарії» [164] Суд визнав недостатньою присутність під час обшуку двох сусідів адвоката, оскільки вони не мали юридичних знань і, відповідно, не могли встановити, які документи захищені професійною таємницею. З цієї ж причини ЄСПЛ неодноразово зазначав, що участь звичайних понять не забезпечує належного рівня захисту адвокатської таємниці, адже вони не спроможні ідентифікувати привілейовані матеріали.

Крім професійної підготовки, незалежний спостерігач повинен бути пов'язаний обов'язком нерозголошення інформації, що становить адвокатську таємницю, а також наділений реальними процесуальними повноваженнями для недопущення неправомірного втручання у сферу конфіденційного спілкування адвоката з клієнтом. Саме на таких вимогах Суд акцентував увагу у справах «Головань проти України» [163] та «Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria» [169].

У самому тексті КПК України не передбачена обов'язкова участь представників органів адвокатського самоврядування, проте така вимога є в ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 вказаного Закону, «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 цієї частини. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії... Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії» [104].

Деякі вчені у своїх роботах зазначали, що така вимога має бути спрощена. Так, А.Б. Войнарович вказує, що «зважаючи на те, що основною

метою проведення огляду, обшуку житла чи іншого володіння особи (у тому числі і адвоката) є збирання доказів, то їх потрібно проводити якомога швидше (щоб не втратити доказову інформацію). А відповідно до Закону оціночне поняття «завчасно» може спричинити втрату мети проведення слідчої дії та знизити ефективність кримінального провадження. Тому в Законі, як мінімум, мало б бути зазначено «завчасно, якщо це можливо» попередити Раду адвокатів регіону» [15, с.129]. З такою пропозицією погодитися вкрай складно. І КПК України, і інше профільне законодавство містить дуже багато оціночних понять і положень, імплементація яких значною мірою буде залежати від особи, на яку покладаються відповідні обов'язки, а також від особливостей кримінального провадження. Поряд з цим у випадку можливого застосування дискреції уповноважена службова особа свідомо або інколи навіть підсвідомо буде намагатися застосувати норми кримінального процесуального законодавства таким чином, щоб це найбільше сприяло саме її інтересам. ЄСПЛ неодноразово підкреслював значення участі неупереджених спостерігачів під час обшуків у адвокатів як мінімальної, але критично важливої гарантії захисту прав та законних інтересів осіб, які здійснюють адвокатську діяльність. Сторона обвинувачення, у випадку проведення обшуку, повинна забезпечити хоча б цю мінімальну гарантію. Водночас, вказуючи на даний обов'язок через формулювання «якщо це можливо», буде означати тотальне нехтування вказаною нормою.

Навпаки, у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має бути чітко зазначено, коли та як має відбутися таке повідомлення, на що звертають увагу деякі вчені: «закон не конкретизує форму, спосіб та термін повідомлення ради адвокатів регіону про проведення слідчої дії, що може створювати певні проблеми для забезпечення реалізації гарантій адвокатської діяльності. Так, зокрема, поняття «завчасно» має оціночний характер і може по-різному тлумачитися суб'єктами процесу.

Невизначеність форми та способу повідомлення також відкриває шлях до процесуальних зловживань. Отже, є необхідність уточнити норму, яка регламентує ці питання, тим самим звузити можливість неправомірної поведінки осіб, направленої на протидію виконання завдань кримінального провадження. Так, наприклад, доцільно доповнити статтю 23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та КПК України уточнюючими положеннями, які б закріплювали письмову форму повідомлення, визначали його зміст, який має відповідати ухвалі слідчого судді щодо проведення обшуку чи огляду. У цьому аспекті важливими є факт та процедура фіксації такого повідомлення з метою уникнення недотримання процесуальної форми, і, як наслідок, можливого порушення гарантій адвокатської діяльності. Враховуючи складність встановлення точного терміну повідомлення, доцільним також було б впровадити у цьому випадку термін, властивий Конвенції – «розумний строк» [84, с. 29].

На цю ж категорію «завчасності» звертають увагу і судді, коли вирішують питання незалучення або невчасного залучення представників ради адвокатів на обшуки. Так, в одному з проваджень представник ради адвокатів прибув на місце обшуку вже після того, як у цього адвоката було вилучено мобільний телефон та ноутбук. З цього приводу суд зазначив, що «оскільки адвокат стверджував, що порушенням є початок проведення обшуку за відсутності представника ради адвокатів, то прокурор повинен був надати докази, які б свідчили про завчасне повідомлення органу адвокатського самоврядування про запланований обшук, надавши можливість представнику ради своєчасно прибути на місце обшуку. Таким чином, прокурор не довів, що представника ради адвокатів регіону було повідомлено про проведення обшуку завчасно... Враховуючи (1) недоведеність стороною обвинувачення своєчасності повідомлення Ради адвокатів Київської області про обшук, (2) початок його проведення у житлі ОСОБА_6 за відсутності представника ради адвокатів, а також (3) через

відсутності гарантій того, що при копіюванні інформації, яка стосується даного кримінального провадження, не буде скопійовано іншу інформацію, яка містить адвокатську таємницю, підстав для залишення в силі рішення слідчого судді про арешт майна не встановлено» [126]. «Суд сформулював важливу правову позицію: формальне повідомлення "перед дверима" або повідомлення в момент початку слідчої дії не вважається "завчасним". Це позбавляє гарантію її реального змісту» [23]. «В іншій справі № 991/4337/23 суд також відмовив у арешті гаджетів, вилучених у адвоката під час обшуку (ухвала АП ВАКС від 09.06.2023), врахувавши, що проведення такого обшуку житла адвоката було здійснено без повідомлення ради адвокатів регіону та без присутності її представника» [72].

Водночас не всі погоджуються з формулюваннями про «завчасне» повідомлення ради адвокатів. У тому ж провадженні наявна і окрема думка, у якій зазначено наступне: «Оскільки (1) у своїх зауваженнях на протокол обшуку представник ради адвокатів регіону не навів конкретні обставини, які б вказували, що про проведення відповідної слідчої (розшукової) дії його не повідомили завчасно, а лише зазначив згоду із зауваженнями ОСОБА_2 (щодо незгоди з початком обшуку за відсутності представника органу адвокатського самоврядування), і (2) власник майна не повідомив про факти порушень зі сторони співробітників НАБУ, через які представник ради адвокатів прибув на місце обшуку вже після початку його проведення (т. 1 а. с. 138-148), то висновок більшості колегії про порушення гарантій адвокатської діяльності в цій частині є помилковим. Адже ОСОБА_2 не стверджував про несвоєчасне повідомлення органів адвокатського самоврядування про проведення обшуку, наслідком чого нібито стало прибуття представника ради адвокатів на місце обшуку вже після його початку. Більше того, про дотримання органом досудового розслідування вимог ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в частині обов'язку повідомити орган адвокатського самоврядування про

запланований обшук свідчить сам факт прибуття представника ради адвокатів регіону за адресою його проведення з подальшою присутністю під час цієї слідчої (розшукової) дії (т. 1 а. с. 138-148). Отже, за відсутності зауважень представника ради адвокатів регіону, які були б зазначені в протоколі обшуку, стосовно несвоєчасності його повідомлення про проведення обшуку, прокурор не повинен був доводити факт завчасного повідомлення органу адвокатського самоврядування про цю слідчу (розшукову) дію. Тому висновки більшості колегії щодо цього є помилковими» [85].

Дійсно, неповідомлення ради адвокатів регіону про обшук є грубим порушенням кримінального процесуального законодавства, про що свідчить численна судова практика. Водночас «формального» повідомлення теж може бути недостатньо, адже сама логіка присутності представника органу адвокатського самоврядування полягає в тому, щоб він міг констатувати та фіксувати реальні або потенційні порушення прав адвоката. Саме в такій моделі ця гарантія буде ефективною та корисною. Тому пропонуємо розглядати цю ситуацію в двох різних аспектах, кожен з яких буде мати значення для захисту прав адвокатів у кримінальному провадженні: дії осіб, які проводять обшук, та дії представників ради адвокатів.

Розпочнемо з першого аспекту. Як вже було встановлено, на сторону обвинувачення у випадку проведення обшуку в житлі адвоката покладається два ключових завдання (в частині виконання вимог ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»):

- 1) повідомити раду адвокатів про факт проведення обшуку;
- 2) зробити це завчасно.

Щодо виконання першого завдання, то, як правило, проблем не виникає, адже і серед науковців, і серед практиків існує чітка переконаність щодо обов'язковості виконання такої вимоги. Вище ми вже наводили

приклади, коли судді зазначали, що неповідомлення представника ради адвокатів регіону розглядається як порушення вимог кримінального процесуального законодавства. При цьому в ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дозволяється проведення обшуку без участі такого представника, адже сторона обвинувачення не зобов'язана гарантувати доставлення такої особи, а повинна лише повідомити про це. Участь же в самій процесуальній дії буде залежати виключно від позиції ради адвокатів відповідного регіону, хоча відповідно до Рішення ради адвокатів від 18.10.2025 № 115, «участь представника ради адвокатів регіону під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, та тимчасового доступу до речей і документів адвоката закріплена на законодавчому рівні у частині другій статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і не залежить від волевиявлення адвоката, у якого проводяться такі слідчі дії. Відмова адвоката від участі представника ради адвокатів регіону не звільняє орган досудового розслідування від обов'язку забезпечити реалізацію цієї гарантії всіма доступними засобами». Таким чином, волевиявлення самого адвоката не впливає на обов'язок уповноваженої особи, яка проводить обшук, довести до відома раду адвокатів про проведення відповідної процесуальної дії. Однак таке інформування має бути «завчасним». І саме щодо тлумачення даного поняття на практиці виникають найбільші проблеми.

Вище ми вже наводили цитату В. Городнього, який на основі аналізу рішень ВАКС стверджує, що повідомлення «перед дверима» не забезпечує виконання даної вимоги. Проте така позиція, на нашу думку, є дещо передчасно. У рішенні ВАКС, на основі якого було зроблено цей висновок, робився акцент на тому, що представник ради адвокатів прибув до місця обшуку після того, як було вилучено мобільний телефон та ноутбук, через що і було порушено гарантії здійснення адвокатської діяльності. Можна

(дуже обережно) зробити припущення, що якби такі вилучення відбулися трохи пізніше (коли представник ради адвокатів вже прибув) або не відбулися взагалі, то суд констатував би відсутність порушень норм кримінального процесуального законодавства або незначний характер таких порушень. Дійсно, ми лише можемо робити припущення, проте в судовому рішенні робився акцент на порушенні адвокатської таємниці через вилучення телефону за відсутності представника органу адвокатського самоврядування, а відсутність такого представника на початку даної слідчої дії у якості порушення не розглядалося.

Саме тому ознака «завчасності» не повинна означати, що сторона обвинувачення має повідомляти раду адвокатів про проведення обшуку, наприклад, за годину чи 30 хвилин до обшуку (адже навіть такого проміжку часу може бути достатньо, щоб повідомити про це самого адвоката, який, наприклад, може знищити або сховати докази). Мова йде про те, що представнику ради адвокатів має бути надано достатньо часу для того, щоб з'явитися на обшук тоді, коли будуть обмежуватися права адвоката під час, наприклад, вилучення речей або ознайомлення з документами, які можуть містити відомості, що відносяться до адвокатської таємниці. Якщо взяти за основну таку позицію, то формулювання «завчасно» буде означати, що у представника ради адвокатів регіону має бути достатньо часу щоб прибути на місце обшуку не до моменту проникнення в житло чи інше володіння, а до моменту, коли почнеться сама процесуальна дія.

Однак навіть таке формулювання не гарантує, що представник сторони обвинувачення не буде зловживати своїм обов'язком, адже навіть у випадку прив'язки до моменту проведення фактичних дій таке повідомлення може відбутися в самий останній момент, що не дозволить представнику ради адвокатів з'явитися вчасно. Через це ми знову пропонуємо звернутися до ч. 5 ст. 236 КПК України, відповідно до якої обшук особи за її вимогою може відбуватися лише через три години з моменту, коли про проведення

відповідної слідчої дії повідомили адвоката. Отже, обшук житла чи іншого володіння особи теж може бути зупинено на три години до моменту, коли на місце обшуку зможе приїхати представник ради адвокатів регіону. У випадку ж, коли такий представник не з'явиться протягом цього строку, може бути застосований абз. 4 ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якої неприбуття представника не перешкоджає самій процесуальній дії.

Таким чином, можна запропонувати наступний порядок повідомлення органу адвокатського самоврядування про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи – за три години до початку проведення безпосередніх слідчих дій (огляд приміщень, документів, вилучення речей тощо), але не пізніше моменту проникнення до житла чи іншого володіння адвоката. У такий спосіб ми пропонуємо чітко розмежовувати поняття «проникнення» та обшук. Власне, проникнення до житла чи іншого володіння особи з, наприклад, подальшою заборonoю покидати таке приміщення може відбуватися до повідомлення ради адвокатів, однак процесуальні дії з проведення самого обшуку обов'язково мають відбуватись у присутності представника ради адвокатів.

Другим аспектом, у межах якого доцільно досліджувати особливості проведення обшуку в житлі чи іншому володінні адвоката, є поведінка самих представників органів адвокатського самоврядування. У рішеннях ВАКС, яке аналізувалося вище, а особливо в окремій думці суду, декілька разів було зазначено, що представник ради адвокатів не повідомив про порушення, на які в подальшому посилялася сторона захисту, безпосередньо під час проведення обшуку. Загалом практика, коли судді відмовляють у задоволенні клопотань щодо порушення порядку «звичайного» обшуку саме через відсутність посилання на таке порушення в самому протоколі є досить популярною. Ми не будемо стверджувати, що повністю погоджуємося з такою позицією, адже адвокат, який прибув на

обшук, міг не помітити порушення, але в подальшому, під час ознайомлення з протоколом даної слідчої (розшукової) дії чи відеозаписом обшуку, могло бути зроблено саме такий висновок. Проте саме така судова практика є досить поширеною, а тому ми маємо її враховувати.

Аналогічних висновків можна дійти і по відношенню до представника ради адвокатів, який прибув на обшук. Завдання такого представника не підміняти понятого, а забезпечувати недопущення обмеження та порушення прав адвоката, особливо якщо це буде стосуватися питання адвокатської таємниці. Будь-які навіть потенційні порушення з боку сторони обвинувачення мають бути чітко озвучені уповноваженій посадовій особі, зафіксовані на відеозаписі та надалі занесені в протокол слідчої дії. Краще звернути увагу на потенційні незаконні дії з боку сторони обвинувачення і, можливо, відновити порушені права адвоката безпосередньо під час обшуку, ніж в подальшому доводити суду, чому про такі порушення не було повідомлено безпосередньо під час проведення даної слідчої (розшукової) дії.

Однак проблема оцінки категорії «завчасно» у випадку повідомлення представників ради адвокатів регіону на цьому не закінчується, адже інколи трапляються ситуації, коли обшук проводиться не просто оперативно, а навіть без ухвали слідчого судді – у невідкладних випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України. У правовій доктрині навіть існує позиція, відповідно до якої такий обшук має проводитися без представника ради, «однак про їх проведення та результати слідчий має протягом доби письмово повідомити такого представника» [125, с. 51]. Вважаємо, що в даному випадку більш важливим буде питання можливості та умов проведення невідкладного обшуку відносно адвоката.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить обмежень щодо можливості проведення обшуку за ч. 3 ст. 233 КПК України відносно адвокатів чи будь-яких інших суб'єктів, які відносяться до «окремої

категорії осіб», хоча О. Левадний вважає, що особливий процесуальний статус адвоката виключає можливість проведення слідчих дій без попереднього судового дозволу: «процедурні гарантії проведення обшуку в адвоката визначені як у Кримінальному процесуальному кодексі, так і в законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Звернення з клопотанням до суду про дозвіл на таку слідчу дію можуть подавати лише генеральний прокурор, його заступники, прокурори областей та міста Києва, Автономної Республіки Крим і Севастополя. Це підкреслює особливий процесуальний статус адвоката як спеціального суб'єкта кримінального процесу» [54]. Погоджуючись щодо особливого порядку санкціонування слідчих (розшукових) дій відносно адвоката (в тому числі і обшуку), не можемо погодитися з однозначним висновком, який було зроблено науковцем. Особливість невідкладного обшуку полягає в тому, що негативні наслідки, які можуть настати у випадку його непроведення, перевищують негативні наслідки для осіб, відносно яких такі дії будуть проводитися. Позиція, що гарантії захисту адвокатської діяльності завжди будуть переважати над необхідністю рятування життя, майна або безпосереднього переслідування особи, є дещо передчасною. Хоча саме під час проведення обшуку за ч. 3 ст. 233 КПК України відносно адвоката найчастіше відбуваються порушення, що вимагає більш прискіпливого аналізу даної проблеми.

У судовій практиці досить багато прикладів, коли судді задовольняють клопотання сторони обвинувачення про проведення обшуку у адвоката в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України. З цього приводу ВС зазначав, що проведення обшуку (огляду) житла чи іншого володіння особи без попередньої ухвали слідчого судді відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України є допустимим лише за наявності дійсно невідкладних обставин. Такою підставою може бути реальна загроза втрати або знищення речових доказів, якщо очікування судового дозволу створює високий ризик їхнього

зникнення. При цьому побоювання щодо знищення майна повинні ґрунтуватися на конкретних фактичних даних, отриманих під час розслідування, а не на абстрактних припущеннях. ВС підкреслив, що у клопотанні прокурора та матеріалах, поданих на подальший судовий контроль, мають бути наведені конкретні обставини, які існували до проникнення до житла та обґрунтовували неможливість дотримання звичайної процедури отримання судового дозволу. Слідчий суддя, здійснюючи перевірку законності такого обшуку *post factum*, зобов'язаний не лише оцінити загальні підстави для проведення обшуку, а й перевірити реальність і доведеність невідкладних обставин. Якщо такі підстави не підтверджуються, результати обшуку визнаються отриманими з істотним порушенням прав людини та є недопустимими доказами. Посилаючись на практику ЄСПЛ, ВС також наголосив, що відсутність попереднього судового дозволу може бути компенсована лише ефективним наступним судовим контролем, який передбачає повну перевірку законності, необхідності та пропорційності втручання. Формальне схвалення вже проведеного обшуку без належної оцінки підстав його невідкладності не відповідає вимогам статей 6 і 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [97].

Звертаємо увагу, що в жодному з досліджених нами кримінальних проваджень на розгляд такого клопотання не було запрошено представника ради адвокатів регіону⁷. Вважаємо, що незважаючи на ретроспективний характер такого санкціонування представник ради адвокатів має бути присутній під час розгляду клопотання задля захисту прав та законних інтересів свого колеги. У зв'язку з цим пропонуємо викласти ч. 3 ст. 233 КПК України в наступній редакції: «3. Слідчий, дізнавач, прокурор має

⁷ До того ж всі ці клопотання розглядались у закритому судовому засіданні навіть без виклику особи, в житлі чи іншому володінні якої проводився обшук, хоча вчені неодноразово зазначали, що власник житла має бути допущений до розгляду відповідного клопотання.

право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу. *Якщо обшук проводився в житлі чи іншому володінні особи, про час і місце розгляду клопотання повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування».*

3.2. Особливості тимчасового доступу до речей і документів адвоката

Ефективність функціонування адвокатури нерозривно пов'язана із забезпеченням недоторканності професійного простору адвоката та захистом результатів його діяльності від несанкціонованого втручання. Як зазначалося раніше в межах даного дисертаційного дослідження, не всі обмеження, які можуть застосовуватися під час кримінального провадження щодо адвоката, напряду будуть впливати лише на саму особу адвоката, частина з них передбачають обмеження щодо його майна, що також буде впливати на можливість здійснення ним адвокатської діяльності. Так, застосування до адвоката такого заходу забезпечення кримінального

провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів, потребує дотримання особливого балансу між потребами досудового розслідування та професійними імунітетами, що охороняються законом. Оскільки адвокатська таємниця є не особистим привілеєм адвоката, а фундаментом права клієнта на правничу допомогу, будь-яке обмеження доступу до його володінь чи документів має відбуватися виключно через механізм спеціальних «процесуальних бар'єрів», передбачених главою 37 КПК України та статтею 23 профільного Закону.

У попередніх розділах даного дисертаційного дослідження ми вже частково досліджували особливості здійснення тимчасово доступу до речей і документів, однак це відбувалося через призму ст. 161 КПК України, де законодавець досить обмежено веде мову про адвокатську таємницю, зазначаючи, що не допускається доступ лише до «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» [50], тобто це положення не поширюється на інші відомості, що становлять адвокатську таємницю. Аналогічного висновку можна дійти і з аналізу ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де в ч. 2 зазначено, що «у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку 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 частини першої цієї статті. 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 цієї

частини. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії» [104]. Таким чином, навіть профільний закон підкреслює, що тимчасовий доступ до речей і документів адвоката (які в тому числі можуть містити адвокатську таємницю) в межах здійснення кримінального провадження допустимий, проте лише за умови дотримання вимог, які передбачені даним положенням. Відповідно, з огляду на ті обмеження, яких може зазнати адвокат, та враховуючи ступінь впливу на можливість забезпечення адвокатської таємниці, питання тимчасового доступу до речей і документів адвоката вимагає окремого дослідження.

Хоча тут одразу необхідно зробити досить важливу ремарку – наявні положення кримінального процесуального та іншого профільного законодавства не дозволяють стверджувати, що законодавець чітко дозволяє тимчасовий доступ до речей і документів, що містять адвокатську таємницю. Такий висновок було зроблено і в п. 1.2 даного дисертаційного дослідження з урахуванням двох важливих положень: у ст. 161 КПК України існує заборона лише на тимчасовий доступ до листування чи іншої форми спілкування між захисником та його клієнтом (що є значно вужчим, ніж поняття «адвокатська таємниця»); закон встановлює лише перелік ознак, за якими відомості можуть бути віднесені до адвокатської таємниці, проте не існує (та не може існувати) будь-якого документа, у якому було б зазначено, що саме ці відомості відносяться до адвокатської таємниці. Власне, ці дві обставини дозволяють зробити узагальнений висновок, що тимчасовий доступ до речей і документів, які містять адвокатську таємницю, законодавцем допускається, хоча і однозначно так стверджувати теж складно.

Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «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» [104]. У п. 4 тієї ж частини вказано, що «забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності» [104]. Таким чином, у профільному законі ніби існує заборона на ознайомлення, витребування та розголошення відомостей, що стосуються адвокатської діяльності. Однак ці положення деякою мірою суперечать КПК України, де чітко зазначено, що лише листування захисника з клієнтом не може бути предметом тимчасового доступу. Наприклад, В.В. Заборовський вказує, що ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить «недолік щодо вказівки на можливість тимчасового доступу до речей і документів адвоката (певним чином суперечить ст. 161 КПК України)» [29, с. 346].

Іншою проблемою, яка теж вносить певний сумбур щодо встановлення можливості тимчасового доступу до речей і документів, що містять (або можуть містити) адвокатську таємницю, є складність у визначенні того, які відомості відносяться до такої таємниці, адже відповідні положення ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є вкрай узагальненими та можуть тлумачитися різними учасниками кримінального провадження по-різному. Наприклад, в одному з випадків слідчий суддя надав стороні обвинувачення доступ до банківської інформації клієнтів адвокатського об'єднання під час розслідування можливих фактів розтрата та заволодіння бюджетними коштами під час надання правничої допомоги адвокатами. Отже, ні слідчий суддя, ні сторона захисту не вважали, що такі відомості не можуть бути розголошеними, з чим категорично не погодилися ні представники самого адвокатського об'єднання («відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" навіть сам факт

звернення клієнта за правничою допомогою до адвоката є адвокатською таємницею. Повний доступ до інформації щодо надходження грошових коштів на рахунки АО "Шкребець і партнери" від інших, у тому числі "приватних" клієнтів, порушує гарантії адвокатської діяльності. Заступник Генерального прокурора фактично отримав доступ до адвокатської таємниці, яка не має жодного стосунку до предмета кримінального провадження» [87]), ні представники Асоціації правників України («у Комітеті та Секції АПУ наголошують, що внаслідок такого рішення сторона обвинувачення отримала доступ до інформації, яка не має жодного стосунку до предмета кримінального провадження. Правники підкреслюють, що адвокатська таємниця є фундаментальною гарантією правосуддя та охоплює будь-яку інформацію про клієнта, зокрема сам факт звернення за правничою допомогою. Також в АПУ акцентують, що дотримання гарантій адвокатської діяльності є невід'ємною складовою права на справедливий суд та забезпечення ефективного захисту» [4]). Таким чином, питання тимчасового доступу до речей і документів адвоката, які можуть містити адвокатську таємницю, досі викликає суперечки як між науковцями, так і серед практиків.

Відповідно до концепції, розробленої М.М. Погорецьким та О.С. Стареньким, до структурних елементів механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці на стадії досудового розслідування відносяться правова форма закріплення гарантій адвокатської діяльності, діяльність суб'єктів щодо реалізації правових гарантій адвокатської діяльності, а також суб'єкти реалізації таких правових гарантій [89]. Є.В. Лисаченко слушно зазначає, що цю ж концепцію можна використовувати і для дослідження структурних елементів механізмів застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування [56, с. 104].

Так, правова форма закріплення таких гарантій поділяється на національну та міжнародну. «Міжнародний рівень правової форми як елемент механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування складають такі міжнародно-правові акти: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [30]; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 квітня 1950 р. [45]; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий резолюцією 2200 А (XXI) Генеральною Асамблеєю ООН від 16 грудня 1966 р. [73] та інші» [56, с. 105]. Відповідно, національний рівень представлений насамперед нормами КПК України. Водночас більшість процесуальних гарантій захисту адвокатської діяльності під час тимчасового доступу до речей і документів передбачені не в КПК України, а в ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», через що можна констатувати наявність колізій між цими нормативно-правовими актами.

Наступними елементами механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці є діяльність суб'єктів реалізації правових гарантій адвокатської діяльності. І на цьому елементі ми пропонуємо зупинитися дещо детальніше, адже саме механізм реалізації норм, які регулюють тимчасовий доступ до речей і документів, буде визначати змістовне наповнення відповідних процесуальних гарантій.

Як свідчить судова практика, судді досить уважно оцінюють випадки, коли учасники кримінального провадження звертаються з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів адвоката, які можуть містити адвокатську таємницю. Наприклад, в одному провадженні ВАКС відмовив у наданні доступу до вилученого мобільного телефону адвоката, адже «мобільний телефон адвоката ОСОБА_5 може містити спілкування, інші форми обміну інформацією з його клієнтами, у тому числі з приводу надання правової допомоги. Вказане він підтвердив під час розгляду клопотання. Отже, вміст скопійованої на технічний носій інформації не

втратив статус адвокатської таємниці, і її обсяг достовірно відомий ОСОБА_5, який є одним з учасників судового розгляду на стороні захисту. За таких обставин, колегія суддів не вбачає за можливе надати захиснику ОСОБА_4 дозвіл на тимчасовий доступ до запитуваних нею документів» [127]. Дійсно, у кожному випадку звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів адвоката слідчий суддя (суд) повинен навіть за наявності таких відомостей у самому клопотанні встановити, чи відносяться такі відомості до адвокатської таємниці, адже «аналіз вищезазначених положень закону дає підстави для висновку, що документи, до яких прокурор просить надати тимчасовий доступ, які перебувають у володінні адвокатів ОСОБА_4 та ОСОБА_5, є такими, що були одержані під час здійснення адвокатської діяльності, відтак, є адвокатською таємницею, та не можуть бути витребувані з підстав, передбачених Законом» [152].

Проте в інших випадках суд робить висновок, що «нормами КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено можливість надання слідчим суддею тимчасового доступу до речей і документів адвоката, але з певними обмеженнями та гарантіями, визначеними, зокрема, наведеними вище положеннями ст. 161 КПК України та ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»... Відповідно до ст.ст. 161-162 КПК України інформація, що знаходиться у володінні АО «ІНФОРМАЦІЯ_2», є охоронюваною законом таємницею, і отримати доступ до неї інакше, ніж за рішенням суду, неможливо» [150].

Отже, навіть серед суддів немає єдиного розуміння, чи може адвокатська таємниця бути предметом тимчасового доступу до речей і документів. З одного боку, положення ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які містяться в ч. 1 ст. 23, дійсно дозволяють стверджувати, що витребування відомостей, що становлять адвокатську таємницю, заборонено (якщо застосовувати широке тлумачення даного положення, то

можна дійти висновку, що така вимога буде стосуватись і тимчасового доступу до речей і документів). Проте вже в ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» міститься формулювання, що «у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку 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 частини першої цієї статті» [104], яке вказує, що тимчасовий доступ до речей і документів адвоката в принципі можливий, адже наявні лише додаткові вимоги до проведення відповідної процесуальної дії, а не повна заборона її проводити.

У такому випадку ми знову повертаємося до проблеми визначення того, що саме має визнаватися у якості адвокатської таємниці, адже саме від цього буде залежати, чи буде задоволення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів порушувати вимоги ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Судова практика з цього питання є досить строкатою та неоднорідною. Наприклад, в одних випадках слідчий суддя надає дозвіл на отримання інформації про «вхідні та вихідні дзвінки, з'єднання, під яким кутом до базових станцій мобільного зв'язку перебував даний абонент, тип з'єднання на даній місцевості, час та тривалість з'єднання, ідентифікаційні ознаки кінцевого обладнання, абонентський номер сім-картки, IMEI, ідентифікаційні ознаки терміналу, яким відбувався сеанс зв'язку, з'єднання нульової тривалості, яким мобільним терміналом (IMEI) даний абонент обслуговувався, з прив'язкою до місцевості (в тому числі з прив'язкою до місцевості абонентів «Б» та (співрозмовників) абонентських номерів мобільних терміналів» [140], адже «вказана у клопотанні прокурора

інформація не пов'язана з адвокатською діяльністю ОСОБА_4 та не є адвокатською таємницею. Отримання такої інформації є необхідним для повного та всебічного проведення досудового розслідування, встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення» [140]. В іншому ж випадку тимчасовий доступ було надано до мобільного телефону адвоката з використанням такої саме аргументації [139]. І якщо щодо першого випадку можна стверджувати, що відомості про факт спілкування адвоката з іншими особами не відносяться до адвокатської таємниці, то надання доступу до мобільного телефону з можливістю ознайомлюватися зі змістом повідомлень є більш радикальним прикладом, який важко виправдати.

Не менш цікавою є проблема надання тимчасового доступу до договорів, які адвокат укладає зі своїм клієнтом. Нагадуємо, що відповідно до Правил адвокатської етики, «адвокатською таємницею є: факт звернення особи за правовою допомогою; будь-яка інформація, що стала відома адвокату, адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню, помічнику адвоката, стажисту або іншій особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), у зв'язку з наданням професійної правничої (правової) допомоги або зверненням особи за правовою допомогою; зміст будь-якого спілкування, листування та інших комунікацій (в тому числі з використанням засобів зв'язку) адвоката, помічника адвоката, стажиста з клієнтом або особою, яка звернулася за наданням професійної правничої (правової) допомоги; зміст порад, консультацій, роз'яснень, документів, відомостей, матеріалів, речей, інформації, підготовлених, зібраних, одержаних адвокатом, помічником адвоката, стажистом або наданих ним клієнту в рамках професійної правничої (правової) допомоги чи інших видів адвокатської діяльності» [103]. Як свідчить судова практика, судді в даному випадку застосовують досить широке тлумачення вказаних положень.

Так, допускається тимчасовий доступ до договорів про надання правової допомоги між адвокатом та клієнтом, якщо, наприклад, такий договір вже фігурував у цьому провадженні, а тому (за логікою суддів), не містить адвокатської таємниці: «звісно, суд урахував, що самі документи, до яких слідчий просить надати тимчасовий доступ, можуть містити адвокатську таємницю. Однак, сама інформації про здійснення представництва не є адвокатською таємницею, оскільки такі документи (із відкритим змістом укладеної угоди) надавалися, зокрема і до суду задля здійснення представництва інтересів ОСОБА_6» [147]. В інших випадках судді навіть не надають чіткі аргументи задоволення клопотання про тимчасовий доступ до договорів про надання правової допомоги, адже такі договори до адвокатської таємниці не відносяться [141]. Хоча навіть у таких випадках є винятки.

Так, під час розслідування факту підроблення документів у сторони обвинувачення виникла потреба в отриманні оригіналу договору про надання правової допомоги: «на думку дізнавача, з огляду на встановлені обставини виникла необхідність в отриманні тимчасового доступу та вилучення оригіналу договору про надання правової допомоги від 15.05.2023, укладеного між ОСОБА_6 та адвокатом ОСОБА_5 , який перебуває у володінні адвоката ОСОБА_5 , юридична адреса якого: АДРЕСА_1 , який є необхідним для проведення повного та всебічного досудового розслідування кримінального провадження № 12024205510000103 від 20.06.2024, за фактом підроблення документів, а саме для подальшого проведення судової почеркознавчої експертизи». Слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання, зазначивши, що «У рішеннях «Головань проти України», «Андре і інший проти Франції», ЄСПЛ вказав, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод не виключає обмеження прав адвоката в разі, коли є підстави припускати причетність адвоката до скоєного злочину. У такому випадку,

метою обшуку повинен бути збір доказів проти безпосередньо адвоката, а не його клієнта. Так, у справі «Ходорковський і Лебедєв проти РФ» зазначено, що слідство не могло не знати, що ОСОБА_12 був адвокатом заявників у кримінальній справі, у зв'язку з чим вилучення його документів по цій справі було грубим порушенням адвокатської таємниці» [146]. Це рішення, на наш погляд, є вкрай важливим, адже тут демонструється логіка існування обмеження доступу до адвокатської таємниці – забезпечення отримання правничої допомоги особи без ризику бути притягнутим до відповідальності за таку допомогу. Слідчий суддя встановив, що отримання договору про правничу допомогу пов'язано з розслідуванням дій клієнта, а не адвоката, через що у задоволенні клопотання було відмовлено. У даному випадку було застосовано розширювальне тлумачення поняття «адвокатська таємниця», до якої було включено і договір про надання правової допомоги. Ключове значення мав не зміст документа, не зв'язок між адвокатом та клієнтом, а вектор самого кримінального провадження, у якому планувалося отримати тимчасовий доступ до документів адвоката задля притягнення його клієнта до відповідальності.

В іншому випадку розслідувалося кримінальне правопорушення, яке полягало у підробці документів з метою отримання права на відстрочку. У цьому провадженні у слідчого виникла потреба в «отриманні інформації, документації, а саме: оригіналу довідки до акту медико-соціальною експертною комісією КЗ КОР " ІНФОРМАЦІЯ_9 " серії 12ААВ № 967739, яка знаходиться у захисника гр. ОСОБА_4 , який представляє інтереси гр. ОСОБА_5... Слідчий суддя, дослідивши клопотання та додані до нього матеріали, встановив, що дізнавачем заявлено вимогу про надання тимчасового доступу до документів, які перебувають у володінні захисника ОСОБА_4 , який представляє інтереси гр. ОСОБА_5 , а саме: оригіналу довідки до акту медико-соціальною експертною комісією КЗ КОР " ІНФОРМАЦІЯ_9 " серії 12ААВ № 967739. Факт перебування вищевказаної

довідки у захисника підтверджується наявними у матеріалах справи письмовими поясненнями ОСОБА_5... Із наданих матеріалів убачається, що запитуваний документ був переданий клієнтом своєму захиснику саме у зв'язку з наданням йому правової допомоги. Отже, він містить відомості, що охоплюються гарантіями адвокатської таємниці, і відповідно до вимог ст.ст. 22, 23 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" не може бути витребуваний чи використаний проти клієнта» [138]. Слідчий суддя не аналізував потенційний зміст даного документа або у який спосіб його може бути використано в кримінальному провадженні, ключовим був той факт, що адвокат отримав такі документи в межах надання правничої допомоги. Якби не було укладено договір про надання правової допомоги і адвокат не почав здійснювати свою професійну діяльність, то він би і не мав доступу до такої довідки МСЕК. Слідчий суддя встановив прямий зв'язок між адвокатською діяльністю та фактом набуття відповідного документа, що дало йому змогу дійти висновку, що така довідка містить відомості, що становлять адвокатську таємницю.

У частині визначення обсягу матеріалів, які є у володінні адвоката та доступ до яких може надаватись у межах тимчасового доступу до речей і документів, проблем на практиці виникає досить багато. Це пов'язано як з наявністю колізійних положень між КПК України та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», так і через вкрай спеціалізовану ст. 161 КПК України, яка (теоретично) не обмежує можливість надання тимчасового доступу до інших відомостей, які так само можуть бути віднесені до адвокатської таємниці.

Вважаємо, що, крім внесення змін до чинного кримінального процесуального та іншого профільного законодавства, для вирішення цих проблем треба робити акцент і на особливій ролі сторони обвинувачення⁸ в

⁸ Або захисту, якщо з таким клопотанням будуть звертатися саме вони. По тексту ми будемо робити акцент саме на стороні обвинувачення, адже таких випадків у практиці є набагато більше.

частині обґрунтування відповідного клопотання. Як свідчить аналіз судових рішень, на практиці фактично було сформульовано:

1) презумпцію конфіденційності відомостей, якими володіє адвокат. Слідчий судді (суд) у кожному випадку, коли до них надходить клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів особи, відомості про яку містяться в ЄРАУ, мають одразу зробити припущення, що такі відомості будуть містити адвокатську таємницю, а тому тимчасовий доступ до них можливий лише у випадку, якщо інше не буде доведено стороною, яка звертається з відповідним клопотанням. Зважаючи на цю презумпцію, також можна говорити і про:

2) тягар доказування невіднесення відомостей, до яких планується отримати тимчасовий доступ, до адвокатської таємниці, який покладається на того учасника кримінального провадження, який звертається з відповідним клопотанням. Нагадаємо, що відповідно до ч. 2 ст. 163 КПК України, розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів може відбуватися без присутності власника таких речей, якщо «існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів». Дане положення застосовується стороною обвинувачення досить часто. У зв'язку з цим у адвоката немає реальної можливості надати аргументи того, що відомості, до яких планується отримати тимчасовий доступ до речей і документів, дійсно містять адвокатську таємницю. У зв'язку з цим, задля забезпечення гарантій здійснення адвокатської діяльності, вважаємо, що в кожному випадку саме учасник, який звернувся з відповідним клопотанням, має в обов'язковому порядку доводити слідчому судді, що такі відомості не містять адвокатської таємниці, а недоведення таких обставин має бути підставою для відмови у задоволенні клопотання.

Розглядаючи клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчі судді звертають увагу і на суб'єкта, який звертається з ним. У ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є п. 3, де зазначено, що

«проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя» [104]. Законодавець робить уточнення лише стосовно оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, через що на практиці виникають труднощі у застосуванні даного положення до тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Так, в одних випадках слідчі судді задовольняють такі клопотання, які були подані слідчими, а затверджені прокурорами-процесуальними керівниками. Проте інколи положення п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тлумачиться судами ширше, у тому числі і щодо заходів забезпечення кримінального провадження: «внесене органом досудового розслідування, а саме слідчим, у провадженні якого знаходиться кримінальне провадження та яке погоджене процесуальним прокурором, клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю за кримінальним провадженням № 12021250000000440 від 05.05.2021 не відповідає нормам чинного законодавства, оскільки може бути внесено до слідчого судді стороною обвинувачення, а саме прокурором, відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України, п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [149]; «відповідно до вимог п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» проведення стосовно адвоката слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя. Відповідно до ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у разі проведення тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя у своєму рішенні в

обов'язковому порядку враховує вимоги пунктів 2-4 частини першої цієї статті. Дане клопотання подане ст. слідчим СВ Мукачівського РУП ГУНП у Закарпатській області ОСОБА_7, погоджене прокурором Мукачівської окружної прокуратури. ОСОБА_8 з урахуванням вищевикладеного, зважаючи на ту обставину, що клопотання подано неналежною особою, приходжу до висновку про необхідність відмовити у його задоволенні» [145].

Вважаємо, що причиною неоднорідної практики є нечіткість формулювання ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також відсутність аналогічної вказівки в самому КПК України. Відповідно до ст. 1 КПК України, інші закони (у тому числі і ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») є частиною кримінального процесуального законодавства, проте ми переконані, що всі особливості здійснення кримінального провадження насамперед повинні міститись у самому КПК України, а не лише у профільних законах. У зв'язку з цим пропонуємо:

1) викласти п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у наступній редакції: «3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, *застосування заходів забезпечення кримінального провадження*, що можуть проводитися або застосовуватися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя»;

2) ст. 163 КПК України доповнити ч. 8 наступного змісту: «8. *Ухвала про застосування тимчасового доступу до речей і документів адвоката виноситься виключно на підставі клопотання Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя*».

ВИСНОВКИ

1. Встановлено, що кримінальну процесуальну форму не слід розглядати виключно як сукупність специфічних умов чи процедур. Обґрунтовано авторське бачення, за яким кримінальна процесуальна форма – це встановлений законом інтегративний правовий режим здійснення кримінальної процесуальної діяльності, який через систему взаємопов'язаних умов та гарантій визначає обсяг та межі втручання держави у права людини залежно від завдань провадження та специфіки правового статусу його учасників.

Таке розуміння дозволяє виділити ключові ознаки форми як правового режиму, зокрема системну цілісність, функціональну (статусну) зумовленість, суб'єктивну винятковість, аксіологічну спрямованість, нормативну уніфікованість та телеологічність (цільову спрямованість). Диференціація кримінальної процесуальної форми в такому контексті буде адекватним способом відповіді держави на необхідність врахування або особливих потреб учасників кримінального провадження, або специфічних завдань, які мають бути виконаними.

2. Доведено, що кримінальне провадження щодо адвоката є самостійним диференційованим порядком, правова природа якого зумовлена особливим професійним статусом такої особи. Обґрунтовано, що кримінальне провадження щодо адвоката – це встановлений законом самостійний інтегративний правовий режим у межах єдиної системи кримінального процесу, який через систему додаткових процесуальних гарантій та залучення спеціальних суб'єктів прийняття рішень забезпечує захист незалежності адвокатської діяльності та професійної таємниці від незаконного втручання. Доведено, що об'єктом такої диференціації будуть виступати незалежність адвокатської діяльності та адвокатська таємниця, які потребують окремого захисту в межах кримінального провадження. Це

зумовлює перехід від ординарної форми до ускладненого режиму, який базується на необхідності захисту процесуального імунітету адвоката.

3. Аргументовано, що для набуття особою статусу адвоката ключове значення має не лише факт та момент складання присяги, але й публічна верифікація такого статусу. У зв'язку з цим було сформульовано концепцію двоетапної легітимації професійного статусу адвоката, яка включає: 1) етап корпоративного набуття статусу адвоката (інституційний рівень), пов'язаний зі складанням присяги; 2) етап публічно-правової легітимації (верифікаційний рівень), пов'язаний із внесенням відомостей про адвоката до ЄРАУ.

Обґрунтовано, що відсутність відомостей про адвоката в ЄРАУ фактично блокує дію спеціальних гарантій, оскільки уповноважені органи не мають законних підстав вважати особу такою, що має статус адвоката. У зв'язку з цим запропоновано зміни до Порядку ведення ЄРАУ щодо конкретизації строків внесення відомостей для забезпечення безперервності захисту професійних прав адвоката.

4. Доведено, що різні підстави зупинення права на заняття адвокатською діяльністю повинні мати різні правові наслідки для забезпечення гарантій прав адвокатської діяльності, адже, наприклад, складно ототожнювати зупинення права на заняття адвокатською діяльністю через подання заяви самим адвокатом, що є його особистим волевиявленням, та як наслідок накладення дисциплінарного стягнення, яке є строковим та насамперед має бути направлено на обмеження можливості здійснення професійної діяльності, але не втрати гарантій. Досліджуючи питання наявності чи відсутності гарантій адвоката, судді передусім мають враховувати підстави, через які було зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Логічним виглядає твердження, що у випадку зупинення адвокатської діяльності за п. 3 ч. 1 ст. 31 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» судді мають застосовувати положення Глави 34

КПК України, адже зупинення права на заняття адвокатською діяльністю відбулося не за власною волею самого адвоката. До того ж таке дисциплінарне стягнення не повинно стосуватися позбавлення гарантій здійснення адвокатської діяльності, адже сама мета такого стягнення не повинна поширюватися на інші аспекти професії. Тому Глава 34 КПК України має застосовуватися до адвокатів, право на заняття діяльністю яких було зупинено в силу накладеного дисциплінарного стягнення в порядку п. 3 ч. 1 ст. 31 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

5. Встановлено, що відсутність у національному законодавстві спеціальної процедури «сортювання» (sifting) матеріалів, отриманих під час проведення процесуальних дій щодо адвоката, створює ризик фактичного доступу органу досудового розслідування до інформації, яка становить адвокатську таємницю. У зв'язку з цим було запропоновано закріпити спеціальну процедуру перегляду та відокремлення матеріалів, які потенційно можуть містити адвокатську таємницю. Така процедура могла б передбачати, що після проведення обшуку отримані матеріали до моменту їхнього дослідження органом досудового розслідування передаються для перевірки на предмет наявності адвокатської таємниці. При цьому така перевірка не повинна здійснюватися слідчим або прокурором, зацікавленими в отриманні доступу до відповідних матеріалів. Її проведення доцільно покласти на слідчого суддю із забезпеченням участі адвоката, щодо якого проводилася відповідна процесуальна дія.

У зв'язку з цим запропоновано ст. 236 КПК України доповнити ч. 11 наступного змісту:

«11. У разі проведення обшуку в житлі чи іншому володінні адвоката, речі і документи, які, на думку особи, яка проводить обшук, або за клопотанням самого адвоката містять або можуть містити відомості, що становлять адвокатську таємницю, вилучаються та опечатуються без ознайомлення з їхнім змістом та передаються слідчому судді для вирішення

питання про можливість ознайомлення з їхнім змістом стороною обвинувачення в порядку, передбаченому ст. 236-1 цього Кодексу».

Також запропоновано доповнити КПК України новою статтею 236-1 «Особливості поводження з речами і документами, які можуть містити адвокатську таємницю».

6. Обґрунтовано, що повідомлення про підозру адвокату з урахуванням наявних процесуальних гарантій потребує дещо вищого стандарту доказування, під час якого буде доводитися не лише факт наявності обґрунтованої підозри, але і відсутність зв'язку між підозрою у вчиненні кримінального правопорушення та професійною діяльністю адвоката, гарантії здійснення якої містяться в законодавстві. У зв'язку з цим запропоновано використовувати термін «кваліфікована обґрунтована підозра», під якою слід розуміти особливий стандарт кримінального процесуального доказування, який полягає у встановленні сукупності об'єктивних даних, що не лише вказують на ймовірність причетності особи до злочину, а й змістовно спростовують професійний характер інкримінованих діянь.

7. Встановлено наявність неоднорідної судової практики в частині визначення суб'єктів, які уповноважені на підписання повідомлення про підозру адвокату. Для усунення такої неоднорідності запропоновано внести зміни до п. 1 ч. 2 ст. 481 КПК України та зазначити, що виконуючий обов'язки Генерального прокурора, виконуючий обов'язки керівника обласної прокуратури теж мають право здійснювати повідомлення про підозру адвокату.

Також аргументовано необхідність документальної фіксації доручення вищого прокурора прокурору – процесуальному керівнику вручити повідомлення про підозру адвокату (та іншим особам, про яких ведеться мова в Главі 37 КПК України). У зв'язку з цим запропоновано ч. 2 ст. 481 КПК України викласти в наступній редакції: «Генеральний прокурор

(виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може письмово доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру особам, визначеним частиною першою цієї статті, у порядку, передбаченому частинами першою і другою статті 278 цього Кодексу».

8. Встановлено, що використання оцінного поняття «негайно» в частині визначення терміну, протягом якого уповноважена службова особа повинна повідомити раду адвокатів регіону про затримання адвоката, стає причиною зловживань повноваженнями представниками сторони обвинувачення. У зв'язку з цим запропоновано п. 12 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти в наступній редакції: «12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно (але не пізніше трьох годин з моменту затримання) повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону».

9. Доведено, що обов'язок повідомлення про наявність права на заняття адвокатською діяльністю та надання документів, які його підтверджують, покладається на затриманого, у зв'язку з чим стверджується, що тягар доказування факту наявності в особи статусу адвоката покладається саме на затриманого. Така особа повинна за першої можливості чітко повідомити уповноважену особу про те, що вона є адвокатом, надати підтверджуючі документи та зобов'язати зафіксувати таку інформацію в протоколі затримання та на відеозаписі (якщо він буде здійснюватися), адже надалі сторона захисту буде використовувати ці відомості як факт обізнаності слідчого і прокурора з наявністю статусу адвоката. Відповідно, з моменту повідомлення про наявність статусу адвоката до особи має застосовуватись особлива процедура затримання до моменту, коли відсутність такого статусу не буде встановлена уповноваженою посадовою особою.

10. Аргументовано, що неповідомлення органу адвокатського самоврядування про затримання адвоката є порушенням порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством. Спираючись на практику ВАКС та ЄСПЛ, обґрунтовано, що таке порушення слід розцінювати як істотне порушення прав людини. У зв'язку з цим запропоновано доповнити ч. 2 ст. 87 КПК України п. 6, який визначатиме неповідомлення органу адвокатського самоврядування про затримання адвоката як підставу для обов'язкового визнання отриманих доказів недопустимими.

11. Встановлено, що ідентифікація приміщення як такого, де адвокат здійснює свою професійну діяльність, значною мірою відбувається завдяки перевірці відомостей про самого адвоката та адреси його робочого місця в ЄРАУ. З метою недопущення можливості внесення неактуальних та недостовірних відомостей в Реєстр задля подальшого визнання обшуку незаконним запропоновано оновити функціонал ЄРАУ та в пункті «Адреса робочого місця та номери засобів зв'язку» вказувати актуальну та додаткові адреси, проте під кожною такою адресою також має чітко бути вказана дата і час, коли була внесена відповідна інформація.

12. Доведення існування в судовій практиці: 1) презумпції конфіденційності відомостей, якими володіє адвокат (слідчий суддя (суд) в кожному випадку, коли до них надходить клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів особи, відомості про яку містяться в ЄРАУ, мають одразу зробити припущення, що такі відомості будуть містити адвокатську таємницю, а тому тимчасовий доступ до них можливий лише у випадку, якщо інше не буде доведено стороною, яка звертається з відповідним клопотанням); 2) тягара доказування невіднесення відомостей, до яких планується отримати тимчасовий доступ, до адвокатської таємниці, який покладається на того учасника кримінального провадження, який звертається з відповідним клопотанням.

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аленін Ю.П., Гловюк І.В. Повідомлення про підозру : загальна характеристика та проблеми удосконалення. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 161-169.
2. Андре та інші проти Франції (André and Another v. France) : рішення Європейського суду з прав людини від 24 лип. 2008 р., заява № 18603/03. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87938>.
3. Андрушко П.П. Повідомлення про підозру спеціальному суб'єкту. Науково-практичне дискусійне обговорення ключових питань правозастосування. Гра поза правилами : проблемні питання пред'явлення підозри спеціальному суб'єкту та її обґрунтованість. Різні підходи до правозастосування. *НААУ* : вебсайт. URL : https://unba.org.ua/assets/uploads/26569b0fb3685970dcb3_file.pdf.
4. АПУ звертає увагу на загрозу адвокатській таємниці через надання доступу до банківської інформації адвокатів. *Асоціація правників України* : вебсайт. URL : <https://uba.ua/ukr/news/apu-zverta-uvagu-na-zagrozu-advokatskijj-tamnic-cherez-nadannja-dostupu-do-bankvskoi-nformaci-advokatv>.
5. Бакаянова Н.М. Міжнародні стандарти адвокатури : поняття, система, класифікація. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 2. С. 203-206.
6. Бірюкова А.М. Правовий статус адвоката і адвокатури : вітчизняна модель у контексті процесів глобалізації : дис. ... д-ра юрид. наук; 12.00.10. Київ, 2019. 508 с.
7. Бйоз проти Бельгії (Beuze v. Belgium) : рішення Європейського суду з прав людини від 9 листоп. 2018 р., заява № 71409/10. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187802>.

8. Болвінов С.П. Стандарт «обґрунтована підозра» в кримінальному провадженні. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2023. № 3 (30). С. 570-579.
9. Бондар І.В., Басюк Ю.М. Адвокатська таємниця як гарантія конфіденційного спілкування адвоката з клієнтом. *Правова держава*. 2023. 49. С. 11-19.
10. Вересюк О.В. Захист адвокатської діяльності у світлі європейських стандартів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2025. Випуск 6 (65). С. 67-71.
11. Винокуров О.В. Захист прав підозрюваного при затриманні та застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 257 с.
12. Вирок ВАКС від 27.07.2023, справа № 591/5513/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112457539>.
13. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу : порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.10. Харків, 2016. 491 с.
14. Вовнюк В. Чому адвоката, який зупинив діяльність, можуть притягти до відповідальності. *Національна асоціація адвокатів України* : вебсайт. URL : <https://unba.org.ua/news/8648-chomu-advokata-yakij-zupiniv-diial-nist-mozhut-prityagti-do-vidpovidal-nosti.html>.
15. Войнарович А.Б. Особливості проведення окремих процесуальних дій відносно адвоката у кримінальному провадженні як гарантії адвокатської діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. Вип. 36(2). С. 126-130.
16. Волков К.Д. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність при затриманні особи. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 3 (36). С. 108-112.

17. Волкотруб С.Г. Імунітет і проблеми його захисту в кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 19 с.

18. Гайворонська В.В., Водолазкий С.Г., Микитюк О.С. Процесуальні гарантії адвокатської діяльності й деонтологічні стандарти в рішеннях Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 572-575.

19. Гладун О.З. Спеціальний суб'єкт. Пред'явлення підозри спеціальному суб'єкту : судді, адвокату, народному депутату. Науково-практичне дискусійне обговорення ключових питань правозастосування. Гра поза правилами : проблемні питання пред'явлення підозри спеціальному суб'єкту та її обґрунтованість. Різні підходи до правозастосування. *НААУ* : вебсайт. URL : https://unba.org.ua/assets/uploads/26569b0fb3685970dcb3_file.pdf.

20. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посіб. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. К. : Атіка, 2003. 352 с.

21. Гловюк І.В., Степаненко А.С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. *Правова позиція*. 2018. № 1 (20). С. 13-20.

22. Гончаренко В.Г. Правові питання затримання особи в кримінальному провадженні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 2 (23). Т. 7. С. 11-14.

23. Городній В. Процедурні особливості обшуків у адвокатів : аналіз ризиків та стратегії захисту. *Ліга закон* : вебсайт. URL : https://jurliga.ligazakon.net/aktualno/15588_protседurn-osoblivost-obshukv-u-advokatv-analz-rizikv-ta-strateg-zakhistu-.

24. Гревцова Р.Ю. Проблеми застосування та вдосконалення законодавства України щодо відносин адвоката з клієнтами. Організація

адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві. К., 2002. С. 70-78.

25. Гузела М., Палюх А. Поняття повідомлення про підозру в кримінальному провадженні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки : збірник наукових праць*. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2017. № 876. С. 249-254.

26. Демонстративне порушення порядку повідомлення про підозру адвокату Татарову напередодні Дня адвокатури України є публічним жестом зневаги до професії адвоката – заява НААУ. *НААУ* : вебсайт. URL : <https://unba.org.ua/news/6150-demonstrativne-porushennya-poryadku-povidomlennya-pro-pidozru-advokatu-tatarovu-naperedodni-dnya-advokaturi-ukraini-e-publichnim-zhestom-znevagi-do-profesii-advokata-zayava-naau.html>.

27. Драгунов В.В. Забезпечення прав при затриманні окремої категорії осіб : дис. ... док. філос. : 081 «Правор». Одеса, 2024. 210 с.

28. Дроздов О.М. Дроздова О.В. Адвокатська таємниця під загрозою : погляд ЄСПЛ на необхідність оскарження дозволу на обшук під час досудового розслідування в Україні. *Судова юридична газета*. URL : <https://sud.ua/uk/news/blog/321513-advokatskaya-tayna-podugrozoy-vzglyad-espch-na-neobkhodimost-obzhalovaniya-razresheniya-na-obysk-v-khodedosudebnogo-rassledovaniya-v-ukraine> (дата звернення: 22.02.2025).

29. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні : дис. ... д.ю.н. : 12.00.10. Київ, 2017. 577 с.

30. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10.12.1948. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

31. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.

32. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 282. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

33. Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства (Ibrahim and Others v. the United Kingdom) : рішення Європейського суду з прав людини від 13 верес. 2016 р., заяви № 50541/08, 50571/08, 50573/08, 40351/09. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166680>.

34. Іванов А. Кримінальне провадження щодо адвоката : проблема гарантій діяльності та що робити слідчим суддям. *Судово-юридична газета* : вебсайт. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/211464-kriminalne-provazhennya-schodo-advokata-problema-garantiy-diyalnosti-ta-scho-robiti-slidchim-suddyam>.

35. Іванцова А.В. Міжнародно-правовий захист прав адвокатів. *Адвокат*. 2011. № 2 (135). С. 27-29.

36. Каденко О.О. Правовий статус Національної асоціації адвокатів України : дис. докт. філософ. Одеса, 2022. 283 с.

37. Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні : поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 238-242.

38. Каркач П.М., Ковальова Я.О. Критерії ефективності підтримання державного обвинувачення в суді. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск*. 2012. № 4. С. 395-401.

39. Київець О.В. Європейські правові стандарти як міжнародно-правова категорія. *Європейські студії і право*. 2012. № 1(5). Режим доступу : <http://eurolaw.org.ua/publications/ukrainian-journal-of-european-studies/52011/44-2011-12-29-14-40-03>.

40. Кірдок та інші проти Туреччини (Kırdök and Others v. Turkey) : рішення Європейського суду з прав людини від 3 груд. 2019 р., заява № 14704/12. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198805>.

41. Коваль К.П. Питання реалізації принципу незалежності адвокатури в процесі забезпечення державою права на безоплатну вторинну правову допомогу. *Конституційно-правовий вимір у розвитку правової системи України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. м. Одеса, 25 жовт. 2013. Одеса : Астропринт, 2013. С. 81-83

42. Козлов О.О. Організаційно-правові засади реалізації гарантій адвокатської діяльності : дис. ... доктора філософії : 081 «Право». Одеса, 2023. 199 с.

43. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

44. Конвенція Ради Європи про захист професії адвоката від 12.03.2025. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/mu25017>.

45. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

46. Костів Н.Р. Повідомлення про підозру як інститут кримінального процесуального права. *Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу* : матеріали наукового семінару (м. Івано-Франківськ, 6 груд. 2012 р.) / Ред. кол. : Острогляд О.В. (голов. ред.) та ін. Івано-Франківськ : Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, 2012. С. 125-128.

47. Криворучко В.О. Незалежність адвоката у здійсненні адвокатської діяльності. *Legal science, legislation and law enforcement : traditions and new European approaches* : International scientific conference, Wloclawek, Republic of Poland, July 9-10, 2021. Wloclawek, 2021. Р. 171-174.

48. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. Х. : Право, 2010. 608 с.

49. Кримінальний процес : підручник / за ред.: В.Я. Тацій, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.

50. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

51. Кримчук С.Г. Теоретико-правові та прикладні основи здійснення повідомлення про підозру в кримінальному провадженні : дис. ... доктора філософії 081 Право. Київ, 2020. 223 с.

52. Кузніченко С.О., Спаський А.С. Категорія «адміністративно-правовий режим» у юридичній науці та законодавстві України. Актуальні проблеми держави і права. 2007. Вип. 35. С. 70-75.

53. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія. Ніжин : ТОВ «Видавництво «АспектПоліграф», 2013. 228 с.

54. Левадний О. Чому у адвоката не можна проводити «невідкладний» обшук. *Закон і Бізнес* : вебсайт. URL : https://zib.com.ua/ua/168814-chomu_u_advokata_ne_mozhna_provoditi_nevidkladniy_obshuk.html.

55. Леоцакос проти Греції (Leotsakos v. Greece) : рішення Європейського суду з прав людини від 4 жовт. 2018 р., заява № 30958/13. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186449>.

56. Лисаченко Є.В. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування: дис. ... доктора філософії. Київ, 2021. 210 с.

57. Лисюк Ю.В. Окремі аспекти набуття процесуального статусу підозрюваного у досудовому розслідуванні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11. № 2. С. 56-62.

58. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : навч. посіб. Київ : ВАІТЕ, 2014. 280 с.
59. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. К. : Істина, 2012. 432 с.
60. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. К. : Істина, 2014. 432 с.
61. Логінова С.М. Адвокатська таємниця : теорія і практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2002. 19 с.
62. Лук'яненко Ю.В. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 237 с.
63. Лукашкіна Т.В., Гуртієва Л.М. До питання про предмет доказування в кримінальному провадженні. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття : синергія наукових, освітніх та технологічних рішень* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С.В. Ківалова. Одеса : Юридика, 2023. Т. 2. С. 296-300.
64. Ляшук Р.М., Левицький М.О., Вичавка В.І., Салій А.О. Правове регулювання застосування заходів примусу особовим складом державної прикордонної служби України під час затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 2. С. 692-698.
65. Макаренко Є.І. Правомірність затримання підозрюваного до відкриття кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2013. № 4. С. 174-181.
66. Максименко Н. Поняття та правова природа підозри. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 164-168.

67. Маленко О.В. До питання про адвокатську таємницю та її межі. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Вип. 1. С. 111-120.

68. Маркін С.І. Адвокатська таємниця як елемент системи професійної таємниці. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвипуск. С. 99.

69. Маслюк О.В. Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2017. 217 с.

70. Мельник А.М. Забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. 229 с.

71. Миколенко О.М. Диференціація кримінальної процесуальної форми. *Процесуальні аспекти досудового розслідування* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (7 квіт. 2017 р., м. Одеса). Одеса : ОДУВС, 2017. С. 152-155.

72. Михайленко Д. Обшук у адвоката і гарантії діяльності : 8 висновків АП ВАКС, які варто знати. *НААУ* : вебсайт. URL : <https://unba.org.ua/news/9456-obshuk-u-advokata-i-garantii-diyal-nosti-8-visnovkiv-ap-vaks-yaki-var-to-znati.html>.

73. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : ООН, міжнародний документ від 16.12.1966. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

74. Мінка Т.П. Органи внутрішніх справ як суб'єкти забезпечення адміністративно-правових режимів : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпропетровськ: Дніпроп. ун-т внутр. справ, 2001. 615 с.

75. Мішо проти Франції (Michaud v. France) : рішення Європейського суду з прав людини від 6 груд. 2012 р., заява № 12323/11. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115377>.

76. Наливайко О.І., Братишко Н.А. Поняття та особливості міжнародно-правових стандартів прав людини. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. С. 411-416. URL : <http://journalapp.uzhnu.edu.ua/article/view/282301/276482>.

77. Начос Р. Впровадження в Україні стандартів Європейського суду з прав людини щодо адвокатської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 329-333.

78. Нестерчук Л.П. Питання регулювання адвокатської таємниці країн Європейського Союзу та України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2023. № 61. С. 134-137.

79. Нечипорук і Йонкало проти України (Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine) : рішення Європейського суду з прав людини від 21 квіт. 2011 р., заява № 42310/04. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text.

80. Німіц проти Німеччини (Niemietz v. Germany) : рішення Європейського суду з прав людини від 16 груд. 1992 р., заява № 13710/88. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>.

81. Оборнова І.В. Спрощені порядки кримінального провадження в суді першої інстанції. *Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції* : збірник тез міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 27 травня 2022 року). Хмельницький : ХУУП імені Леоніда Юзькова, 2022. С. 81-83.

82. Оборнова І.В. Диференціація кримінального провадження в суді першої інстанції: дис. ... доктора філософії : 081 «Право». Хмельницький, 2023. 250 с.

83. Обшук : гарантії пов'язані з адвокатською діяльністю, а не з особою. *НААУ* : вебсайт. URL : <https://unba.org.ua/news/9318-obshuk-garantii-povyazani-z-advokats-koyu-diyal-nisty-a-ne-z-osoboyu.html>.

84. Оверчук С.В. Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність : прецедентна практика Європейського

суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2018. № 2(18). С. 1-53.

85. Окрема думка судді АП ВАКС від 27.07.2023, справа № 991/5681/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112539740>.

86. Олійник Ю., Капелюха А. Затримання адвоката у кримінальному провадженні. *Наука і правоохорона*. 2025. Випуск 3 (69). С. 88-93.

87. Офіс Генпрокурора отримав доступ до всієї адвокатської таємниці «Шкребець і партнери»: заява АО. *Юридична газета* : вебсайт. URL : <https://yur-gazeta.com/golovna/ofis-genprokurora-otrimav-dostup-do-vsieyi-advokatskoyi-taemnici-shkrebec-i-partneri-zayava-ao.html>.

88. Пашковський М.І. Системні недоліки у забезпеченні дотримання в кримінальному провадженні заборони проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. *Міжнародний науковий журнал «Грааль науки»*. 2021. № 10. С. 187-189.

89. Погорецький М.М., Старенький О.С. Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. № 2 (12). С. 1-22.

90. Погорецький М.М. Поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 421-428.

91. Подоляка А.М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури. *Форум права*. 2009. № 1. С. 429-433.

92. Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України, затверджений рішенням Ради адвокатів України 22 серпня 2022 року № 74. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0074871-22#Text>.

93. Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів (нова редакція) : затверджено рішенням Ради адвокатів України № 123 від 15-16 грудня 2023 року. URL : https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2023-1215-poryadki-123_65ae8cbe01144.pdf.

94. Посвистак О.М. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб : дис. ... к.ю.н. : 12.00.09. Харків, 2021. 243 с.

95. Постанова ВП ВС від 11.12.2019, справа № 536/2475/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>.

96. Постанова ККС ВС від 07.05.2026, справа № 344/16572/13-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/136544697>.

97. Постанова ККС ВС від 07.10.2024, справа № 466/525/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122272945>.

98. Постанова ККС ВС від 13.06.2023, справа № 520/2703/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111871748>.

99. Постанова ККС ВС від 17.07.2024, справа № 620/4006/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120465830>.

100. Постанова ККС ВС від 23.07.2024, справа № 199/732/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120603522>.

101. Потоцький М.М. Затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення : дис. ... д-ра філософії.: 081. Кропивницький, 2022. 275 с.

102. Пояснювальна записка до проєкту Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення гарантій адвокатської діяльності № 13453 від 07.07.2025. Верховна Рада України : вебсайт. URL : <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/pubFile/2977975>.

103. Правила адвокатської етики, затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року 09 червня 2017 року; зі змінами,

затвердженими З'їздом адвокатів України 2019 року 15 лютого 2019 року.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>.

104. Проєкт Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055
06.09.2018. URL : від
https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557.

105. Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення гарантій адвокатської діяльності № 13453 від 07.07.2025.
Верховна Рада України : вебсайт. URL :
<https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/56729>.

106. Рекомендація № R(2000)21 Комітету Міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів від 25.10.2000. URL :
<https://ips.ligazakon.net/document/MU00302>.

107. Ренкас А.А. Підстави та процесуальний порядок повідомлення про підозру окремій категорії осіб : дис. ... докт. філос. : 081 Право. Одеса, 2024. 217 с.

108. Рішення ЄСПЛ «Новоселецький проти України», заява № 47148/99. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_238#Text.

109. Рішення ЄСПЛ «Пантелеєнко проти України», заява № 11901/02. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text.

110. Рішення КПК «Про закриття дисциплінарного провадження стосовно прокурора відділу нагляду за додержанням законів органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю, управління нагляду за додержанням законів Національною поліцією України та органами, які ведуть боротьбу з організованою та транснаціональною злочинністю, Київської міської прокуратури Долгої Н.М.» від 20.12.2023 № 233дп-23. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів : вебсайт. URL :
<https://kdkp.gov.ua/decision/2023/12/20/4319>.

111. Рішення Ради адвокатів України НААУ «Про затвердження роз'яснення щодо гарантій адвокатської діяльності та окремих умов дисциплінарної відповідальності» від 26.02.2016 № 74. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr074871-16#Text>.

112. Рогатюк І.В. Повідомлення про підозру : значення інституту та проблеми правозастосування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 115-124.

113. Салдуз проти Туреччини (Salduz v. Turkey) : рішення Європейського суду з прав людини від 27 листоп. 2008 р., заява № 36391/02. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-117602>.

114. Северин К.М. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 28(3). С. 162-165.

115. Семенов М.В. Адвокатська таємниця : проблеми визначення предмету та обсягу. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2025. Том 3. № 3. С. 234-238.

116. Сімонович Д.В. Кримінальна процесуальна форма. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2014. Випуск 5-2. Том 3. С. 233-235.

117. Скрябін О.М. Захисник у кримінальному процесі : нормативно-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. Запоріжжя, 2017. 455 с.

118. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2017. 24 с.

119. Сяргава проти Естонії (Särgava v. Estonia) : рішення Європейського суду з прав людини від 16 листоп. 2021 р., заява № 698/19. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-213208>.

120. Трофименко В.М. Диференціація процесуальної форми як пріоритетний напрямок реформування кримінального судочинства України. *Вісник Академії правових наук*. Харків, 2012. № 3. С. 242-250.

121. Трофименко В.М. До питання щодо поняття та значення диференціації кримінально-процесуальної форми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2012. Вип. 18. С. 139-142.

122. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України : автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.09. Харків, 2017. 43 с.

123. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України: дис. ... д.ю.н. : 12.00.09. Харків, 2017. 394 с.

124. Туманянц А.Р. Інститут підозри у кримінальному процесі та його значення за новим КПК України. *Досудове розслідування : актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 19 жовт. 2012 р. Харків, 2012. С. 168-172.

125. Удалова Л.Д., Савицька С.Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката : монографія. К. : КНТ, 2014. 170 с.

126. Ухвала Апеляційної палати ВАКС від 27.07.2023, справа № 991/5681/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112539739>.

127. Ухвала ВАКС від 02.08.2024, справа № 991/711/24. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120867139>.

128. Ухвала Київського апеляційного суду від 01.12.2022, справа № 757/21950/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107935567>.

129. Ухвала Київського апеляційного суду від 13.07.2022, справа № 752/3499/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105258768>.

130. Ухвала Київського апеляційного суду від 17.03.2021, справа № 757/7519/21-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96483587>.

131. Ухвала Київського апеляційного суду від 24.05.2023, справа № 752/16025/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111660742>.

132. Ухвала Кропивницького апеляційного суду від 23.12.2019, справа № 405/7172/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86602497>.

133. Ухвала Одеського апеляційного суду від 25.11.2022, справа № 520/2703/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107576284>.

134. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 08.09.2022, справа № 757/21950/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106244871>.

135. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 22.06.2021, справа № 554/4804/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98036295>.

136. Ухвала слідчого судді ВАКС від 12.06.2025, справа № 991/5295/25. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128237632>.

137. Ухвала слідчого судді ВАКС від 24.02.2023, справа № 991/6668/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108660231>.

138. Ухвала слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області від 26.08.2025, справа № 127/23386/25. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129996535>.

139. Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 26.08.2025, справа № 461/6393/25. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129777046>.

140. Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 27.08.2025, справа № 461/6879/25. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129777042>.

141. Ухвала слідчого судді Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 16.06.2022, справа № 559/1301/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104799772>.

142. Ухвала слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 06.05.2025, справа № 591/3897/25. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127123827>.

143. Ухвала слідчого судді Києво-Святошинського районного суду м. Києва від 30.09.2021, справа № 369/13419/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100101844>.

144. Ухвала слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 02.07.2025, справа № 333/4237/25. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128615678>.

145. Ухвала слідчого судді Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 02.08.2022, справа № 303/1362/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105526250>.

146. Ухвала слідчого судді Недригайлівського районного суду Сумської області від 25.11.2024, справа № 582/1012/24. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123369107>.

147. Ухвала слідчого судді Оболонського районного суду міста Києва від 03.02.2026, справа № 756/1249/26. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134441001>.

148. Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 01.05.2024, справа № 335/4226/24. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118821353>.

149. Ухвала слідчого судді Придніпровського районного суду м. Черкаси від 15.07.2022, справа № 711/3165/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105269711>.

150. Ухвала слідчого судді Рівненського районного суду Рівненської області від 21.04.2023, справа № 570/1314/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110372657>.

151. Ухвала слідчого судді Тячівського районного суду Закарпатської області від 19.01.2023, справа № 307/257/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108556014>.

152. Ухвала слідчого судді Харківського районного суду Харківської області від 11.12.2023, справа № 635/2029/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115594880>.

153. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 04.06.2025, справа № 761/22442/25. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127958921>.

154. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 09.11.2021, справа № 761/25855/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103002523>.

155. Ухвала Херсонського апеляційного суду від 24.02.2021, справа № 654/1820/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95159233>.

156. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 27.06.2024, справа № 751/5029/24. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120042067#>.

157. Циганюк О.В., Кулебякін В.О. Диференціація кримінальної процесуальної форми та її значення для кримінального судочинства. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 2. С. 352-357.

158. Яновська О. Адвокатська таємниця як правова гарантія адвокатської діяльності : пропозиції до законодавства. *Право України*. 1997. № 2. С. 33-36.

159. Buck v. Germany : Judgment of the European Court of Human Rights, 28 April 2005. Application no. 41604/98. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\": \[\"001-68920\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\).

160. Buckley v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights, 29 September 1996. Application no. 20348/92. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\": \[\"001-58076\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\).

161. Chappell v. the United Kingdom : Judgment of the European Court of Human Rights, 30 March 1989. Application no. 10461/83. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57459"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

162. Gillow v. the United Kingdom : Judgment of the European Court of Human Rights, 24 November 1986. Application no. 9063/80. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57493"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

163. Golovan v. Ukraine : Judgment of the European Court of Human Rights, 5 July 2012. Application no. 41716/06. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{"itemid":\["001-112021"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{).

164. Iliya Stefanov v. Bulgaria : Judgment of the European Court of Human Rights, 22 May 2008. Application no. 65755/01. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-86449"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

165. Petri Sallinen and Others v. Finland : Judgment of the European Court of Human Rights, 27 September 2005. Application no. 50882/99. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-70283"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

166. Roemen and Schmit v. Luxembourg : Judgment of the European Court of Human Rights, 25 February 2003. Application no. 51772/99. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-60958"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

167. Société Colas Est and Others v. France : Judgment of the European Court of Human Rights, 16 April 2002. Application no. 37971/97. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-60431"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

168. Tamosius v. the United Kingdom : Decision as to the admissibility of Application no. 62002/00, 19 September 2002. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-22687"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

169. Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria : Judgment of the European Court of Human Rights, 16 October 2007. Application no. 74336/01.

ДОДАТКИ

Додаток 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Ковиршин В.В. Щодо сутності та ознак кримінальної процесуальної форми. *Європейські перспективи*. 2024. № 2. С. 459-463. DOI: <https://doi.org/10.71404/EP.2024.2.68>

2. Ковиршин В.В. Кримінальна процесуальна форма щодо окремих категорій осіб (адвокатів) як прояв диференціації правового режиму. *Наше право*. 2025. № 3. С. 552-557. DOI: <https://doi.org/10.71404/NP.2025.3.75>

3. Ковиршин В.В. Гарантії захисту адвокатської таємниці у кримінальному провадженні. *Право.ua*. 2026. № 1. С. 760-766. DOI: <https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2026.1.97>

Наукові праці, що засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Ковиршин В.В. Особливості повідомлення про підозру адвокату. *Кримінальна юстиція: український шлях: матеріали круглого столу* (м. Львів, 22 травня 2026 року) / Н.Р. Лащук, І.Р. Серкевич. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2026. С. 269-271.

2. Ковиршин В. Специфіка затримання адвоката у кримінальному процесі. *Криміналістика майбутнього: цифрові інновації, штучний інтелект, глобальні виклики та загрози: збірник матеріалів міжнар. наук.–практ. конф.* (м. Одеса, 5 черв. 2026 р.) / [орг. комітет: С. Ківалов, М. Аракелян, О. Катарага, Д. Кішко, В. Шепітько, Д. Колодін, А. Колодіна Л.

Аркуша, та ін.]; Нац. ун-т «Одеська юридична академія», кафедра криміналістики, судових експертиз та поліграфології; Національний центр судових експертиз при Міністерстві юстиції Республіки Молдова; Одеський науково–дослідний інститут судових експертиз Міністерства юстиції України, Міжнародна громадська організація «Конгрес криміналістів». Одеса: НУ «ОЮА», 2026. С. 439-441.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Положення та висновки дисертаційного дослідження обговорювалися під час засідання кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати дослідження були оприлюднені на: міжнародній науково-практичній конференціях Кримінальна юстиція: український шлях (м. Львів, 22 травня 2026 року); Криміналістика майбутнього: цифрові інновації, штучний інтелект, глобальні виклики та загрози (м. Одеса, 05 червня 2026 року).

Додаток 2

Порівняльна таблиця змін і доповнень до законодавства України

№	Чинна редакція	Пропозиція
<i>Кримінальний процесуальний кодекс України</i>		
1	п. 6 ч. 2 ст. 87 відсутній	п. 6 ч. 2 ст. 87 <i>б) неповідомлення органу адвокатського самоврядування про затримання адвоката</i>
2	п. 12 ч. 1 ст. 162 відсутній	п. 12 ч. 1 ст. 162 <i>12) відомості, які можуть становити адвокатську таємницю.</i>
3	ч. 8 ст. 163 відсутня	ч. 8 ст. 163 8. Ухвала про застосування тимчасового доступу до речей і документів адвоката виноситься виключно на підставі клопотання Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя
4	ч. 2 ст. 184 2. Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.	ч. 2 ст. 184 2. Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому, органу адвокатського самоврядування (у випадку обрання запобіжного заходу відносно адвоката) не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.
5	ч. 4 ст. 193 4. За клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу.	ч. 4 ст. 193 4. За клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. <i>Якщо підозрюваним є адвокат, то суд зобов'язаний заслухати позицію представника органу адвокатського самоврядування (якщо такий представник присутній під час розгляду клопотання) щодо потенційного порушення права на заняття адвокатською діяльністю</i>

		у випадку застосування запобіжного заходу. Якщо під час розгляду клопотання присутні декілька представників органу адвокатського самоврядування, то право виступу надається одному з них за рішенням представників органу адвокатського самоврядування або, за відсутності рішення, за рішенням слідчого судді, суду. Слідчий суддя, суд має право обмежити представника органу адвокатського самоврядування в часі виступу у випадку, якщо такий виступ буде мати ознаки зловживання
6	ч. 3 ст. 233 3. Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу.	ч. 3 ст. 233 3. Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу. Якщо обшук проводився в житлі чи іншому володінні особи, про час і місце розгляду клопотання повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування

7	ч. 11 ст. 236 відсутня	ч. 11 ст. 236 <i>11. У разі проведення обшуку в житлі чи іншому володінні адвоката, речі і документи, які, на думку особи, яка проводить обшук, або за клопотанням самого адвоката містять або можуть містити відомості, що становлять адвокатську таємницю, вилучаються та опечатуються без ознайомлення з їх змістом та передаються слідчому судді для вирішення питання про можливість ознайомлення з їх змістом стороною обвинувачення в порядку, передбаченому ст. 236-1 цього Кодексу.</i>
8	ст. 236-1 відсутня	ст. 236-1 <i>Стаття 236-1. Особливості поводження з речами і документами, які можуть містити адвокатську таємницю</i> <i>1. Речі і документи, які були вилучені під час обшуку чи огляду та які можуть містити адвокатську таємницю, не пізніше наступного робочого дня з моменту вилучення передаються слідчому судді за місцем проведення обшуку або за місцем проведення досудового розслідування особою, яка проводила обшук або огляд, задля вирішення питання про можливість ознайомлення з їх змістом.</i> <i>2. Розгляд клопотання про можливість ознайомлення зі змістом речей і документів, які можуть містити адвокатську таємницю, відбувається протягом трьох робочих днів з дня надходження клопотання за участю слідчого або прокурора, який звернувся з клопотанням, та адвоката, в житлі чи іншому володінні якого були вилучені речі і документи. Неявка осіб на розгляд клопотання не перешкоджає його розгляду.</i> <i>3. Адвокат має право надати слідчому судді пояснення та заперечення щодо віднесення речей та документів до таких, що містять адвокатську таємницю, а також зазначити обставини, які підтверджують їх зв'язок із здійсненням адвокатської діяльності.</i>

		4. За результатами розгляду слідчий суддя постановляє ухвалу, якою: 1) визнає речі та документи такими, що містять адвокатську таємницю, та забороняє органу досудового розслідування ознайомлюватися з ними, копіювати їх, вилучати їх зміст або використовувати їх у кримінальному провадженні; 2) визнає речі та документи такими, що не містять адвокатської таємниці, та дозволяє органу досудового розслідування ознайомлення з ними та їх використання у кримінальному провадженні. У разі неможливості встановити належність окремих відомостей до адвокатської таємниці слідчий суддя визнає їх такими, що містять адвокатську таємницю, та забороняє органу досудового розслідування ознайомлюватися з ними, копіювати їх, вилучати їх зміст або використовувати їх у кримінальному провадженні. 5. Речі та документи, щодо яких слідчим суддею встановлено наявність адвокатської таємниці, підлягають негайному поверненню адвокату або іншому їх законному володільцю
9	п. 1 ч. 1 ст. 481 1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові - Генеральним прокурором, його заступником, керівником обласної прокуратури в межах його повноважень;	п. 1 ч. 1 ст. 481 1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові - Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора), його заступником, керівником обласної прокуратури в межах його повноважень (виконувачем обов'язків керівника обласної прокуратури);
10	ч. 2 ст. 481 2. Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру особам, визначеним частиною першою цієї статті, у порядку, передбаченому	ч. 2 ст. 481 2. Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може письмово доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру особам, визначеним частиною першою цієї статті, у порядку, передбаченому частинами першою і другою статті 278 цього Кодексу

	частинами першою і другою статті 278 цього Кодексу.	
11	ч. 1 ст. 483 1. Про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються:	ч. 1 ст. 483 1. Про <i>можливість</i> застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються:
<i>Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»</i>		
12	п. 3 ч. 1 ст. 23 3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;	п. 3 ч. 1 ст. 23 3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів, слідчих дій, <i>застосування заходів забезпечення кримінального провадження</i> , що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;
13	п. 12 ч. 1 ст. 23 12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;	п. 12 ч. 1 ст. 23 12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно <i>(але не пізніше трьох годин з моменту затримання)</i> повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;

Додаток 3**«ЗАТВЕРДЖУЮ»**

Ректор

Національного університету

«Одеська юридична академія»



Олег ТОДОЩАК

2026 р.

АКТ

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження аспіранта
Національного університету «Одеська юридична академія» Ковиршина
Віктора Володимировича на тему: «Здійснення кримінального
провадження щодо адвоката», поданого на здобуття наукового ступеня
доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у навчальний процес
Національного університету «Одеська юридична академія»**

Комісія у складі: завідувача кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, професора О.О. Торбаса, професора кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, професора Ю.П. Аленіна, доцента кафедри кримінального процесу, доктора філософії з галузі знань «Право» В.В. Сидорчука, склала цей акт з приводу того, що результати дослідження, викладені у наукових публікаціях за результатами дисертаційного дослідження аспіранта Національного університету «Одеська юридична академія» Ковиршина Віктора Володимировича на тему: «Здійснення кримінального провадження щодо адвоката» використовуються в навчальному процесі Національного університету «Одеська юридична академія» при викладанні навчального курсу «Кримінальний процес», «Сучасні проблеми кримінального процесуального права» та в науково-дослідній роботі студентів та аспірантів.

У навчальному процесі рекомендовано використання здобувачами матеріалів дисертаційного дослідження В.В. Ковиршина під час підготовки до практичних занять, а саме:

1. Ковиршин В.В. Щодо сутності та ознак кримінальної процесуальної форми. *Європейські перспективи*. 2024. № 2. С. 459-463. DOI: <https://doi.org/10.71404/EP.2024.2.68>

2. Ковиршин В.В. Кримінальна процесуальна форма щодо окремих категорій осіб (адвокатів) як прояв диференціації правового режиму. *Наше право*. 2025. № 3. С. 552-557. DOI: <https://doi.org/10.71404/NP.2025.3.75>

3. Ковиршин В.В. Гарантії захисту адвокатської таємниці у кримінальному провадженні. *Право.ua*. 2026. № 1. С. 760-766. DOI: <https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2026.1.97>

4. Ковиршин В.В. Особливості повідомлення про підозру адвокату. *Кримінальна юстиція: український шлях: матеріали круглого столу (22 травня 2026 року) / Н.Р. Лашук, І.Р.Серкевич* Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2026. С. 269-271.

5. Ковиршин В. Специфіка затримання адвоката у кримінальному процесі. *Криміналістика майбутнього: цифрові інновації, штучний інтелект, глобальні виклики та загрози: збірник матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 5 черв. 2026 р.) / [орг. комітет: С. Ківалов, М. Аракелян, О. Катарага, Д. Кішко, В. Шепітько, Д. Колодін, А. Колодіна Л. Аркуша, та ін.]; Нац. ун-т «Одеська юридична академія», кафедра криміналістики, судових експертиз та поліграфології; Національний центр судових експертиз при Міністерстві юстиції Республіки Молдова; Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз Міністерства юстиції України, Міжнародна громадська організація «Конгрес криміналістів»*. Одеса: НУ «ОЮА», 2026. С. 439-441.

Крім цього, результати дисертаційного дослідження В.В. Ковиршина використовуються при визначенні напрямів наукових пошуків і тем, дисертацій викладачів, аспірантів кафедри кримінального процесу та кафедри

криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія».

Члени комісії:

Завідувач кафедри
кримінального процесу,
доктор юридичних наук, професор

Олександр ТОРБАС

Професор кафедри
кримінального процесу,
доктор юридичних наук, професор

Юрій АЛЕНІН

Доцент кафедри кримінального процесу,
доктор філософії у галузі «Право»

Владислав СИДОРЧУК