

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

На правах рукопису

ПОГОРЕЦЬКИЙ МИКОЛА МИКОЛАЙОВИЧ

УДК 343.13

**КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ
АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ**

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

**Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата
юридичних наук**

Науковий керівник:

Яновська Олександра Григорівна,
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2015

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	4
ВСТУП	5
РОЗДІЛ 1. ГЕНЕЗИС ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У ЗАРУБІЖНОМУ І ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ, МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	13
1.1. Виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі західних країн та міжнародному праві	13
1.2. Виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці у вітчизняному кримінальному процесі	39
1.3. Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях Європейського Союзу з прав людини та їх імплементаційний вплив на національне законодавство України і правозастосовну практику	68
Висновки до розділу 1	83
РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА, ВИДИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ТА МЕХАНІЗМ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ	86
2.1. Поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні	86
2.2. Система та види кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні	110
2.3. Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні	124
Висновки до розділу 2	135
РОЗДІЛ 3. ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ	137
3.1. Гарантії адвокатської таємниці при проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій й при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів	137

3.2. Гарантії дотримання адвокатом адвокатської таємниці при проведенні процесуальних дій у досудовому розслідуванні	160
Висновки до розділу 3	183
ВИСНОВКИ	185
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	189
ДОДАТКИ	220

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АО – Адвокатське об'єднання

АРК – Автономна Республіка Крим

ВКДКА – Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури

ВУЦВК – Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет

ЄС – Європейський Союз

ЄСПЛ – ЄСПЛ з прав людини

ЗУ – Закон України

КК – Кримінальний кодекс

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс

МАЮ – Міжнародна асоціація юристів

МВС – Міністерство внутрішніх справ

НКЮ – Народний комісаріат юстиції

РАУ – Рада адвокатів України

СБУ – Служба безпеки України

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

УСРР – Українська Соціалістична Радянська Республіка

ФРН – Федеративна Республіка Німеччини

п. – пункт

р. – рік

ст. – стаття

ч. – частина

ВСТУП

Актуальність теми. Конституція України визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). Це конституційне положення є проявом правової демократичної держави й має ключове значення для кримінального процесу, який передбачає у випадках, встановлених законом, втручання в особисте життя людини, обмеження її прав і свобод, застосовуючи заходи забезпечення кримінального провадження. Тому для реалізації гарантій прав та свобод людини у Конституції України (ст. 59) закріплено право людини на правову допомогу, а також на вільний у вибір захисника своїх прав.

Забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах покладається на адвокатуру – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, яку складають всі адвокати України, що мають право здійснювати адвокатську діяльність. Реалізація адвокатом своїх повноважень у кримінальному процесі можлива лише за умов гарантій адвокатської таємниці – однієї з головних засад, що забезпечує його діяльність.

Водночас результати аналізу адвокатської практики свідчать про те, що адвокатська таємниця у досудовому розслідуванні нерідко порушується як слідчими та прокурорами, на що вказують 86 % опитаних адвокатів, так і самими адвокатами, про що свідчить дисциплінарна практика Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України та регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатів. Про порушення адвокатської таємниці правоохоронними органами України та недостатню ефективність її гарантій у законодавстві України свідчить також і рішення ЄСПЛ з прав людини «Головань проти України» 2012 р.

Отже, порушення адвокатської таємниці завдає значної шкоди не лише адвокатам та іншим зацікавленим особам, а й у цілому правосуддю та державі, оскільки адвокатська таємниця відповідно до міжнародних правових актів та прецедентної практики ЄСПЛ має публічний характер.

Зважаючи на виключне значення адвокатської таємниці та її гарантій для кримінального процесу, різні її аспекти впродовж століть були предметом дослідження у роботах правників дорадянської епохи: К. К. Арсеньєва, Є. В. Васьковського, Д. П. Ватмана, Л. Є. Владімірова, А. Ф. Коні, А. В. Лохвицького, О. М. Маркова, М. М. Полянського, П. С. Сергєйча, М. С. Строговича, І. Я. Фойніцького та ін.; вітчизняних вчених радянського і сучасного періодів: Ю. П. Аленіна, Т. В. Варфоломєєвої, В. І. Галагана, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, О. М. Дроздова, Я. П. Зейкана, О. В. Капліної, О. Ю. Костюченко, О. П. Кучинської, Л. М. Лобойка, М. М. Михеєнка, В. В. Молдована, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, М. І. Сірого, О. Д. Святоцького, О. Ю. Татарова, В. М. Трофименка, Л. Д. Удалової, П. В. Хотенця, В. П. Шибіка, О. Г. Шило, М. Є. Шумили, О. Г. Яновської та ін.; зарубіжних правників: М. Ю. Барщевського, О. Д. Бойкова, Ю. П. Гармаєва, М. М. Кіпніса, М. Молло, І. Л. Петрухіна, А. Р. Рагуліна, Ю. І. Стецовського, А. Л. Ципкіна та ін.

Адвокатська таємниця була предметом дослідження у дисертаціях зарубіжних фахівців: А. М. Пшукова (2008 р.), П. Є. Короткової (2009 р.), Ю. С. Пилипенка (2009 р.), С. В. Темнова (2015 р.); вітчизняних вчених: О. Г. Яновської (1997 р.) С. М. Логінової (2002 р.), А. М. Бірюкової (2006 р.), С. Л. Савицької (2013 р.).

Проте комплексно проблемні питання кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні в умовах дії КПК України та Закону України (далі – ЗУ) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не досліджувалися. Усе це зумовлює необхідність подальших розробок у цій сфері, свідчить про актуальність теми дисертаційного дослідження, що і визначило її вибір.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до Концепції державної політики у сфері боротьби з

організованою злочинністю (Указ Президента України від 21.10.2011 р. № 1000/2011); Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р. (розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. № 1209-р); Пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010–2014 рр. (наказ МВС України від 29.07.2010 р. № 347); Плану заходів Міністерства внутрішніх справ України, спрямованих на реалізацію норм Кримінального процесуального кодексу України (наказ МВС України від 08.08.2012 р.); планів науково-дослідних робіт і дослідно-конструкторських робіт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка на 2013–2016 рр. Тему дисертації затверджено рішенням вченої ради Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка 26.03.2010 р. (протокол № 8) та уточнено 28.02.2013 р. (протокол № 8).

Мета і задачі дослідження. *Метою* роботи є вирішення наукового завдання щодо розробки теоретичних, правових та праксеологічних засад кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Досягнення поставленої мети вимагає вирішення таких *задач*:

- встановити початок виникнення і особливості становлення гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі західних країн та у міжнародному праві;
- окреслити етапи виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці у вітчизняному кримінальному процесі та охарактеризувати їх особливості;
- класифікувати рішення ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі;
- сформулювати поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні;
- визначити систему та види кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні;
- надати визначення поняття механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні;

- виокремити кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці при проведенні окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а також при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів;

- визначити кримінальні процесуальні гарантії дотримання адвокатом адвокатської таємниці при проведенні процесуальних дій у досудовому розслідуванні;

- розробити та надати пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства України, які регламентують та забезпечують реалізацію кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Об'єкт дослідження – кримінальні процесуальні відносини, що функціонують в процесі реалізації гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Предмет дослідження – кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Методи дослідження обрані з урахуванням поставлених у роботі мети й задач, специфіки об'єкту і предмету дослідження. Їх основу становить загальний *діалектичний* метод наукового пізнання реально існуючих явищ, а також їх зв'язків із практичною діяльністю правоохоронних і правозахисних органів та суду. Спеціальними методами дослідження, використаними в дисертації, є: *метод системного аналізу* який використовувався в ході дослідження правових норм, що регламентують кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні (розділи 1–3); *системно-структурний* – при визначенні етапів виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці (підрозділи 1.1, 1.2), системи та видів кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні (підрозділ 2.2); *порівняльно-історичний* – при дослідженні генезису гарантій адвокатської таємниці в Україні та за кордоном (підрозділи 1.1–1.3); *порівняльно-правовий* – в процесі порівняння міжнародно-правових, кримінальних процесуальних, а також підзаконних правових актів, що дало можливість внести конкретні пропозиції до чинного законодавства України

(розділи 1–3); *формально-логічний (догматичний)* – при аналізі правових норм та їх формулюванні (розділи 1–3); *статистичні* – при узагальненні результатів вивчення практики, аналізі помилок правозастосовної діяльності при реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні та обґрунтуванні теоретичних положень роботи (розділи 1–3); *соціологічні* – забезпечили проведення опитування, використання результатів анкетування суддів, слідчих, прокурорів, адвокатів (розділи 2–3). Названі методи використовувалися в роботі у взаємозв'язку і взаємозалежності, що забезпечило всебічність, повноту і об'єктивність дослідження.

Обґрунтованість і достовірність сформульованих у дисертації наукових положень, висновків і рекомендацій визначається і забезпечується *емпіричною базою дослідження*, яку становлять результати узагальнення слідчої та судової практик з питань реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні (200 кримінальних проваджень); адвокатська дисциплінарна практика (56 справ); рішення ЄСПЛ (70 справ); дані, отримані під час опитування 650 респондентів (150 слідчих, 100 прокурорів, 300 адвокатів та 100 суддів).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні монографічним дослідженням теоретичних, правових та праксеологічних засад кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні за чинним КПК України. Обґрунтовується низка концептуальних та важливих для теорії й практики понять, положень і висновків, одержаних особисто автором, серед яких найсуттєвішими є такі:

вперше:

- визначено етапи виникнення та становлення гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі: (I–XIV ст.); (XIV–XVII ст.); (XVII ст.–1864 р.); (1864–1917 рр.); (1917–1922 рр.); (1922–1962 рр.); (1962–1980 рр.); (1980–1992 рр.); (1992–2012 рр.); (з 2012 р.– по ц.ч.);

- сформульовано авторське визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, під яким слід розуміти

визначені кримінальним процесуальним законодавством правові засоби, що забезпечують охорону адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, сприяючи реалізації прав та виконанню обов'язків адвокатом (захисником, адвокатом-представником), його стажистом чи помічником, особою, що перебуває в трудових відносинах з адвокатом та стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, а також виконанню завдань кримінального провадження;

- визначено систему та види кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні;

- надано визначення поняття та розкрито зміст механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні;

- обґрунтовано доцільність визначити суб'єктом ініціювання проведення процесуальних дій, які обмежують права адвоката, виключно прокурора АРК, областей, м. Києва та Севастополя, прирівняних до них прокурорів;

- запропоновано визначити юрисдикцією апеляційної судової інстанції здійснення судового контролю за дотриманням кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час досудового розслідування;

удосконалено:

- поняття кримінальних процесуальних гарантій;
- систему та види кримінальних процесуальних гарантій;
- поняття та предмет адвокатської таємниці;
- алгоритм дій адвоката, направлених на захист інформації, що містить адвокатську таємницю, при проведенні окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують права адвоката, а також тимчасового доступу до речей і документів адвоката;

дістало подальший розвиток:

- класифікація рішень ЄСПЛ за предметом скарг заявників щодо гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі;

- наукові позиції щодо розуміння виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі західних країн;

- наведено додаткові аргументи щодо необхідності запровадження обов'язкового професійного страхування адвокатської діяльності, в тому числі, і на випадок завдання збитків клієнту внаслідок розголошення даних, що містять адвокатську таємницю, під час проведення досудового розслідування.

Практичне значення одержаних результатів. Результати дисертаційного дослідження мають прикладний характер і використовуються за різними напрямками діяльності, зокрема у:

- *нормотворчій діяльності* – для удосконалення норм чинного КПК України, інших правових актів, що регламентують діяльність адвокатури (лист Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 02.10.2012 р. № 04-19/14-2063);

- *практичній діяльності* – пропозиції й рекомендації, викладені у дисертації, впроваджені в практичну діяльність правоохоронних органів (акти впровадження ГСУ МВС України від 21.05.2015 р., ВСУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.01.2015 р., Ради адвокатів м. Києва від 15.03.2015 р.);

- *навчальному процесі* – при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальний процес України», «Актуальні проблеми кримінального процесу України», «Участь адвоката в кримінальному провадженні» та при підготовці підручників, навчальних і довідкових посібників, методичних матеріалів (акти впровадження Київського національного університету імені Тараса Шевченка від 04.03.2015 р., Одеського державного університету внутрішніх справ від 17.03.2015 р., Національного університету «Одеська юридична академія» від 16.05.2015 р., Академії адвокатури України від 16.04.2015 р., Національної академії внутрішніх справ від 17.03.2015 р.).

Апробація результатів дисертації. Основні положення та результати дослідження оприлюднені у виступах автора на науково-практичних конференціях, а саме: «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні» (м. Запоріжжя, 2010 р.), «Захист прав, свобод та законних інтересів особи на досудових стадіях кримінального судочинства України» (м. Запоріжжя, 2010 р.), «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні»

(м. Запоріжжя, 2011 р.), «Теорія та практика кримінального судочинства» (м. Харків, 2011 р.), «Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора М.М. Михеєнка)» (м. Київ, 2012 р.), «Малиновські читання» (м. Острог, 2013 р.), «Правова політика в Україні: питання теорії та практики» (м. Київ, 2014 р.), «Процесуальні, криміналістичні та психологічні аспекти досудового розслідування» (м. Одеса, 2014 р.), «Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування» (м. Одеса, 2015 р.).

Публікації. Основні положення та висновки дослідження, що сформульовані в дисертації, відображено в семи статтях, опублікованих у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, дві з яких – у виданнях, включених до міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus, та у дев'яти тезах виступів на науково-практичних конференціях.

РОЗДІЛ 1

ГЕНЕЗИС ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У ЗАРУБІЖНОМУ І ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ, МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ПРАКТИЦІ ЄСПЛ З ПРАВ ЛЮДИНИ

1.1. Виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі західних країн та міжнародному праві

Розробка теоретичних і правових засад гарантій адвокатської таємниці у сучасному кримінальному процесі України потребує дослідження спонукальних чинників виникнення і становлення цього інституту у західних європейських країнах як в історичному аспекті, так і на сучасному етапі їх розвитку, а також в міжнародному праві, враховуючи те, Україна є частиною Європейської цивілізації та спрямовує свої зусилля на вступ до Європейського Союзу, а також те, що інститути сучасного кримінального процесуального законодавства України ґрунтуються на теоретичних і законодавчих положеннях кримінального процесуального права західних країн та міжнародних правових актів.

Такий підхід до досліджуваної проблеми дозволить зрозуміти об'єктивні і суб'єктивні фактори, які були підґрунтям для виникнення інституту гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі у західних країнах, спонукальні мотиви, що привели до розвитку нормативно-правового закріплення й реалізації його в практичній діяльності протягом зміни епох, та сучасного його стану і на цій основі розробити та запропонувати ефективні шляхи подальшого його удосконалення в сучасному кримінальному процесі України відповідно до стандартів правової, демократичної держави, в якій відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [96].

Аналіз правових [69; 220; 219] та наукових джерел [201; 36; 48; 73; 82; 126; 159; 164; 227; 226; 248] дає підстави для висновку, що виникнення й становлення інституту гарантій адвокатської таємниці тісно пов'язане з виникнення й

становлення інституту представництва й правозаступництва як особливого виду професійної діяльності в древніх західних державах та подальшим розвитком адвокатури й у західних країнах.

У правовій науці висловлена слушна думка про те, що саме в Римі виникло професійне правозаступництво й представництво й був зароджений інститут адвокатури, з'явилася регламентація адвокатської професії, спочатку закріплена звичаями, а згодом і нормами писаного права. Громадяни Стародавнього Рима, будучи необізнаними в питаннях права, були не в змозі самотійно захищати свої інтереси в суді, у якому до того ж, на відміну від суду Стародавньої Греції, «...ворожого юридичною технікою й формалізмом, ... доля позову залежала від кожної букви у формулі, встановленої законом» [248, с. 49]. Тому ще за довго до Законів XII таблиць було встановлено правило, що лише знатна людина (патрон) міг захищати на суді «недосвідчених людей» [9, с. 106].

Проте, навіть після того, як правила, закріплені в Законах XII таблиць, були обнародовані й стали загальнодоступними, можливості у простого громадянина самотійно захищати свої права в суді не було, тому що правила XII таблиць, як обґрунтовано доводять фахівці, «...стосувалися лише матеріального права. Процесуальної ж форми, які склалися в розкладі днів і годин, коли можна було відправляти правосуддя, і в правилах користування позовними формулами, не були обнародовані й становили, як священний предмет, таємницю колегії жерців» [36, с. 44]. Тому громадяни Стародавнього Риму вимушені були звертатися за допомогою до повірених, що мали не лише ораторські здібності, а й добре були обізнані в праві і, особливо, у його процедурній частині. Водночас передача професійному представникові права виступити замість себе (або разом) у суді, вимагала у довірителя й передачі йому певної конфіденційної інформації про себе (роботу або службу, взаємини з іншими людьми, майновий стан, обставини спірної справи тощо), незнання якої не дозволило б представникові успішно виконати покладений на нього довірителем обов'язок.

Спочатку у Римі роль повірених виконували родичі, а згодом на зміну так званім родинним адвокатам прийшов інститут патронату. Патрони стали

першими адвокатами в Римі. У той же час, як слушно зазначав Є. В. Васьковський, «патронат сам по собі не вніс нічого нового в становлення адвокатур: захист патроном була результатом поширення» [36, с. 16]. «Ставлення до патрона були не лише подібні родинним, але вважалися навіть вище, священними» [36, с. 45]. У Римській імперії надавалося особливе значення довірі як основі взаємин довірителя і його захисника, що разом з перетворенням правозаступництва й представництва з родинного в професійне й з'явилося причиною виникнення адвокатської таємниці [19, с. 68]. У ст. 21 Таблиці VIII зазначалося «Нехай буде відданий богам підземним (тобто прокльону) той патрон, що заподіює шкоду своєму клієнтові» [69].

Римські юристи «...особливими інструкціями звертали увагу головуючих у судах, щоб вони ні в якому випадку не дозволяли адвокатам приймати на себе роль свідків у таких справах, де вони були захисниками» [129, с. 290].

Зародившись у Древньому Римі, інститут адвокатської таємниці надалі став необхідною умовою адвокатської професії й в інших державах, тому що «римське право, яке мало спочатку значення міського, установленого лише для громадян Рима, одержало потім характер всесвітнього» [74, с. 18]. Римське право, як справедливо зазначав Р. Ф. Ієринг, зробило повний внутрішній переворот, перетворило все наше юридичне мислення. Римське право створило, так само як християнство, культурний елемент нового світу» [73, с. 1-2].

Уже до XII ст. римське право поширилося далеко за межі Візантії, на ті країни, які були під пануванням Західної Римської імперії до її падіння (476 р.) – Італію, Галлію, Великобританію й деякі німецькі землі.

Правовий статус адвокатури та її основоположного інституту адвокатської таємниці на початковому етапі розвитку Німецької держави можемо визначити із пам'ятника права VI-XVI ст. ранне феодального суспільства Німеччини Саличеської правди (*Lex Salica*)¹, яку називають «записом древніх судових звичаїв салицьких

¹ Саличеська правда – не єдиний збірник варварських законів і за часом запису їх навіть не самий стародавній. Але цей збірник – найбільш повний, що дійшов до нас у багатьох списках і варіантах більше раннього й більше пізнього часу й за змістом відрізняється найбільшою архаїчністю.

франків, які облаштувалися на території Римської Галлії й створили в V-VI ст. саме велике варварське королівство в Західній Європі» [220].

Відповідно до норм Саличеської правди, допомога особам, які вирішували свої спори у суді, допускалася, про що свідчить параграф 1 ст. 12 Капитулярія, що називається «Про те, хто посміє говорити по чужій справі». Ця стаття закріплює наступне положення: «Якщо таку людину не просили й не передавали йому повноважень шляхом кидання стебла в підлогу, і він не зміг виграти справу, винний сплатити 15 сол. І потім той, кому належить справа, може знову вести її на суді згідно закону». Ніяких інших обов'язків у відношенні мовця у чужій справі Саличеська правда не закріплювала. Отже, спочатку в древній Німеччині, як і у Франції, допускалося представництво, але законодавчо обов'язку зберігати в таємниці відомості, отримані від довіритель, встановлено не було. Більше того, таємниця не дотримувалася й у силу звичаю [159, с. 85-86].

Важливу роль у розвитку інституту адвокатури відіграє Саксонське зерцало (нім. *Sachsenspiegel*) [219], що являє собою кодифікаційний акт звичаєвого та канонічного права Саксонії, складеного у 1221-1225 р., що являє собою кодифікаційний акт звичаєвого та канонічного права древньої Саксонії, який складений у 1221-1225 р., став основою магдебурського права та поширився на східні держави, у тому числі й на землі західної та центральної України.

Низкою норм Саксонського зерцала (§ 1 ст. 14, § 1 ст. 30, § 1 ст. 71) передбачена участь у процесі такого його учасника як представника (говоруна), що свідчить про те, що Саксонське зерцало передбачало представництво у суді. Проте щодо конфіденційності стосунків представника (говоруна) й довірителя в жодній із норм Саксонського зерцала не згадується.

З 1532 р. діяльність адвокатів Німеччині регулювалася нормами загальногромадянського кримінально-судового укладення «Кароліна», яка складалася з 219 статей кримінального та карного процесуального права [21, с. 141]. За Кароліною участь представників сторін (адвокатів) допускалося, але лише в підсумковому судовому засіданні. Відповідно до ст. LXXXVIII Кароліни завданням адвоката була допомога суду у встановленні істини. Для досягнення цієї мети

адвокат прямо зобов'язувався відкривати суддям інформацію, яка йому стає відомою від довірителя [159, с. 88]. При такому розумінні ролі й завдань адвокатів у суспільстві ніякого законодавчого регулювання конфіденційності відносин між адвокатом і довірителем бути не могло.

Як обґрунтовано зазначають дослідники, у XV-XVI ст. майже всі християнські народи Західної Європи засвоїли собі кодекси Юстиніана. Організація адвокатури, що була визначена в них, у тій чи іншій мірі вплинула за законодавство цих народів, водночас й, як обґрунтовано зазначає Є. В. Васьковський, «... традиції республіканського Рима не загинули безвісти в історії. Прорвавшись помалу крізь суху оболонку Юстиніанових норм, вони прищепилися на ґрунті Франції, Англії й деяких інших країн і розпустилися пишним кольором» [36, с. 47].

Слід зазначити, що за Юстиніановими зводами адвокати мали назву стан (*ordo*), тобто відносилися до розряду осіб, які займаються однієї й тією же професією без усякого відношення до внутрішньої організації.

Римське право, римські традиції та звичаї, які були запозичені іншими середньовічними європейськими державами, мали великий вплив на розвиток у цих державах юридичної науки, а «відсутність кодифікації... робили скрізь заняття адвоката усе більше й більше серйозним і необхідним» [36, с. 47]. Під впливом римського права адвокатури в древніх державах виникали на основі тих принципів, традицій і звичаїв, які були в Римській імперії. Адвокатурами середньовічних європейських держав був сприйнятий також і звичай, що забезпечував конфіденційність відносин між довірителем та адвокатом.

Порівняльний історичний аналіз європейського законодавства свідчить, на наш погляд, про те, що найбільш глибоко традиції римської адвокатури вкорінювалися у Франції, де вже в IV в. адвокати утворювали громадське об'єднання — стан [82, с. 253]. «Стан адвокатів у Франції надзвичайно древня установа. Походження його губиться в часах перших зачатків французької державності» [82, с. 253].

Станова організація адвокатур Франції, що «...може усвідомити й на ділі довести й суспільству, і самим адвокатам, що принципи адвокатської діяльності

досить високі, щоб їх не потрібно було прикривати ані сторонніми, випадково до неї прилиплими звеличаннями, ані раболіпним трепетом перед суспільною думкою, що спочиває на запереченні існування всього правового ладу» [316].

Наслідуючи римські традиції, адвокатами Франції був сприйнятий обов'язок зберігати в таємниці відомості, отримані ними від довіритель, незважаючи на те, що спочатку цей обов'язок не був закріплений нормами законодавчих актів, а дотримувався лише силою звичаю, що у древній Франції, так само як й у Древньому Римі, був одним з основних джерел права, системою юридично значимих поглядів і правил, що склалися як традиція. Як затверджував відомий французький правник Франсуа-Етен Молло в «Règles sur la profession d'avocat» у 1846 р. : «...і перш ніж закон поставив це дотримання таємниці адвокатам в обов'язок, вона вже дотримувалася ними завжди свято» [316].

Перші основи французького судоустрою й судочинства були закладені в 1270 р. в «Статутах Людовика Святого», нормами яких було скорочене використання двобоїв при вирішенні спорів. Згодом «Установи» були доповнені Указом 1274 р., указом, який містив статтю, що зобов'язувала адвокатів давати присягу в тім, що «вони будуть сумлінно й ретельно виконувати свої обов'язки, ведучи тільки праві справи й відмовляючись від захисту або подачі ради, як тільки переконуються в несправедливості або нечесності прийнятої справи» [36, с. 84]. З цього приводу відомий французький правник XIX ст. Франсуа-Етен Молло писав: «...адвокат, заручившись довірою суду, звичкою говорити завжди правду, користується величезною перевагою» [316]. Підкреслюючи саме суспільне значення основ професійної таємниці адвоката, Ф-Е. Молло цитує слова адвоката Ж. Девуазена «віра у святість адвокатської таємниці становить одне з істотних умов адвокатур... Закон і держава затверджують їх у цьому високому призначенні. Але щоб гідно його виконати, їм насамперед необхідна довіра клієнта, вона не може бути там, де немає впевненості в збереженні таємниці» [316].

У 1345 р. був прийнятий указ, яким була робилась спроба порушити непорушність адвокатської таємниці, зокрема, формула присяги адвокатів, що була уведена нормами указу 1274 р., була розширена. Як і раніше, адвокати зобов'язані

були вести лише праві справи, але, крім того, тепер «адвокати зобов'язувалися повідомляти суд, якщо помітять у справі що-небудь дотичне короля...» [36, с. 86].

Слід зазначити, що у середині XI ст. у древній Франції, як і до кінця XIII ст. у древній Німеччині, процес стає інквізиційним і таємним, що негайно позначається на розвитку інституту адвокатури. Спочатку указом 1498 року, було прийняте правило про те, що при розгляді важливих злочинів (*grand crimes*) весь процес, включаючи дебати у справі, відбувається таємно, участь захисника допускалося, але лише на стадії судового слухання справи. Згодом Указом 1690 р. Людовика XIV (1643–1715 рр.) участь захисника у кримінальних справах була скасована аж до революції 1789 р. [36, с. 114; 82, с. 257].

Водночас слід зазначити, що у цей реакційний період французькі адвокати, будучи об'єднаними у стан [126, с. 23], відстоювали свої права всіма доступними їм способами: «...відомі випадки їхніх бунтів у Франції, коли, протестуючи проти обмеження професійних прав, вони відмовлялися вести справи, що змушувало владу зняти обмеження» [247, с. 5]. Найбільш значимим, на наш погляд, з них був страйк 1602 р., що став відповіддю стану адвокатів «на розпорядження Паризького парламенту відновити дію раніше скасованого указу Генріха IV від 1579 р., який приписував адвокатам указувати розмір гонорару на змагальних паперах» [8]. Активна непримиренна боротьба адвокатської корпорації привела до того, що «влада була змушена піти назустріч адвокатам і фактично визнати, що розмір гонорару відноситься до адвокатської таємниці й не може бути розголошений» [3, с. 99].

У 1790 р. «Французькі установчі збори... вирішили знищити станову організацію адвокатур» поряд з іншими ремісничими й промисловими корпораціями, через вільний розвиток ремесла й торгівлі, і декретом 2 вересня 1790 року було визначено, що «раніше називалися адвокатами, не повинні становити ані стани, ані корпорації, не носити особливого одягу при виконанні своїх обов'язків». Таким чином адвокатська діяльність стала доступною кожному. Це мало негативні наслідки, оскільки призвело до зниження дисципліни, фаховості, до

зростання порушень етичних норм, адвокатської таємниці й у цілому до зниження авторитету юридичного представництва, адвокатської спеціальності.

У Франції в часи Наполеона I, як і у цей період в Німеччині, адвокатура також була в занепаді. Як слушно зазначав О. П. Кистяківський, «Наполеон I бажає урізати мову всякому, котрий уживе його в захист права проти уряду... Якщо революція сприяла розпаду адвокатської корпорації й знищенню діяльності захисника, зловживанням волі, туманністю своїх понять й оман, то імператор свідомо не допускав відновлення адвокатур з колишнім характером незалежності, сили й таланта» [82, с. 259].

14 грудня 1810 р. були обнародовані правила про адвокатську професію й дисципліну. Постановою від 20 листопада 1820 р. скасовано декрет 1810 р., однак «права й обов'язки адвокатів, при відправленні їхньої професії, установлені звичаями ради, залишилися в колишній силі» [316, с. 2].

Відповідно до Закону 1822 р. Французької імперії право складання списку адвокатів було повернуто раді. Адвокатське співтовариство підтримувало основні принципи відносин між адвокатом і довірителем й як основний принцип адвокатської таємниці [159, с. 36]. У цьому Законі було закріплено найважливіше правило адвокатської діяльності, спрямоване на охорону адвокатської таємниці. Відстоюючи цей основоположний принцип діяльності адвокатури впродовж свого життя, Франсуа-Етен Молло, обґрунтовано вважав, що виходячи з того, що «адвокатура як стан, заснована на довірі, а тому все, що підриває цю довіру, повинне бути усунуте...». «Віра у святість адвокатської таємниці становить одне з істотних умов адвокатур» [316, с. 68]. «Усяке повідомлення, зроблене клієнтом адвокатові віч-на-віч, - конфіденційно, і тому повинне залишатися таємним» [316, с. 78], «...адвокат, влучно вказував Франсуа-Етен Молло, потрібний громадянам для захисту їхнього майна, честі й життя. Закон і держава затверджують його в цьому високому призначенні. Але щоб гідно його виконати, йому насамперед необхідна довіра клієнта; його не може бути там, де немає впевненості в збереженні тайни» [316, с. 80]. Таким чином, адвокатська таємниця виникає у Франції як інститут адвокатури й регулюється нормами Закону про адвокатуру.

За розголошення адвокатської таємниці адвокатом, як і за розголошення іншими носіями інших таємниць, була встановлена Кримінальним кодексом 1810 р. кримінальна відповідальність (ст. 378) [317], яка звільняла адвоката від дачі показань свідка в суді. З цього приводу Франсуа-Етен Молло зазначав, що «Стаття 378 Кримінального кодексу постановляє покарання за обнародування таємниці, і закон, не впадаючи в протиріччя, застосовує її до адвокатів. Як, скажуть, знати, чи конфіденційний факт, або не конфіденційний? — Думаю, це совість адвоката єдиний суддя в подібному питанні. Радитися з ким-небудь у таких випадках — значило б побічно обнародувати факт і порушити з таємниці» [316, с. 46].

Серед французьких правників того часу, незважаючи на законодавче закріплення адвокатської таємниці, існували протилежні точки зору з питань щодо її абсолютності й можливості обмеження. Позиція окремих правників щодо обов'язку адвокатів відкривати адвокатську таємницю у важливих кримінальних справах не поділялася переважною більшістю юристів і, перш за все, адвокатами, які обстоювали право на її абсолютність [316, с. 68].

Комісія адвокатів, обґрунтовуючи необхідність існування абсолютної адвокатської таємниці, зазначала, що «Закон дає обвинувачуваному захисника; чи можливо перетворити його у свідка або доносителя? Така система несправедлива, аморальна, безглузда, вона ставить закон у протиріччя із самим собою. Недоторканність таємниці є не лише справа честі адвоката, але й необхідна умова для виконання ним обов'язків; без цього не буде довіри, а без довіри адвокат не може знати справи...» [126, с. 28].

До проголошення Німецької імперії в 1871 р. кожна німецька держава встановлювала свої внутрішні норми діяльності адвокатури й судових представників, які мали самі різні найменування. Так наприклад, у Бадені адвокат мав назву судовий адвокат (HG-Advokat), у Бремені – адвокат (advokat), у Пруссії – комісара юстиції (Justizkommissar), у Ганновері – адвокат (advokat) Прокуратор / адвокат (Prokurator/anwalt), у Саксонії – адвокат (advokat), у Вюртембергі – радник з правових питань (rechtskonsulent), прокуратор (prokurator), референдар (rechtspraktikant) тощо.

У Німецькій імперії 1 лютого 1877 р. був введений в дію Статут кримінального судочинства. Одинадцятий відділ цього Статуту [284, с. 31-33] регламентував процесуальний статус захисника.

Аналіз ст. 137-148 Статуту кримінального судочинства Німецькій імперії дає підстави для висновку, що цей Статут, закріплюючи право обвинувачуваного на допомогу захисника під час попереднього слідства, виключав конфіденційність їхніх відносин на даній стадії процесу, надаючи можливість судді під час попереднього слідства у справі читати листи, адресовані довірителем адвокатові, і призначати чиновника суду, у чиї обов'язки входить бути присутнім на переговорах обвинувачуваного й захисника. Водночас на підставі п. п. 2 й 3 ст. 52 Статуту захисникові було надане право не свідчити у справах довірителів. «Від дачі показань свідків мали право відмовитися: «...2) захисник обвинувачуваного у відношенні того, що довірено йому в цій якості. 3) адвокати й лікарі у відношенні того, що довірено їм при виконанні ними їх покликання».

Отже, Статутом кримінального судочинства Німецької імперії 1877 р. адвокатська таємниця, будучи інститутом кримінального процесуального права, визнавалася, проте вона була обмеженою, оскільки обов'язок зберігати в таємниці відомості, отримані від довірителів, не поширювався на час попереднього слідства.

За сучасним законодавством ФРН [307; 306; 313; 273] адвокатура є добровільним професійним об'єднанням й являє собою саму численну професійну групу захисників в Європі [68, с. 43]. Особливістю діяльності адвокатів в Німеччині, що визначає особливості гарантій адвокатської таємниці, є те, що адвокати Німеччини можуть займатися адвокатською практикою лише в певному суді, крім вищих федеральних судових установ ФРН (Верховний Федеральний суд, Конституційний суд ФРН, Верховні спеціальні суди) і міжнародних судів [304, с. 106], що не характерно для адвокатури України, країн колишнього СРСР та окремих інших країн Європи.

У ФРН дотримання адвокатської таємниці є одним з основних обов'язків адвоката, який закріплений у низці правових актів. У законодавстві ФРН обов'язок збереження таємниці, що розуміється як обов'язок зберігати мовчання (*die Pflicht zur*

Verschwiegenheit), закріплена у Федеральному положенні про адвокатуру (BRAO) [307] (далі – Положення), де зазначається: «Адвокат зобов'язаний не розголошувати таємницю. Цей обов'язок стосується всього, що стало йому відомо при здійсненні його професії. Це не стосується фактів, які є очевидними або значення яких не вимагає збереження таємниці».

Даний обов'язок більш докладно регламентується в Положенні про професії адвокатів (BORA) від 1 листопада 2001 р. [306] (далі – Положення), а також у Законі ФРН про діяльності європейських адвокатів у Німеччині (EuRAG) від 9 березня 2002 р. [313] та КПК ФРН [273].

Зокрема, згідно п. 2 параграфу 43а Федерального положення про професії адвокатів (BRAO), адвокат зобов'язаний зберігати таємницю, що поширюється на все, що йому стало відомо при виконанні його професії. Це не стосується фактів, які за своїм значенням не мають потреби в прихованні або загальновідомі. Пункт 4 цього ж параграфу та параграфом 3 встановлюється, що адвокат у ФРН не вправі представляти суперечливі інтереси. Законодавча заборона представляти суперечливі інтереси в кримінальному провадженні, як це закріплено також і в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського співтовариства [65], гарантує адвокату дотримання конфіденційності у відносинах з його клієнтом.

У п. 1 параграфу 2 Положення закріплено, що в адвоката є право й обов'язок дотримуватися конфіденційності. Адвокатська таємниця поширюється на все, що стало відомо йому в процесі виконання його професійної діяльності, і не припиняється в той момент, коли адвокат перестає надавати клієнтові юридичну допомогу.

Незважаючи на те, що адвокатська таємниця в ФРН поширюється на все, що стало відомо адвокату в процесі виконання ним своєї професійної діяльності й адвокатська таємниця не обмежена в часі.

Пункт 3 параграфу 2 Положення встановлено, що обов'язок дотримуватися конфіденційності не застосовується, якщо Правила професійної діяльності й інше законодавство передбачають виключення. До таких виключень, наприклад,

відносяться випадки, коли адвокат змушений захищати свої права й законні інтереси.

Для захисту адвокатської таємниці від зазіхань із боку третіх осіб у законодавстві ФРН передбачений імунітет, що припускає повну заборону доступу посадових осіб до професійно значимої інформації адвоката. Так, зокрема, відносно адвокатів діє імунітет свідка, що поширюється не лише на відмову від дачі показань, але й на неповідомлення про злочин, який готується. В основі імунітету свідка закладена не заборона адвоката свідчити, а його право відмовитися від дачі показань в якості свідка.

Крім права на відмову від дачі показань в якості свідка чинне законодавство ФРН містить і заборону на порушення таємниці кореспонденції між адвокатом і його клієнтом, що закріплене в параграфі 97 КПК ФРН [273]. Адвокатську таємницю ФРН охороняють також і норми кримінального законодавства, яке передбачає кримінальну відповідальність за порушення адвокатської таємниці. Так, відповідно до п.3 параграфу 203 КК ФРН «Хто незаконно розкриває чужу таємницю, особливо таємницю, що стосується особистого життя, або службову або комерційну таємницю, що була йому довірена або стала йому відома яким-небудь іншим способом у зв'язку з виконанням професійних обов'язків у якості адвоката, адвоката-підкувальника, нотаріуса, захисника в передбаченому законом судочинстві, аудитора, наведеного до присяги бухгалтера-ревізора, консультанта по податкових питаннях, уповноваженого по зборам податків або органу або члена органу таких товариств як суспільства адвокатів, адвокатів-опікунів, аудиторів, бухгалтерів-ревізорів або консультантів по податкових питаннях, карається позбавленням волі на строк до одного року або грошовим штрафом».

До адвоката, зазначеному в цій статті, прирівнюються й інші члени колегії адвокатів, зокрема стажисти, які, для допуску до стажування, приносять перед апеляційним судом адвокатську присягу.

Відповідно до параграфу 137 КПК ФРН обвинувачуваний вправі користуватися послугами захисника на всіх стадіях кримінального провадження, включаючи й попереднє розслідування. У досудовому провадженні адвокат

допускається до захисту з моменту допиту обвинувачуваного суддею або прокурором, а отже, із цього моменту виникає його обов'язок зберігати адвокатську таємницю.

Як слушно зазначає В. М. Буробін, у Німеччині «...конверт, на якому адвокат зробив напис «пошта адвоката» або обвинувачуваний, що перебуває під вартою, – «пошта для адвоката», ні за яких умов не може бути розкритий правоохоронними органами» [3, с. 95]. Все вищесказане, на думку фахівців, дозволяє стверджувати, що Німеччина – «послідовний прихильник збереження абсолютної адвокатської таємниці» [3, с. 95].

Проте з цим, на наш погляд не можна повністю погодитися, адже п. 2 параграфу 148 КПК ФРН закріплено положення про те, що, якщо підслідний перебуває під вартою й обвинувачується за ст. 129а КК ФРН, а саме в приналежності до терористичної організації, ті письмові або інші матеріали, навіть якщо вони адресовані адвокату, повинні прийматися від відправника тільки в тому випадку, якщо він погодився на їхній огляд суддею. Крім того, у цьому випадку, під час бесіди обвинувачуваного з своїм захисником, повинні бути застосовані відповідні заходи, щоб виключити можливість передачі письмових або яких-небудь інших матеріалів, без їхнього попереднього перегляду.

Водночас, слід звернути увагу на те, що чинне законодавство ФРН передбачає низку гарантій, якими супроводжується зазначений вище контроль за кореспонденцією осіб, підозрюваних осіб у тероризмі. Так, параграфом 148 КПК ФРН передбачено, що суддею, відповідальним за реалізацію названих заходів спостереження, є суддя того ж суду, де перебуває слідчий ізолятор; що цей суддя не може вести і йому не можна доручати провадити слідство; що він не повинен розголошувати відомості, які стали йому відомі, за винятком випадків, коли останні стосуються тяжких і особливо тяжких злочинів, передбачених п. 1 і п. 2 параграфу 138 КК ФРН, що закріплює кримінальну відповідальність за підготовку агресивної війни й державну зраду. Такі обмеження, зокрема, заборона судді, що контролює кореспонденцію особи, обвинувачуваної в терористичній діяльності, розголошувати відомості, що стали йому відомі з переписки, є певним компромісом між охороною

суспільно-необхідної адвокатської таємниці й захистом ФРН від яких-небудь дій, спрямованих проти її суверенітету, територіальної недоторканності, політичної незалежності й підготовки агресивної війни.

Таким чином, правове регулювання адвокатської таємниці в ФРН полягає в тому, що адвокатська таємниця регулюється нормами законів, присвячених адвокатській діяльності. Предмет адвокатської таємниці в Законі не конкретизований, адже до нього включені всі відомості, які адвокат довідався під час здійснення своєї професійної діяльності, за винятком фактів, які за своїм значенням не мають потреби в прихованні або загальновідомі. При цьому, адвокатська таємниця не обмежена в часі. Нормами КПК ФРН адвокату надане право відмовитися від надання показань в разі допиту його як свідка. За порушення адвокатської таємниці передбачена кримінальна відповідальність. Разом із тим, законодавством встановлені випадки, коли адвокатська таємниця може порушуватися.

Прийняття у Франції Закону № 71-1130 від 31 грудня 1971 р. «Про реформування окремих судових й юридичних професій» [319] поклало початок регулюванню діяльності представників юридичних спеціальностей, включаючи адвокатську діяльність, і було обумовлено такими факторами: необхідністю законодавчого визначення порядку надання послуг юридичної допомоги; підвищення вимог до кваліфікації юристів; забезпечення належного функціонування судової системи.

Закон Франції від 31 грудня 1971 року об'єднав адвокатів (*avocat*), судових повірників у суді першої інстанції (*avoués a tribunal*), судових повірників у суді апеляційної інстанції (*avoués a la cour d'appel*) і юридичних консультантів (*conseil juridique*) в одну професію адвоката фахівця, що надають послуги правової допомоги фізичним й юридичним особам. Статтями 4, 58-65⁵ Закону було позначено коло осіб, наділених правом представництва в судових процесах й юридичному консультуванні, визначені межі їхньої компетенції.

Доступ до адвокатської професії й організація діяльності адвокатури в цілому були нормативно закріплені Декретом № 91-1197 від 27 листопада 1991 р. «Організація адвокатської діяльності» [312].

На відміну від ФРН, де поняття «адвокат» охоплює як всіх осіб, визнаних як адвокатів, так й організацію адвокатів, що має правові основи й власну компетенція, за законодавством Франції «термін «адвокат» позначає... вид професійної діяльності практикуючої особи» [2, с. 249].

Адвокат у Франції може здійснювати свою діяльність як самостійно, так і у складі будь-якої асоціації, як найманий працівник або вільного співробітника іншого адвоката або об'єднання чи спілки адвокатів [137, с. 33-40].

Принципи професійної адвокатської етики, що стосуються професійної таємниці, відносин з колегами й довірителями були затверджені Декретом № 2005-790 від 12 липня 2005 р. «Про правила етики юристів» [322]. Професійна таємниця забороняє адвокату розголошувати третім особам конфіденційну інформацію, повідомлену довірителем. Це загальне, абсолютному й необмежене в часі правило застосовується із всіх питань права й у всіх областях адвокатської діяльності (консалтинг, захист). Несумлінне відношення адвоката до відомостей, що ставиться до професійної таємниці або особистого життя особи, охороняються нормами професійної етики і юридичної відповідальності адвоката за розголошення відомостей, отриманих від довірителя.

У Франції, на відміну від ФРН, адвокати можуть практикувати не тільки в одному певному суді (Трибуналі), але й з дозволу Апеляційного суду в інших судах [304, с. 97]. Професія адвоката у Франції є вільною й незалежною, що зумовлює особливості гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі.

Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у кримінальному процесі регламентуються як законодавчими (КПК Франції (ст. 56¹), КК Франції (ст. ст. 226¹³, 226¹⁴), Закон Франції від 31 грудня 1971 р. № 71-1130 «Про реформування окремих судових й юридичних професій» (ст. 65⁵)) так і внутрішніми правовими актами адвокатських спільнот: Національним внутрішнім регламентом (RIN), затвердженим Національною Радою Палати адвокатів Франції та офіційно

визнаний усіма адвокатськими колегіями Франції, місцевими Внутрішніми регламентами [120] а також іншими правовими актами.

Статтею 56¹ Кримінального процесуального кодексу Франції передбачені вимоги до процедури обшуку. Відповідно до третього абзацу ст. 56 цього кодексу обов'язок щодо забезпечення професійної таємниці й права захисту покладає на офіцера судової поліції.

Статтею 66⁵ Закону Франції «Про реформування окремих судових й юридичних професій» передбачене право адвоката на професійну таємницю, що поширюється на переписку, зроблені записи та ін.

Внутрішній регламент Паризької колегії адвокатів (*Règlement intérieur du barreau de Paris* [321]), закріплює два поняття, що входять до адвокатської таємниці – безпосереднє поняття адвокатська таємниця, закріплене в ст. 2 і поняття конфіденційність, закріплене в ст. 3. Тобто, правила адвокатської професії у Франції як самостійний елемент адвокатської діяльності поряд з адвокатською таємницею, під якою розуміють правовідносини, що виникають між адвокатом і його довірителем, визначають також конфіденційність – правовідносини, що можуть виникнути між адвокатами, наприклад, при необхідності проведення консультацій.

Відповідно до п. 1 ст. 3 Регламенту, до конфіденційної інформації відноситься будь-який обмін інформацією між адвокатами, в усній або письмовій формі, на будь-яких носіях (на паперових, електронних, по факсу та ін.). Разом із тим, п. 2 цієї ж статті закріплюються виключення, коли зазначена в п. 1 інформація, а саме кореспонденція, не є конфіденційною. Зокрема, не є конфіденційною кореспонденція, що заміняє або є аналогічною процесуальним актам, кореспонденція з позначкою «Офіційно», тексти, складені адвокатами, з позначкою «Офіційно» [321].

Пункт 4 ст. 3 Регламенту визначає, що на адвоката покладаються додаткові обов'язки у випадку його спілкування з іноземними адвокатами. Так, до початку обміну конфіденційною інформацією адвокат повинен переконатися в тому, чи передбачені в країні іноземних адвокатів правила, спрямовані на забезпечення конфіденційної переписки. При відсутності таких правил адвокат повинен укласти з іноземним адвокатом угоду про конфіденційність або запросити у свого клієнта

згоду на прийняття ризику, що може виникнути в зв'язку з обміном не конфіденційною інформацією.

Що ж стосується адвокатської таємниці, то, на відміну від ФРН, законодавство якої не конкретизує перелік відомостей, що становлять предмет адвокатської таємниці, відносячи до неї всі відомості, які адвокат отримав під час здійснення своєї професійної діяльності, за винятком фактів, які за своїм значенням не мають потреби в прихованні або загальновідомі, у Франції перелік відомостей, що становлять адвокатську таємницю, визначений у п. 2 ст. 2 Регламенту.

Відповідно до цього пункту Регламенту предметом адвокатської таємниці у Франції є: ім'я клієнта й розпорядок дня адвокатів; внутрішні записи адвокатів й у цілому всі адвокатські документи, що долучаються до справи, всі докази й документи, зібрані адвокатом у ході підготовки до справи; пояснення, адресовані адвокатом клієнтові або клієнтом адвокату; відомості, отримані адвокатом від довірителів; переписка між адвокатом і клієнтом, а також між адвокатами; внутрішні записи адвоката й у цілому всі документи, що стосуються адвокатського дос'є в справі; всі відомості й конфіденційна інформація, зібрані й отримані адвокатом у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності; будь-який рух грошових коштів, що пов'язаний з адвокатською діяльністю; фінансова звітність адвоката перед уповноваженими органами (інформація, яку адвокат може надати своєму клієнтові) [28, с. 14-15].

У Франції адвокати не можуть бути звільнені від обов'язку зберігання адвокатської таємниці ані своїм клієнтом, ані будь-яким органом влади, на відміну, наприклад від України, де ця можливість передбачена. Таке обмеження підкреслює, на наш погляд, абсолютний і безумовний характер адвокатської таємниці, що сформувався у Франції історично. Отже, у французькому праві «господарем адвокатської таємниці є підзахисний, і французький адвокат, як обґрунтовано вважають правники, зволіє скоріше сісти у в'язницю, чим свідчити проти свого довірителя» [40, с. 8-9].

Внутрішній регламент Паризької колегії адвокатів (*Reglement intérieur de Barreau de Paris*) [321] закріплює положення, відповідно до якого адвокат є

довіреною особою клієнта. Адвокатська таємниця є частиною публічного порядку. Вона є абсолютною і не обмеженою в часі (ст. 21.2.3.3 Регламенту). Таким чином, законодавче регулювання адвокатської таємниці у Франції підкреслює, що адвокатська таємниця, установлена в інтересах усього суспільства, має загальний публічний характер й абсолютність, є гарантією справедливого правосуддя й права на кваліфіковану юридичну допомогу. Отже, адвокатська таємниця є необхідною умовою не лише адвокатської діяльності, але й правосуддя в цілому. А той факт, що адвокатська таємниця зізнається частиною публічного порядку, свідчить про те, що не лише адвокати повинні відстоювати її дотримання, а усі державні та громадські установи й організації.

Відповідно до п. 3 ст. 2 Внутрішнього регламенту Паризької колегії адвокатів адвокати у Франції повинні стежити за тим, щоб інші співробітники адвокатського об'єднання дотримувалися професійної таємниці.

Внутрішній регламент паризької колегії адвокатів закріплює два поняття щодо до адвокатської таємниці – безпосереднє поняття «адвокатська таємниця» (ст. 2) і поняття «конфіденційність» (ст. 3). До конфіденційної інформації відноситься будь-який обмін інформацією між адвокатами в усній або письмовій формі, на будь-яких носіях (паперових, електронних, по факсу тощо) [321]. Разом з тим, п. 2 ці ж статті визначені випадки, коли зазначена в п. 1 інформація не є конфіденційною. Зокрема, не є конфіденційною інформацією кореспонденція з позначкою «Офіційно»; тексти, складені адвокатами з позначкою «Офіційно».

Пункт 4 ст. 3 Внутрішнього регламенту накладає на французького адвоката додаткові обов'язки у випадку його спілкування з іноземними адвокатами, що не перебувають в компетенції ЄС. Так, до початку обміну конфіденційною інформацією французький адвокат повинен переконатися в тім, що в країні діяльності його колеги існують правила, спрямовані на забезпечення конфіденційності переписки. При відсутності таких французький адвокат повинен укласти з іноземним колегою угоду про конфіденційність або запросити у свого клієнта згоди на прийняття ризику, сполученого з обміном не конфіденційною інформацією [321].

Таким чином, законодавче регулювання адвокатської таємниці у Франції підкреслює, що адвокатська таємниця, встановлена в інтересах усього суспільства, є гарантією справедливого правосуддя й права на кваліфіковану юридичну допомогу. Адвокатська таємниця є необхідною умовою не лише адвокатської діяльності, але й правосуддя в цілому. А той факт, що адвокатська таємниця визнається частиною публічного порядку, свідчить про те, що не лише адвокати повинні відстоювати її дотримання, зазначений обов'язок поширюється на всі публічні органи влади Франції.

Для забезпечення адвокатської таємниці у Франції передбачено кримінальну відповідальність за її порушення, що є однією з її кримінально-процесуальних гарантій. Кримінальним кодексом Франції накладаються обмеження не лише на адвокатів, але й на третіх осіб. Зокрема, у Франції для захисту адвокатської таємниці від зазіхань з боку третіх осіб діє імунітет свідка, що поширюється не лише на право адвокатів відмовитися від дачі показань, але й на недонесення ними про злочин (ст. ст. 226-13, 226-14) [275]. Норми французького кримінального права допускають можливість розголошення таємниць із метою захисту неповнолітніх осіб й осіб, не здатних до самостійного захисту від жорстокого з ними поводження. Це положення відповідає й ст. 2.1. Національного регламенту адвокатської діяльності Франції, яка містить розширювальне положення про те, що оголошення конфіденційної інформації підлягає розкриттю відповідно до вимоги закону.

Отже, у Франції, як і у ФРН, адвокатська таємниця, будучи частиною публічного порядку, встановлена в інтересах усього суспільства як гарантія справедливого правосуддя.

Адвокатська таємниця та її кримінально-процесуальні гарантії закріплені й в правових актах інших країн. Так, наприклад, у Кодексі професійного поводження адвокатів Данії й Датського юридичного співтовариства також є розділ «Професійна таємниця», де зазначається, що довіра й збереження професійної таємниці є необхідною передумовою для здійснення професійної діяльності адвоката [308].

У Правилах професійної практики адвокатів Ірландії підкреслюється, що «барристер одержує від клієнта конфіденційну інформацію, яку останній не довіряє

нікому іншому. Конфіденційність тому є первинним і фундаментальним правом й обов'язком барристера. Обов'язок барристера зберігати професійну таємницю служить як інтересам правосуддя, так й інтересам клієнта» [314].

Питання гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі західних європейських країн регламентуються й законодавством Європейського Союзу [86], а також іншими міжнародними правовими актами, які за своєю юридичною природою є джерелами права ЄС [86].

Відповідно до Кодексу поведження для адвокатів країн Європейського співтовариства, «...адвокат повинен діяти в інтересах права в цілому, точно так само, як й в інтересах тих, чиї права й воля йому довірено захищати». Даний Кодекс установлює, що «довірчі відносини між адвокатом і клієнтом можуть виникнути лише у випадку відсутності в останнього сумнівів щодо порядності, чесності й сумлінності адвоката». Пункт 3 ст. 2 Кодексу закріплює конфіденційність відносин між клієнтом і довірцем, зокрема, установлює, що «Особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не стане повідомляти якій-небудь іншій особі, а також іншу інформацію, що йому варто зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникати лише за умови обов'язкового дотримання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом й обов'язком адвоката». Пункт 3 Кодексу встановлює, що «Адвокат зобов'язаний однаковою мірою зберігати в таємниці як відомості, отримані їм від клієнта, так й інформацію про клієнта, надану йому в процесі надання послуг клієнтові». Адвокатська таємниця не обмежена в часі й поширюється як на помічників адвоката, так і на інших осіб, які брали участь у надання послуг клієнтові.

Кодекс не забороняє адвокату давати консультації клієнтам, які беруть участь у розгляді тієї самої справи, однак у п. 2 п. 2 ст. 3 установлює, що «Адвокат зобов'язаний припинити обслуговування обох клієнтів у випадку вступу їхніх інтересів у взаємне протиріччя, а також при виникненні погрози порушення конфіденційності або погрози незалежності самого адвоката», а крім того, «адвокат також зобов'язаний утриматися від обслуговування нового клієнта, якщо це чревате

виникненням погрози порушення конфіденційності відомостей, довірених йому колишнім клієнтом, або інформація, що перебуває в розпорядженні адвоката, про стан справ колишнього клієнта здатна стати джерелом переваг для нового клієнта».

Суттєвий вплив на розвиток адвокатської таємниці у національних законодавствах західних країн й України мають міжнародні правові акти.

Гарантії адвокатської таємниці у кримінальному процесі закріплені в Основних принципах, що стосуються ролі юристів (прийнятих Восьмим конгресом ООН з попередження злочинів у серпні 1990 р., Гавана) [151], де у Принципі 22 зазначається, що «Уряди визнають і забезпечують конфіденційний характер будь-яких зносин і консультацій між юристами і їхніми клієнтами в межах їхніх професійних відносин».

В Рекомендаціях № R (2000) 21 Комітету міністрів Ради Європи «Про волю здійснення професії адвоката» [144], які були прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 25 жовтня 2000 р. В них закріплюється правило про те, що не лише адвокати повинні стояти на стражі адвокатської таємниці, але це повинні робити й представники органів влади і громадськості: «...варто прийняти всі необхідні заходи для того, щоб шанувалася, захищалася й заохочувалася воля здійснення професії адвоката без дискримінації й неправомірного втручання з боку органів влади або громадськості; адвокати повинні мати доступ до своїх клієнтів, включаючи особливо осіб, позбавлених волі, щоб мати можливість проводити консультації при закритих дверях і представляти своїх клієнтів відповідно до встановлених професійних стандартів; варто прийняти всі необхідні міри для того, щоб забезпечити повага до конфіденційності відносин адвоката й клієнта. Виключення із цього принципу повинні бути дозволені лише якщо вони не суперечать правовим нормам».

Гарантії адвокатської таємниці у кримінальному процесі закріплені й в Основних положеннях Стандартів незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів, що прийняті 7 вересня 1990 р. у Нью-Йорку, в яких визначаються такі положення як: уряд, розробляючи й застосовуючи національне законодавство, повинен сприяти й забезпечувати належну роль адвокатів тому, що «правовий

статус адвокатури й адвоката визначає законодавча влада держави»; «незалежність адвокатів при веденні справ осіб, позбавлених волі, повинна гарантуватися для того, щоб забезпечити надання їм вільної, справедливої й конфіденційної юридичної допомоги...»; «юристам повинні бути надані таке встаткування й можливості, які необхідні для ефективного виконання ними професійних обов'язків, у тому числі забезпечення конфіденційності відносин між адвокатом і клієнтом, включаючи захист звичайної й електронної системи всього адвокатського діловодства й документів адвоката від вилучення й перевірок, а також забезпечення захисту від втручання у використовувани електронні засоби зв'язку й інформаційні системи» [242].

Результати аналізу міжнародних правових актів свідчить про те, що в них закріплено обов'язки урядів забезпечити адвокатам можливість виконати всі їхні професійні обов'язки без залякування, перешкод, занепокоєння й недоречного втручання, отже, захист адвокатської таємниці не є винятковим обов'язком адвоката. Обов'язок щодо захисту адвокатської таємниці покладений також й на уряди, тому що таємниця становить частину публічного порядку.

Не дивлячись на те, що у національному законодавстві низки провідних країн ЄС проголошений абсолютний характер адвокатської таємниці, проте аналіз правових актів та правозастосовної діяльності країн ЄС свідчить про наявність у цих правових актах певних виключень із абсолютного характеру адвокатської таємниці, що допускається й міжнародними правовими актами.

Єдиним загальним для всіх країн ЄС є виключення, відповідно до якого, розкриття інформації, що становить предмет адвокатської таємниці, допустимо за згодою клієнта. Проте така практика не є поширеною. Так, наприклад, в Англії було лише два випадки згоди клієнта на розкриття адвокатської таємниці [323].

У п. 6 Принципу № 1 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу здійснення професії адвоката» вказується, що варто прийняти всі необхідні заходи для того, щоб забезпечити повагу до конфіденційності відносин адвоката й клієнта. Виключення із цього принципу повинні допускатися лише тоді, коли вони не суперечать правовим нормам [144].

Досить розповсюдженим виключенням із адвокатської таємниці є «повідомлення про злочин, що готується, коли під погрозою перебуває суспільна безпека». Дане виключення характерно як для країн континентальної Європи, так, доречі й для країн загального права. Так, наприклад, законодавство Нідерландів й Швеції містить спеціальну норму, що передбачає захист адвоката у випадку розкриття їм адвокатської таємниці з метою попередження злочину. Згідно ст. 273 КК Нідерландів [274], особа, що сумлінно думала, що розкриття конфіденційної інформації здійснена в суспільних інтересах, не підлягає кримінальній відповідальності. У коментарях до ч. 2 ст. 3 гл. 20 КК Швеції [277] вказується про незастосування заходів кримінальної відповідальності за розголошення особою конфіденційної інформації, що повідомляє про погрозу національній безпеці. Таким чином, інтереси суспільної безпеки ставляться вище привілеї нерозголошення адвокатської таємниці в зазначених країнах.

Наступним виключенням із правила нерозголошення адвокатської таємниці є виключення, яке пов'язане із «злочинними зв'язками адвоката та клієнта», кінцевою метою яких є здійснення злочинного обману. Дане виключення витікає із судового рішення англійського суду у справі *R. v. Cox and Railton* 1884 р. [320], на яке часто впродовж десятиліть посиляється правозастосовна практика всього англосовієтського співтовариства.

Останні десятиліття Європейським Парламентом і Радою було прийнято низку директив, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, а саме: Директиву Ради 91/308/ЄЕС від 10 червня 1991 р. про попередження використання фінансової системи з метою відмивання коштів [309]; Директиви Європейського Парламенту й Ради 2001/97/ЄС від 4 грудня 2001 р. про внесення виправлень у директиву 91/308/ЄЕС Ради про попередження використання фінансової системи з метою відмивання коштів [310] та 2005/60/ЄС від 26 жовтня 2005 р. про запобігання використанню фінансової системи з метою легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансування тероризму [311].

Слід зазначити, що спроби зобов'язати адвокатів розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, неодноразово вживали з боку міністрів

економіки й фінансів країн - членів Європейського Союзу. В 2000 р. на засіданні міністрів економіки й фінансів держав-членів ЄС під час обговорення директиви, що регулює боротьбу з відмиванням грошей, каменем спотикання стали два питання: скасувати чи ні інститут професійної таємниці адвокатів і бухгалтерів, а також чи відносити шахрайство в податковій сфері до поняття відмивання грошей. Саму радикальну позицію із зазначених питань займали представники Великобританії, які пропонували скасувати інститут професійної таємниці щодо випадків відмивання грошей і зобов'язати адвокатів давати показання про подібні випадки. Європейська комісія виразила згоду з таким підходом, вказавши при цьому, що мова йде не про створення перешкод для діяльності адвокатів при захисті інтересів їхніх клієнтів у судах, а про своєчасне виявлення винних у фінансових злочинах, на яких будуються всі правопорушення по відмиванню грошей. Німеччина висловила свою незгоду із пропозицією скасувати інститут професійної таємниці, оскільки, на думку її представників, він становить один з базових елементів захисту в європейській судовій системі. Німецьку делегацію підтримали представники Іспанії, Австрії, Італії й Нідерландів. Іспанська сторона, зокрема, указала на те, що вважає за необхідне встановлення «дуже ясних правил», які дозволяли б провести чітку грань між адвокатом, що виконує функцію захисника в процесі, і адвокатом, якого можна звинуватити у співучасті в злочині. На думку представників зазначених п'яти країн, прийняття директиви в тій редакції, що була запропонована, може привести до підриву конституційних основ захисту в кримінальному процесі. Проте, на засіданні Ради Європейського Союзу на рівні міністрів економіки й фінансів держав-членів ЄС було досягнуто політичної згоди, що пропонує, зокрема, адвокатам доповідати владі про будь-які підозри у відмиванні грошей. Раніше це зобов'язання поширювалося лише на банки й інші фінансові установи. На Раді вдалося перебороти коливання Іспанії, ФРН, Австрії, Португалії й Нідерландів, які спочатку не хотіли торкати принцип професійної таємниці адвокатів. І хоча політичні угоди на рівні міністрів не означають, що законодавство всіх країн ЄС заперечує абсолютний характер адвокатської таємниці, але напрямок, у якому рухаються ці країни, є очевидним [142].

Отже, зазначені директиви ЄС, розширюючи спектр порушень, пов'язаних з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, використання фінансової системи з метою відмивання коштів, і фінансування тероризму та відносячи їх до тяжких злочинів, визначили умови участі адвокатів в угодах з фінансових питань або питань нерухомості, не зачіпаючи діяльність адвокатів, що здійснюється в межах судового процесу – до, під час і після судового процесу й при оцінці правового положення клієнта в межах судового процесу. Разом з тим у судових рішеннях країн – членів ЄС в межах приведення внутрішнього законодавства у відповідність із зазначеними директивами були зроблені деякі важливі уточнення щодо гарантій адвокатської таємниці. Так, Суд Європейських співтовариств у Люксембурзі 26 червня 2007 р. ухвалив, що, оскільки діяльність адвоката в рамках судового процесу не була порушена в директиві по відмиванню грошей, ці директиви не порушують ст. 6 Конвенції [119].

Конституційний суд Бельгії у своєму рішенні від 23 січня 2008 р., винесеному по скарзі Палати адвокатів Бельгії й Ради палат адвокатів Європи на закон Бельгії про приведення внутрішнього законодавства у відповідність із директивами, які, на погляд позивачів, не відповідали міжнародним нормам, висловив свою позицію з даного питання. У ній був відбитий фундаментальний принцип переваги професійної таємниці адвоката, оскільки умови допуску до адвокатської діяльності й статус адвоката мають специфіку в порівнянні з іншими професіями.

Зазначене рішення визначає, що для захисту інтересів клієнта необхідно його довіра до свого адвоката, а воно не може бути забезпечено без гарантій того, що всі відомості, повідомлені клієнтом адвокату, будуть збережені як адвокатська таємниця.

Згодом рішенням Конституційного суду Бельгії було встановлено, що зазіхання на адвокатську таємницю повинно бути пропорційним й обґрунтованим і здійснюватися лише в крайньому випадку [119].

На реалізацію директив Європейського Парламенту й Ради Європи про запобігання використанню фінансової системи з метою легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансування тероризму [309; 310] Французький

парламент зробив спробу прийняти Закон від 9 березня 2004 року «Про пристосування юстиції до розвитку злочинності», який отримав назву по імені міністра юстиції Франції Доминика Пербена «Закон Пербена II» [318]. Цей Закон покликаний був «боротися із дрібною злочинністю і організованим криміналітетом». Законом вводилося такі невідомі раніше поняття, як «стажування у суспільстві», «презумпція провини», змінювалися умови затримання й можливість його продовження без пред'явлення обвинувачень тощо. Відповідно до «Закону Пербена II» адвокат зобов'язувався при всякому до нього зверненні за юридичною допомогою із приводу покупки нерухомості, акцій, боргових зобов'язань, іноземних контрактів та інше на суму, що «повинна здаватися значною», неодмінно ознайомившись з документами клієнта, при наявності сумнівів щодо природи угод – зробив з них копії, а потім повідомив клієнта про свої зобов'язання за «Законом Пербена», направив у прокуратуру «декларацію підозрілості», і, нарешті – сповістив клієнта, що не вправі відтепер вести його справу.

Ставши на захист адвокатської таємниці, французькі адвокати провели низку публічних заходів з обговорення цього питання. Оскільки дебати, «круглі столи» не мали результату, французькі адвокати провели багатотисячний багатогодинний страйк у центрі Парижа. Багатотисячна маніфестація адвокатів у чорних мантиях з білими манишками й стрічками заповнила площу перед Парламентом.

У результаті даної корпоративної акції Конституційний Суд Франції ухвалив постанову, якою підтримав непорушність адвокатської таємниці, указавши, що прийнятий «Закон Пербена» може поширюватися на адвокатів лише тоді, коли в діях і документах, представлених адвокату клієнтом, явно (без додаткової експертизи й консультацій з фінансовими агентами) видні незаконні грошові операції, тобто в тих випадках, коли жоден розсудливий адвокат не візьметься за таке доручення [29].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що першопричиною виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі західних країн є перетворення родинних адвокатур у професійну, що у свою чергу вимагало й

створення певних гарантій, які здатні були забезпечити високий ступінь довіри між довірителем і повіреним.

Розвиток інституту гарантій адвокатської таємниці в кожній із досліджуваних країн має свої особливості, які зумовлюються трьома основними чинниками: а) визначення владою ролі адвокатури у суспільстві; б) організаційні принципи побудови адвокатури; в) рівень правового розвитку держави і правосвідомості суспільства.

Там, де адвокати не об'єднані в професійну корпорацію, а влада ставить перед ними завдання допомагати суду у встановленні істини, адвокатська таємниця не дотримується через відсутність її правових гарантій та професійних традицій й можливості у неорганізованих у корпорацію адвокатів відстоювати свої професійні інтереси (Германія 1532–1877 рр.), а там, де адвокати об'єднані в корпорацію, то навіть, якщо адвокатська таємниця законодавством скасовується або обмежується (Франція XV–XVIII ст., 2004 р.), професійні традиції виконують функції її гарантій та передаються наступним поколінням адвокатів, або ж відстоюються.

На національні законодавства західних країн щодо гарантій адвокатської таємниці мають імплементаційний вплив міжнародні правові акти.

1.2. Виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці у вітчизняному кримінальному процесі

Для більш глибокого розуміння сучасних проблем гарантій адвокатської таємниці за чинним КПК України й розробки наукових пропозицій щодо їх вирішення необхідно дослідити питання виникнення і становлення цього інституту у вітчизняному кримінальному процесі в історичній ретроспективі.

При цьому слід зазначити, що у юридичній науці питанням виникнення і становлення вітчизняної адвокатури й інституту адвокатської таємниці, зокрема, були предметом дослідження [4; 17; 25; 26; 50; 52; 56; 76; 78; 77; 121; 124; 139; 240; 224; 225; 289; 294; 299; 227; 164; 226], проте саме проблеми гарантій адвокатської таємниці у вітчизняному кримінальному процесі в історичному аспекті, на наш

погляд, досліджувалися лише фрагментарно [124; 168], а тому ці питання будуть досліджені у цьому підрозділу дисертації, оскільки вони складають методологічну основу для розробки засад гарантій адвокатської таємниці у сучасному кримінальному процесу України, які будуть стануть предметом дослідження у наступних підрозділах роботи.

Передусім, зазначимо, що з урахуванням того, що землі сучасної України впродовж століть у різні часи вітчизняної історії входили до складу Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської імперії, Австро-Угорщини, правова спадщина яких може бути використана як для розуміння генезису гарантій адвокатської таємниці у вітчизняному кримінальному процесі, так і для використання історичного досвіду у сучасній вітчизняній теорії, законопроектній роботі та практиці, предметом дослідження цього підрозділу буде виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці на землях України, що у різні часи входили до зазначених держав, а також з часу набуття України незалежності до прийняття нового кримінального процесуального законодавства і законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність у 2012 р.

Враховуючи те, що питання виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці нерозривно пов'язане з питаннями виникнення і становлення вітчизняної адвокатури та гарантій її діяльності у цілому і діяльності адвоката, зокрема, зазначені питання потребують комплексного дослідження в історичному аспекті.

Результати дослідження древніх джерел руського права (договорів Древньої Русі з Візантією (князя Олега, 911 р., князя Ігоря, 945 р.), «Руської Правди», представленої трьома редакціями: Коротка (43 статті), Велика (135 статті) і Скорочена [156; 44; 43; 295; 157], які на той час діяли на землях, що входять до сучасної України, а також аналізу наукових праць, присвячених дослідженню зародження інституту адвокатури в Україні [227; 72; 254; 225], дають підстави для висновку, що безпосереднього представництва древнє руське право, на відміну від римського права та древнього права окремих західних країн, що було нами розкрито в попередньому підрозділі роботи, не знало. У цей час не існувало ані інституту адвокатури, ані інституту адвокатської таємниці та її гарантій. Той факт, що за

законодавством Київської Русі, як слушно зазначає В. О. Святоцька, існувало загальносоціальне право захисту кожного підсудного своєю громадою [225, с. 76], на наш погляд, підтверджує лише початок створення соціальних умов для зародження адвокатури у той час.

Думка окремих правників, що «послухів» та «видоків» зі «значною мірою умовності можна віднести до прототипу сучасного представника» [214, с. 219], на наш погляд, є не обґрунтованою та спростовується результатами аналізу низки статей «Руської правди» із якої видно, що послухи у судовому процесі – це звичайні свідки [157; 156], окрім того, слід звернути увагу й на те, що «Руська правда» робить акцент на принципі особистої явки, який, по суті, заперечує наявність будь-яких представників у суді тому, що вічовий звичай, як джерело звичаєвого права «Руської правди» вимагав особистої участі у суді кожного учасника процесу.

Отже, професійна адвокатура, на обґрунтовану думку багатьох дослідників [226, с. 15-16; 225], яка підтверджується й результатами нашого дослідження [168, с. 24-30], на землях, що входять до сучасної України, почала своє сформування лише в період польсько-литовської доби, з розповсюдженням на них Магдебурського права [12] та з прийняттям Литовських статутів 1529 р. [246], 1566 р. [243] та 1588 р. [244; 245], які, як і магдебурзьке право, за справедливою оцінкою фахівців, відіграли важливу у роль у її формуванні, у тому числі і в Україні [77].

Перший Литовський Статут 1529 р. [246], що був підготовлений з урахуванням звичаєвого права, досвіду реалізації попередніх норм писаного права – «Руської Правди», Судебника Казимира, канонічного права – Номоканон, Еклога та попередньої судової практики, вперше запровадив інститут представництва в кримінальному процесі.

Оцінюючи значення Литовського Статуту як світової пам'ятки права, відомий польський вчений-дослідник права слов'янських народів В. Мацейовський у ХІХ ст. цілком обґрунтовано зазначав: «Литовський Статут є значною пам'яткою законодавства своєї епохи і таким, якого не мала сучасна Європа» [315, с. 207].

За I Литовським Статутом судочинству, у тому числі й кримінальному, був присвячений розділ VI «Про суддів». Судочинство за Статутом було змагальним, приватно-позовним із окремими рисами обвинувального та елементами розшукового процесу та з функцією судового представництва, що здійснювалася особами, які мали назву «прокуратори», у той час як аналогічна інституція на ґрунті Магдебурзького права існувала у вигляді правозахисту.

При розгляді кримінальних справ процес був, як обґрунтовано визначають його фахівці, інквізиційний, з допитами і тортурами [222, с. 135-137]. Апелювати можна було лише до королівського суду, який затверджував вирок. Слід зазначити, що у судових спорах обидві сторони користувалися послугами прокураторів. Прокуратор (тогочасна назва адвокатів), за Магдебурзьким правом, не був судовим представником і не заміняв собою сторону, а був лише її правозахисником.

Щодо адвоката (*Advocatus*), то цим терміном, після надання українським містам магдебурзького права, впродовж XIV–XV ст. ст. позначалася найвища посадова особа – вйгт. Щодо цієї посади вживали також назву *Erbvogt*, *Erbrichter*, *Advocatus sive iudex haereditarius* (адвокат, або суддя у спадкових справах) [84, с. 17].

У Статуті прокуратору як процесуальному суб'єкту присвячений лише один артикул, у якому визначалися вимоги до прокуратора. В арт. 9 Статуту зазначалося: «У справах про маєтки, про збитки, про насильства жоден чужинець не може бути прокуратором ні перед нами, господарем, ні в земському суді, але тільки той, хто має нерухомість у Великому князівстві» [246, с. 246]. Процесуальні повноваження цього суб'єкта процесу Статутом не визначалися.

Другий Литовський (Волинський) Статут 1566 р. з додатками (привілеями) 1563, 1564, 1565 р. [243] складався з чотирнадцяти розділів, поділених на 365 артикулів. У розділі 4 «Про суддів та про суди» були більш докладно врегульовані повноваження прокуратора (артикули 31-37) [243, с. 311-313]. В артикулі 35, який мав назву: «Про покарання недобросовісних і підступних прокураторів і про те, що стороні вільно прокуратора свого від справи усунути і самій вести справу або іншого прокуратора на його місце поставити» встановлена відповідальність

прокуратора за те що «... взявшись кому справу його вести і судитись, і вивідавши у нього ту справу і листи [документи] його огледівши, видав його у тому стороні супротивній, або до тієї сторони його супротивної пристав, і від цього тому, кого він першому обіцяв його справу вести, вийшли збитки, і те б на нього яким явним і слушним доводом доведено було; тоді такий, якщо є шляхтич, честь втрачає, а не шляхтич — життя втрачає...» [243, с. 312-313]. Отже, Литовському Статуті 1566 р. вперше згадується про професійну таємницю адвоката (прокуратора).

Третій Литовський Статут 1588 року [244; 245], встановлюючи порядок судового захисту, значно розширив повноваження прокуратора у судовому процесі (розділ IX, артикули 55-61).

Артикул 55 із деякими змінами та доповненнями повторює артикул 31 розділу IV Статуту 1566 року. У ньому підтверджено, що судовий представник перебирає на себе всю відповідальність, пов'язану з веденням справи.

Артикулом 59 Статуту 1588 р., присвяченому адвокатській таємниці та її гарантіям, фактично дослівно відтворено положення артикулу 35 розділу IV Статуту 1566 р. за виключенням того, що на відміну від покарання, яке було встановлене артикулом 35 розділу IV Статуту 1566 р. (недобросовісний адвокат-шляхтич карався позбавленням шляхетства), арт. 59 Статуту 1588 р. було визначено більш жорстоке покарання адвокат-шляхтича – смерть.

У зв'язку із недобросовісними діями адвоката та спричиненням шкоди довірителю, у тому числі й у зв'язку з розголошенням конфіденційної таємниці, Статут 1588 р. залишив за стороною право відмовитись від послуг такого адвоката або заміни його на будь-якій стадії судового процесу.

Таким чином, Литовськими Статутами (Статут 1566 р.) законодавчо був закріплений інститут адвокатської таємниці, визначений його предмет й певні гарантії. Проте Статутами, виходячи із результатів аналізу їх норм, не визначалося поняття «адвокатська таємниця», як це стверджується окремими дослідниками [125, с. 57].

Слід зазначити, що внаслідок зловживань прокураторів своїми повноваженнями, які мали місце у той час в судовій практиці «стани сейму просили

господаря скасувати цей інститут в судах Великого князівства Литовського. На таке прохання господар відповів, що залучення прокуратора до судового розгляду – справа приватна та добровільна, і якщо ніхто не найматиме прокураторів, то цей інститут зникне сам собою» [128, с. 47].

Отже, незважаючи на певні недоліки, інститут адвокатури, адвокатська таємниця та її гарантії, що були закріплені в нормах Магдебурзького права, Литовських статутів відігравали важливу роль у судовій системі на землях сучасної України, що входили до Великого Князівства литовського й Речі Посполитої у XIV ст. – першій половині XIX ст. й позитивно вплинули на подальший розвиток законодавства щодо адвокатури, адвокатської таємниці та її гарантій у кримінальному процесі, у тому числі й на законодавство Російської імперії, яке було розповсюджене на українські землі, що входили до її складу.

Застосування Литовських статутів та Магдебурзького права на землях, що входять до сучасної України, фактично припинилося після запровадження у 1781 р. «Установлення про губернії» і створення нової судової системи. Царським указом від 1831 р. (для Києва – від 1835 р.) Магдебурзьке право було остаточно скасоване.

Наступний період становлення та розвитку інституту гарантій адвокатської таємниці пов'язаний з першими спробами кодифікації права на сучасних землях, що входили на той час до Російської імперії, якою, на думку В. С. Кульчицького, російський царизм ставив за мету поширити на Україну загальноросійське законодавство і цим самим сприяти якнайшвидшій ліквідації автономії України, що і стало причиною видання царського указу від 28 серпня 1728 р. про створення кодифікаційної комісії, яка і розробила проект Кодексу «Прав, за якими судиться малоросійський народ» [112, с. 8-9].

В результаті першої кодифікації був вироблений проект кодексу українського права під назвою: «Права, за яким судиться малоросійський народ» (1743 р.) [239; 298; 83]. Слід зауважити, що хоча зазначений законопроект і не був прийнятий царським урядом, проте його положення застосовувалося в правозастосовній діяльності.

Положення зазначеного законопроекту вперше в Російській імперії на законодавчому рівні вживає такі терміни як «адвокат», «повірений». Так, відповідно до артикулу 7 законопроекту «Адвокат, пленипотент, патрон, прокуратор и поверенный называется тот, который в чужом деле, с поручением чиего вместо его, в суде обстоует, ответствует и расправляется» [239, с. 303].

У законопроекті зазначалося, що у тому разі, якщо особа виявила бажання професійно займати адвокатською діяльністю, вона повинна була в обов'язковому порядку зареєструватися в відповідному суді, в якому вона бажала працювати та присягнути перед ним. В окремих випадках до судового захисту допускалися й непрофесійні адвокати (батьки, опікуни, які визначались судом і обирались за бажанням сторін).

Положення законопроекту визначали права та обов'язки адвоката, встановлювали відповідальність за несумлінне виконання адвокатом своїх обов'язків. Головний обов'язок адвоката полягав в тому, щоб допомагати ближнім і служити справедливості. Адвокату заборонялося брати участь у справі, яка б суперечила праву та справедливості «без повреждения совести приводить невозможно» [239, с. 302].

У законопроекті, як і у Литовських статутах, хоча й не визначається поняття адвокатської таємниці та не розкривається її предмет у його сучасному розумінні, як це необґрунтовано доводиться окремими правниками [125, с. 58], проте міститься норма, присвячена адвокатській таємниці та її гарантіям, яка визначає: «Поверенный... ежели что-либо... выдает противной его стороне или к ней пристанет, и в пользу ея, а во вред дела, то такового поверенного должно удалить от производства» [239, с. 303]. При цьому, в тому разі, якщо адвокат умисно порушував свої обов'язки, які спричинили шкоду його підзахисному, то на нього покладался обов'язок відшкодування її в подвійному розмірі. У цьому випадку суд зобов'язаний був позбавити адвоката займатися адвокатською діяльністю.

Таким чином, можемо зробити висновок, що положення «Права, за яким судиться малоросійський народ» (1743 р.) вперше на законодавчому рівні визначали процесуальний статус такого суб'єкта процесу як адвокат. На відміну від положень

Литовських статутів, положення законопроекту розширили перелік гарантій адвокатської таємниці, цим самим посилив захист прав та інтересів підзахисних. Дореформена адвокатура Російської імперії, до складу якої входило більшість земель сучасної України, справедливо зазнавала критики [82; 36] в усіх верствах суспільства, а тому потребувала корінних реформ, як і судочинство у цілому. В ході її реформ ставилося завдання для забезпечення належного захисту прав сторін у процесі «...потрібно піти прикладу інших держав і заснувати стан стряпчих на такому положенні, на якому вони скрізь існують, з потрібними лише змінами відповідно до місцевих обставин Росії» [50, с. 16].

Судова реформа, як справедливо писав А. Ф. Коні, була покликана завдати удару гіршому з видів сваволі — сваволі судовій. Лунали голоси, що країна не готова до нового суду, не знайдеться людей для цієї справи. Життя довело зворотне. Судова реформа пожвавила суспільство, викликала повагу до справжнього правосуддя й людського достоїнства, сприяла розвитку юриспруденції, елементарній правовій освіті народних мас. За Судовими Статутами 1864 р. до суду прийшов «адвокат, саме ім'я якого наводило на представників старого порядку деякий марновірний жах» [91, с. 300].

При заснуванні адвокатур, через відсутність власного досвіду, в інших древніх держав переймалися уже встановлені там принципи адвокатур, однак, як зазначав О. Ф. Кістяківський, «користуючись чужим досвідом, нам варто уникати повторення чужих помилок і силою власної думки й характеру оселити в себе лише краще» [82, с. 255].

В ході реформ укладачі Судових Статутів, зокрема, перейняли у Франції такі основні принципи як станову організацію, відносну свободу професії, а в Німеччині — також відносну свободу професії й відсутність зв'язку з магістратурою.

Якщо в Німеччині судові реформи 1846-1849 р. підняли положення адвокатур і стали основою пруського судоустрою, то в Росії, як зазначав В. М. Гесен, самою значимою реформою 60-х років XIX ст., була Судова реформа, що створила вперше в історії нашої країни організовані адвокатури й у корені змінила судову систему й судочинство. «Історії російських адвокатур, таким чином, немає справи до того, що

існувало раніше судової реформи, їй там шукати нема чого й нема чого піднімати завісу безвідрадного минулого» [50, с. 12].

Судова реформа, проведена в Російській імперії в 1864 р., як обґрунтовано оцінюють її значення сучасні правники, «...втїливши ліберальні засади в праві, спробувала рішуче порвати з минулим щодо адвокатської професії. Ця реформа, метою якої було введення елементів західного зразка в правопорядок Росії, заклала основи компетентної й самокерованої організації адвокатів, який надавалися широкі повноваження в судочинстві» [75, с. 202; 288, с. 17].

Результатом реформ судочинства стало прийняття таких правових актів: Заснування судових установ [285], Статут кримінального судочинства [283], Статут про покарання, що накладають мировими судьями [282], які набули чинності 20 листопада 1864 р. Правовому положенню присяжних повірників, які поділялися на дві групи: присяжні повірники та приватні повірники, були присвячені норми Заснування судових установ.

На відміну від присяжних повірників, приватні повірники мали право виконувати свої функції лише в тих судах, від яких одержали посвідчення, — дозвіл на цю діяльність.

Засновуючи адвокатуру, укладачі Судових Статутів чітко усвідомлювали, що належна організація адвокатур полягає в незалежності адвоката від осіб й органів, у провадженні яких перебуває доручена йому справа. Тому за Судовими Статутами адвокатура була заснована як професійна, незалежна, самокерована організація, якій надавалися широкі повноваження в судочинстві — корпоративно об'єднаний інститут присяжних повірників, уповноважений сприяти приватним особам у досягненні правосуддя.

Оскільки присяжна адвокатури була утворена як самокерована корпорація, нагляд за дотриманням присяжними повірниками законодавства й виконанням ними своїх повноважень повинні були здійснювали Ради, обрані із числа присяжних повірників, що на практиці не скрізь дотримувалося. В більшості округів обов'язки Ради присяжних повірників виконували «окружні суди» [179, с. 118].

Таким чином, знову утворена присяжна адвокатури «...опинилася під потрійним контролем: судів, суспільної думки й совісті стану. Досвід показав, що найбільш пильним є нагляд станових рад, які проявляють щодо цього більше запопадливості, чим суди, і намагаються виробляти правила адвокатської етики» [256, с. 261]. А. Ф. Коні у зв'язку з цим зазначав: «...Радам присяжних повірників доводилося виробляти одночасно й прийоми адвокатської техніки, і правила адвокатської етики» [91, с. 144].

До компетенції Ради присяжних повірників законом було, зокрема, віднесене визначення стягнень із присяжних повірників як за власним розсудом Ради, так і за скаргами, що надходили до Ради, у тому числі й щодо інституту адвокатської таємниці, обов'язок по зберіганню якої був покладений на присяжних повірників законодавством.

У чинному законодавстві того часу були встановлені норми щодо адвокатську таємниці та її гарантій у кримінальному процесі.

Так, відповідно до ст. 403 Заснування судових установ присяжний повірник не повинен оголошувати таємниць свого довірителя не тільки під час провадження його справи, але й у випадку усунення від неї й навіть після закінчення справи.

Характеризуючи дану норму, відомий фахівець в адвокатурі ХІХ ст. О. М. Макаров, писав: «Вона не залишає ніякого сумніву в тому, що нею встановлюється безумовний обов'язок присяжного повірника зберігати всяку таємницю, що тільки довіряє йому довіритель; нічим не обмежуючи самого поняття таємниці, закон не обмежує й сфери її недоторканності. Термін «справа» як загальне вираження, охоплює собою всю розмаїтість правових відносин й інтересів, охорону яких довіритель доручає повірникові, поза всякою залежністю від того процесуального порядку, який за умовою й характером даних відносин буде необхідний; таким чином, чи веде справу цивільну або бере участь у процесі кримінальному. Ні яка зміна у відносинах присяжного повірника до довірителя, — за чи усуненням від справи, або за закінченням його, не може впливати на обов'язок його зберігати довірену таємницю. Присяжний повірник не може видавати таємниць

свого довірителя й у тому випадку, коли в справі останнього його викликає як свідка судова влада [129, с. 289].

Окрім покладання на присяжних повірників обов'язку зберігати таємниці довірителів, п. 3 ст. 704 Статуту кримінального судочинства закріплювалися такі гарантії адвокатської таємниці: не допускалися до свідчення: «присяжні повірники й інші особи, які виконували обов'язки захисників підсудних, — щодо визнання, зробленому їм довірителями під час провадження про них справ».

Не дивлячись на законодавче закріплення інституту адвокатської таємниці та її гарантій, на у правозастосовній діяльності того часу виникали труднощі щодо застосування цих норм, а саме щодо предмету адвокатської таємниці, її гарантій, часу з якого вона виникає обов'язок на її зберігання тощо. Туму питання порушення адвокатської таємниці як адвокатом, так і судовими слідчими, прокурорами і судами, багаторазово розглядалися Радами присяжних повірених [11; 60; 154; 152; 153; 59] та Урядуючого Сенату [129, с. 293].

Ухвалюючи рішення з питання щодо обов'язку присяжних повірників зберігати довірені їм таємниці у справі Салтикова в 1868 р. й у справі Попова в 1894 р. Урядуючий Сенат прийшов до такого висновку: «Довірені присяжному повірникові таємниці повинні вважатися священними; ніколи, нікому й ні за яких умов він не повинен видавати їх, хоча б був запрошений до того самою судовою владою». У рішенні у справі Попова, як зазначає О. М. Марков, сказано: «Достоїнство кримінального судочинства визначається, між іншим і головним чином, властивістю засобів, які закон дозволяє або пропонує вживати для досягнення головної мети правосуддя — виявлення дійсно винного в якому-небудь злочині або провині, і що було б зовсім незгідно з таким достоїнством правосуддя користуватися для його мети джерелами, явно ненадійними або небезпечними для суспільної моральності, а до таких джерел, безсумнівно, належать... показання проти підсудного, з'єднаного з порушенням таємниці». Навряд чи можна більш яскраво виразити ту високу думку, яка полягає в наведених словах Урядуючого Сенату.

Свята справа правосуддя, пише О. М. Марков, не терпить таких невартих й нечистих, за виразом А. Ф. Коні, прийомів і способів здобування судової істини, як спонука свідка до розкриття довірених йому по його званню таємниць» [129, с. 293].

Така ж думка була висловлена і у звіті Ради присяжних повірників округу Санкт-Петербурзької судової палати за 1873 р., в якому указувалося, що «...звільнення захисника від свідчення обмежено й тут відомим предметом і не має, отже, безумовного характеру». Рада роз'яснила, що повірник може відмовитися від свідчення тільки відносно відомостей, що становлять таємницю довірителя, а не всього, що повірник може знати в справі. Таким чином, незважаючи на те, що Петербурзька рада допускала можливість дачі показань присяжним повірником, вона визнала неприпустимість розголошення конфіденційної інформації отриманої захисником від довірителів [154].

У практичній діяльності виникало питання щодо початкового етапу виникнення права на адвокатську таємницю, оскільки на відміну від Німеччини, де відповідно до Статут кримінального судочинства для всієї Німецької імперії 1877 р. у довірителя було право користуватися допомогою захисника під час попереднього слідства Судовими Статутами 1864 р. Російської імперії адвокат не був допущений до справи на стадії попереднього слідства.

Оскільки за Судовими Статутами присяжні повірники допускалися до справи тільки на стадії судового розгляду, а перша бесіда адвоката з довірителем або його родичами могла відбутися ще до цієї стадії, тобто тоді, коли повноваження захисника ще могли бути не оформлені, Рада присяжних повірників округу Санкт-Петербурзької судової палати роз'яснила, що адвокатська таємниця виникає не з моменту оформлення повноважень на участь у справі, а з моменту першої бесіди клієнта з адвокатом. Крім того, торкаючись питання про межі захисту адвокатської таємниці, Рада виробила найважливіше правило, що не втратило своєї актуальності й сьогодні: «Визначити, що саме було довірено захисникові під умовою таємниці, дозвіл чого саме було б шкідливо для підсудного, може тільки сам захисник, за своїм внутрішнім переконанням, заснованим на знайомленні зі справою й з виправданнями, які буде на суді надавати підсудний» [11, с. 251].

Московська Рада присяжних повірників поширила обов'язок присяжного повірника зберігати таємницю не тільки на випадки його участі в кримінальних справах, але й на випадки його участі в цивільному процесі, а також на консультативну діяльність. Обґрунтовуючи цю точку зору, Рада вказала, що «...термін «справа», як вираження загальне, охоплює собою вся розмаїтість правовий відносин й інтересів, охорону яких довіритель доручає присяжному повірникові, поза залежністю від того процесуального порядку, що за умовою й характером даних відносин буде необхідний; таким чином, чи веде адвокат цивільна справа або бере участь у процесі карному, довірені йому довірителями таємниці повинні бути однаково священні... присяжний повірник не може видавати таємниць свого довірителя й у тому випадку, коли в справі останнього його викликає як свідок судова влада... довірені присяжному повірникові таємниці повинні вважатися священними...» [152]. Щодо обов'язку зберігати таємницю адвокатом при консультуванні Рада зазначила: «...відносини між адвокатом й особою, яка звернулася до нього за порадою, покладають на першого ті ж моральні зобов'язання, які він приймає на себе після прийняття на себе обов'язків захисника вже по виниклій справі. Таємниця, довірена йому під час консультації, не менш священна, ніж та таємниця, що довірена йому по виникненні справи... Проти розкриття й тієї й іншої говорять однакові міркування: необхідно відгородити особу, що є за порадою до адвоката, і його довіру до останнього, звільнити адвоката від вибору між порушенням цієї довіри й лжеприсягою його як свідка. Відносини особи, що йде за радою до адвоката, припускають повну відвертість і правдиві повідомлення щодо всіх обставин справи. Така відвертість немислима без упевненості, що все повідомлене адвокатові, залишиться відомим лише йому одному» [153].

Предметом дисциплінарного провадження щодо присяжного повірника С. за повідомленням прокурора окружного суду міста, яку розглядала Московська Рада присяжних повірників, була відмова присяжного повірника С. від дачі показань як свідка, у справ де він був захисником.

Суть даного провадження полягала в тому, що судовий слідчий міста М. викликав присяжного повірника для допиту як свідка у справі про селян П. і П.-Ж.,

обвинувачуваних у шахрайстві на суму 12 тис. р., тому що було з'ясовано, що документ, оголошений підробленим, був пред'явлений до стягнення від імені обвинувачуваного П.-Ж. присяжним повірником С.

З'явившись до судового слідчого, присяжний повірник С. відмовився від дачі показань, посилаючись на ст. 403 Заснування судових установ. Після цього присяжний повірник був повторно запрошений судовим слідчим, де йому було роз'яснене значення п. 3 ст. 704 Статуту кримінального судочинства й роз'яснений його обов'язок давати показання з усіх обставин справи, за винятком визнання в злочині з боку обвинувачуваних, але, незважаючи на це, присяжний повірник удруге відмовився від свідчення під тим же приводом.

Така відмова від дачі показань свідків, на думку прокурора, є незаконною, «тому що, насамперед усяка слідча дія проводиться в інтересах розкриття злочину й судження про доцільність і необхідність того або іншого заходу, що вживається щодо цього, надана законом винятково судовому слідчому, а не особам, які викликаються ним як свідки, експерти або поняті. При тому ст. 403 Заснування судових установ, як видно з точного її змісту, забороняє присяжним повірникам оголошення таємниць їхніх довірителів, тобто поширення їх у загал, або повідомлення їх особам стороннім, що не мають ніякого права на ознайомлення із цими таємницями.

У забороні цьому виражається турбота законодавця про охорону інтересів приватних осіб, але воно не може тлумачитися в тому розумінні, щоб служити підставою для протидії інтересам суспільним, якими є завдання правосуддя, і сприяння цим завданням шляхом свідчення перед судовою владою повинне бути визнане загальним для всіх обов'язком, звільнення від якої припустимо лише у виняткових випадках і не інакше як у точному визначенню закону. Особливий випадок для повірників зазначений лише в ст. 704 Статуту кримінального судочинства, і право відмови повірника від свідчення обмежено лише визнанням, зробленим йому з боку обвинувачуваного, причому це правило, як виняткове, не може бути визнано розповсюджуваним на інші обставини розслідуваної судовою владою справи» [59].

Розглянувши провадження щодо присяжного повірника С., Рада прийшла до висновку, що повідомлення прокурора окружного суду торкає питання такого величезного принципового значення для всіх адвокатур й визначала не піддавати присяжного повірника С. дисциплінарної відповідальності.

Виходячи із результатів аналізу змісту п. 3 ст. 704 Статуту кримінального судочинства, на наш погляд, предмет адвокатської таємниці, визначений цією нормою, становить лише визнання довірителя, зроблене захисникові під час провадження щодо нього справи.

Санкт-Петербурзькій Раді присяжних повірників у 1873 р. довелося розглядати скаргу судового слідчого на відмову помічника присяжного повірника надати йому листи, що містять сутність справи. Свою вимогу про надання листів слідчий мотивував посиленням на ст. 368 Статуту кримінального судочинства, що зобов'язувала й установи, посадових і приватних осіб видавати потрібні для провадження слідства письмові або речовинні докази. При розгляді цієї скарги Рада роз'яснила, що адвокатською таємницею повинні бути не лише зміст бесіди адвоката зі своїм довірителем, але й переписка між захисником і підсудним, а також документи, отримані адвокатом як захисником [59].

Досліджуючи наведені рішення Рад, слід звернути увагу на те, що Ради присяжних повірників вирішувати питання, пов'язані з адвокатською таємницею, не лише за скаргами присяжних повірників, а й за зверненнями органів публічної влади.

Результати аналізу рішень Рад присяжних повірників дають підстави для висновку, що суб'єктами порушення адвокатської таємниці були як члени адвокатської корпорації (присяжні повірники та їх помічники), так і представники публічної влади (судові слідчі, прокурори, судді). Ради присяжних повірників були тими органами, які стояли на захисті професійних прав адвокатів й адвокатської таємниці.

Питання щодо абсолютності адвокатської таємниці були дискусійними у той час широко обговорювалося у колі правників. Одна група фахівців допускала

можливість розголошення адвокатської таємниці за певних умов, інша обстоювала її абсолютність.

Так, І. Я. Фойницький зазначав, що закон поступається інтересами правосуддя й ставить вище їх етичні інтереси професійної таємниці, однак в разі суміщення особою функцій захисника та свідка, слід надавати перевагу останньому [287, с. 251-252].

Відстоюючи абсолютність адвокатської таємниці у кримінальному процесі, Е. Бенедикт взагалі виключав будь-які обмеження адвокатської таємниці. Виходячи з цього, він писав: «Як і лікар, адвокат пов'язаний своєю професійною таємницею, хоча б у ньому боролися борг професійного зв'язку зі свідомістю необхідності порушити її для порятунку цілої родини, а може й цілого покоління. Він повинен мовчати. Ніяких компромісів у справі довіри, на якому ґрунтується вся сутність захисту». За словами Е. Бенедикта, «іноді адвокатуві доводиться зберігати таємницю клієнта навіть якщо від порушення її залежить виправдання власних його і адвоката – вчинків від неправди й клевети. Клієнт один може тут вирішити, що він вважає нерушимою таємницею» [18, с. 74].

Л. Є. Владимиров зазначав, що адвокатури як стан, заснована на довірі, а тому все, що підриває цю довіру, повинне бути усунуте [42, с. 309].

Наявність адвокатської таємниці у кримінальному судочинстві, вважав К. К. Арсен'єв, полягає у сутності самих відносин захисника та підсудного, які «припускають повну відвертість з боку підсудного, правдиве повідомлення всіх обставин справи... подібна відвертість немислима без упевненості, що все конфіденційно, в інтересах захисту, повідомлене захисникові залишиться тільки одному йому відомим і ні в якому випадку виявлено не буде, довірені присяжному повірникові таємниці повинні вважатися священними, ніколи, нікому й ні при яких умовах він не повинен видавати їх, навіть коли він був запрошений для цього судовою владою» [11, с. 20]. Розвиваючи цю думку, А. Ф. Коні писав: «...Між захисником і тим, хто в тривозі й тузі від грізного обвинувачення, що насунулося, звертається до нього в надії на допомогу, установлюється тісний зв'язок довіри й щирості. Захисникові відкриваються схованки душі, йому намагаються роз'яснити

свою винність або пояснити своє падіння й свою, приховану від інших, ганьбу такими подробицями особистого життя й сімейного побуту, щодо яких Феміда повинна бути сліпою й глухою» [90, с. 24].

П. В. Макалінський, оцінюючи діяльність Санкт-Петербурзької присяжної адвокатури, обґрунтовано зауважував: «Думка про святість професійної таємниці настільки впровадилася в правосвідомість наших адвокатур, що прикладів явного порушення цього священного обов'язку адвоката, до честі стану, дотепер не спостерігалось» [127, с. 335-336].

Таким чином, і чинне законодавство, і уряд, і судова практика й більшість правників того часу в Царській Росії визнавали абсолютність адвокатської таємниці, виходячи з того, що заборона свідчити у справі довірительів має глибоке не лише правове, а й моральне значення, виражає не лише інтереси конкретної особи, а й всього суспільства та держави.

Таким чином у Російській імперії в XIX ст., як і у Німеччині та у Франції, був закладений той базис організації адвокатури та її повноважень у кримінальному судочинстві, а також функціонування інституту гарантій адвокатської таємниці, що став основою створення організації діяльності сучасних адвокатур і розвитку інституту гарантій адвокатської таємниці у сучасному кримінальному процесі та може бути реалізованим в Україні.

Подальший розвиток гарантій адвокатської таємниці на землях, що входять до сучасної України, проходив у складних історичних умовах, які визначаються особливостями формування права в Радянській Україні, Західній Україні, Закарпатті та Північній Буковині. Адвокатська діяльність в Західній Україні з 1921 по 1939 роки регулювалась законодавством Польщі, в Закарпатті, з 1920 по 1944 роки, — законодавством Чехословаччини, в Північній Буковині, цього ж періоду, — законодавством Румунії. Після воз'єднання українських земель з Радянською Україною діяльність адвокатури регулювалась єдиним законодавством СРСР та УРСР.

Після Жовтневої революції та проголошення на території України радянської влади Народний секретаріат 4 січня 1918 р. прийняв постанову, якою було

ліквідовано інститут присяжних і приватних повірених. Відповідно до зазначеної постанови, всі громадяни, які досягли 18 років, мали право бути адвокатами під час здійснення досудового слідства та судового розгляду справи. Відновлений Центральною Радою інститут присяжних і приватних повірених 14 лютого 1919 року Радою Народних Комісарів України вдруге був ліквідований. В результаті чого виникло питання щодо необхідності розроблення нового нормативно-правового акту, який би регулював питання діяльності та організації адвокатури.

Постановою ВУЦВК 2 жовтня 1922 р. було прийнято Положення «Про адвокатуру» [173]. НКЮ УРСР затвердив Інструкцію про організацію губернських колегій оборонців у кримінальних та цивільних справах, які створювалися при губернських радах народних судців. Аналіз цих правових актів свідчить про те, що у них не визначається, поняття «адвокатура» та «колегія оборонців». Водночас, виходячи із змісту повноважень оборонця, можна зробити висновок, що він мав ширші повноваження, аніж адвокат-захисник оскільки до «оборони» допускалися близькі родичі, представники підприємств, державних установ тощо.

29 жовтня 1924 р. були затверджені Основи судоустрою СРСР і союзних республік, у яких зазначалося, що для надання юридичної допомоги населенню і судового захисту заснуються колегії правозаступників (оборонці). У червні 1925 р. у зв'язку з новим адміністративно-територіальним поділом були створені окружні суди, при яких діяли колегії захисників. 20 жовтня 1929 р. був прийнятий Статут «Про колективні форми роботи колегії оборонців у зв'язку із скасуванням приватної практики», яким колегії оборонців визначалася як професійна діяльність.

Результати аналізу норм вище наведених правових актів, дають підстави зробити висновок, що жоден із них не визначав ані поняття «адвокатської таємниці», ані самих її гарантій, що, у свою чергу, сприяло неналежному забезпеченні захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

На сторінках тогочасної преси адвокат називався «червоним адвокатом», «революціонером», а сам інститут адвокатури – «підсобним органом юстиції» [148, с. 56]. Зі слів захисника Одеської колегії оборонців Фельдштейна, радянська

адвокатура була створена, аби служити не «цілям конкретних осіб, а... безсумнівно, загальнодержавним, являючись допоміжним органом при судових установах» [148, с. 57].

На відміну від адвоката в Російській імперії, який повинен був зберігати ввірені йому відомості, на радянського адвоката за захист «антирадянського елементу» могло бути накладено дисциплінарне стягнення. У випадку виявлення захисником наміру підзахисного вчинити злочин проти держави або факт його вчинення (ст. 58-66 КК УСРР), він був зобов'язаний повідомити про такі на суді. В іншому випадку адвокат притягався до кримінальної відповідальності.

Щодо доцільності існування адвокатської таємниці у кримінальному процесі у той час правниками висловлювалися полярні думки. Одні фахівці вважали що адвокатська таємниця не може існувати у радянській державі, оскільки не є сумісною з комуністичною мораллю і совістю [286, с. 724-734; 221, с. 712-724; 146], інші обстоювали доцільність існування адвокатської таємниці як необхідного інституту захисту [230, с. 308-313; 293; 252; 174].

Незважаючи на те, що з середини 30-х рр. до середина 50-х рр. – період репресій, який незаконно лишив життя, прав і свобод десятки мільйонів людей в СРСР й діяльність інституту адвокатури у цей час була зведена нанівець, у Конституція УСРР [93], яка була прийнята в 1937 р. (пік кривавих репресій і беззаконня), в ст. 110, і у ст. 111 Конституції СРСР 1936 р. [92] було закріплено, що «розгляд справ у всіх судах УСРР відкритий, оскільки законом не передбачені виключення, із забезпеченням обвинувачуваному права на захист».

Виходячи із аналізу цієї статті, неможна погодитися з дослідниками, які вважають, що «роль адвоката (захисника) визначалась нечітко» [125, с. 60], оскільки вона, на наш погляд, взагалі цими нормами не визначалася, а гарантувався лише відкритий розгляд у всіх судах УСРР та забезпеченням обвинувачуваному права на захист. У практиці у цей час діяли позасудові органи і конституційні норми щодо відкрито розгляду справ у суді брутально ігнорувалися.

Водночас слід зазначити, що Конституції СРСР та союзних республік у той час мали певний позитивний вплив на формування інституту адвокатури, оскільки

припинили дискусії у суспільстві навколо питання щодо її ліквідації або існування в радянській державі.

Прийняттям Конституції СРСР 1936 р., спонукало й до прийняття в 1939 р. нового єдиного Положення про адвокатури СРСР [170], яке перетворило адвоката з особи вільної, творчої професії у виробничу одиницю, радянського службовця. Водночас у цьому Положенні не містилося норм щодо адвокатської таємниці та її гарантій.

Слід зазначити, що хоча при розгляді політичних справ у роки репресій адвокат був неспроможний виконувати функцію захисту у «політичних» кримінальних справах, проте в інших кримінальних справах він відігравав суттєву роль.

Прийняттям Конституції СРСР 1936 р. та Положення про адвокатури СРСР 1939 р. викликали гості дискусії щодо адвокатської таємниці та її гарантій у кримінальному процесі. Знову постало питання щодо доцільності її існування у соціалістичній державі. З цього питання були висловлені полярні думки.

Заперечуючи доцільність існування адвокатської таємниці у кримінальному процесі П. С. Зелькинд, обґрунтовувала це тим, що зростаюча комуністична свідомість радянських адвокатів на сучасному етапі вступила в конфлікт із вимогами дотримання професійної таємниці в нинішньому її обсязі. А тому, якщо адвокатура покликана захищати лише законні інтереси громадян, то вона не може приховувати й мовчазно захищати їхні незаконні інтереси без того, щоб не вступити в конфлікт зі своєю державною й соціалістичною природою. Авторка зазначала, що практика не знає таких випадків, коли для охорони законних інтересів свого клієнта адвокатові знадобилася б професійна таємниця в зазначеному змісті [297, с. 21-24]. Ця точка зору у той час підтримувалася й іншими правниками [111, с. 9-11].

Низка правників обґрунтовували необхідність існування адвокатської таємниці та її гарантій у кримінальному процесі, як однієї з основних засад діяльності адвокатури [292, с. 124-126; 249, с. 9-10; 291].

Обґрунтовуючи необхідність існування адвокатської таємниці та її гарантій у кримінальному процесі А. Л. Ципкін писав: «Адвокатська таємниця повинна бути

визнана допустимою в кримінальному процесі. Вона визнається радянською теорією і практикою й регламентується радянським законодавством.

Адвокатська таємниця потрібна в інтересах правильного здійснення правосуддя. Соціалістичне правосуддя гарантує обвинувачуваному право на захист, вкладаючи в це право широкий зміст: і право захищатися самому, і право мати судового представника захисника.

Держава, забезпечуючи обвинувачуваному право на захист, зацікавлена в тім, щоб захисник користувався довірою підсудного, що міг би розкрити перед ним всі схованки своєї справи, розкрити все без страху й без оглядки. Підсудний розкриває перед захисником не тільки факти, але ділиться з ним своїми думками, переживаннями, своїми надіями й побоюваннями.

Чи можливо було б таку довіру, якщо не визнавати таємниці наради. Зрозуміло, що ні» [291, с. 10-12].

Важливим етапом подальшого розвитку інституту адвокатської таємниці є реформи кінця 50-х – початку 60-х рр. ХХ ст., в результаті яких було прийнято низку правових актів, які вперше в радянській Україні регламентували питання гарантій адвокатської таємниці, а саме: Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960 р. [110] та Положення про адвокатуру Української РСР 1962 р. [171].

У п'ятому розділі «Права і обов'язки адвокатів» зазначеного Положення про адвокатуру 1962 р. визначалися права, а також гарантії адвокатської таємниці, зокрема: «Адвокат не має права прийняти доручення на ведення справи, коли він у даній справі раніше подавав юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з просьбою про ведення справи» (ст. 31) та «адвокат не повинен розголошувати відомості, які йому стали відомі від довірителя в зв'язку з поданням юридичної допомоги у даній справі. Адвокат не може бути допитаний як свідок про обставини справи, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків захисника у даній справі» (ст. 32).

Подальший розвиток гарантій адвокатської таємниці був зумовлений прийняттям в 1979 р. Закону СРСР «Про адвокатуру в СРСР» [180]. Відповідно до ст. 7 зазначеного Закону, адвокат не мав права прийняти доручення про подання

юридичної допомоги у випадках, коли він у даній справі подає або раніше подавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, що звернулася з проханням про ведення справи, або брав участь як суддя, прокурор, слідчий, особа, що проводила дізнання, експерт, спеціаліст, перекладач, свідок або понятий, а також коли в розслідуванні або розгляді справи бере участь службова особа, з якою адвокат перебуває у родинних стосунках. Адвокат не має права розголошувати відомості, передані йому довірителем у зв'язку з поданням юридичної допомоги. За порушення адвокатської таємниці встановлювалася дисциплінарна відповідальність.

Подібні положення були відображені і в Законі «Про адвокатуру Української РСР» 1980 р. [172].

Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960 р. хоча й не вживав терміну «адвокатська таємниця» й не визначав його поняття, проте у ст. 62, 69 КПК УРСР визначалися гарантії адвокатської таємниці.

У ст. 61 КПК УРСР 1960 р. визначалися особи, які не могли бути захисником у кримінальній справі, а саме: 1) яка брала участь у даній справі як дізнавач, слідчий, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; 2) яка відповідно до цього Кодексу є свідком і в зв'язку з цим допитувалась або підлягає допиту; 3) яка є родичем особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, будь-кого із складу суду, потерпілого, цивільного позивача; 4) щодо якої порушено кримінальну справу; 5) визнана недієздатною чи обмежено дієздатною.

У п. 2 ст. 69 КПК 1960 р. зазначалося, що не можуть бути допитані як свідки захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представник потерпілого, позивача, відповідача – про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірителям.

Стаття 69 КПК 1960 р. впродовж її чинності зазнала суттєвих змін щодо гарантій адвокатської таємниці у 1984, 1993, 2001 р., якими були розширені суб'єкти адвокатської таємниці та її гарантії.

Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 16 квітня 1984 р. [184] ст. 69 КПК була доповнена п. 2, згідно з яким до суб'єктів адвокатської таємниці були віднесені адвокат, представник професійної спілки та іншої громадської організації про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням ним обов'язків представника потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача. Пункт 2 попередньої редакції став відповідно п. 3.

Прийняття 19 грудня 1992 р. ЗУ «Про адвокатуру» [182] сприяло подальшому демократичному розвитку української адвокатури, забезпечило право на доступ до адвокатської професії широкої верстви кваліфікованих юристів, встановило існуючі гарантії здійснення адвокатської діяльності, розширивши професійні права адвокатів, їхні обов'язки та відповідальність. Значну увагу зазначений Закон приділив також і адвокатській таємниці (ст. 9) та її гарантіям (ст. 10), визначивши в ст. 9 предмет адвокатської таємниці під яким слід розуміти питання, з яких громадянин або юридична особа звертались до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей досудового слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Виходячи з положень зазначеного Закону, можемо зробити висновок, що законодавець розглядає адвокатську таємницю як одну з важливих гарантій адвокатської діяльності: «Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката... відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки...». Відповідальність самого адвоката за розголошення адвокатської таємниці настає згідно з чинним законодавством, тобто вона зводиться до дисциплінарної відповідальності.

Важливим правовим актом щодо гарантій адвокатської таємниці у цей період є Правила адвокатської етики, прийняті Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. [178], у яких в ст. 9 зазначено, що дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без

яких є неможливим належне надання правової допомоги. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також про клієнта (зокрема щодо його особи) або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується (ч. 1).

Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі (ч. 2).

Конфіденційність певної інформації, що охороняється правилами цієї статті, може бути відмінена тільки особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями такої фізичної особи чи правонаступниками юридичної особи), в письмовій або іншій зафіксованій формі (ч. 3).

Адвокат не відповідає за порушення цього принципу у випадках допиту його у встановленому законом порядку як свідка стосовно обставин, які виходять за межі предмета адвокатської таємниці, визначеного чинним законодавством, хоча й охоплюється предметом конфіденційності інформації, передбаченим цими Правилами (ч. 4).

За всіх інших обставин при визначенні обсягу відомостей, на котрі поширюється обов'язок збереження конфіденційності, адвокат повинен виходити з норм цих Правил (ч. 5).

Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, попереднього слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю (ч. 6).

Адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками та членами технічного персоналу (ч. 7).

Адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб (ч. 8).

Проблемні питання гарантій адвокатської таємниці з часу набрання чинності Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. та її втрати були предметом дискусій на сторінках науко-практичних видань [216; 303; 22; 67; 145; 299; 57; 264]. Окремими проблемами гарантій адвокатської таємниці в Україні у цей період присвячені дисертації вітчизняних учених [301; 217; 23; 124; 258; 32; 33; 34], які будуть предметом нашого аналізу у наступних розділах роботи.

Суттєво гарантії адвокатської таємниці були розширені у 2001 р. з внесенням змін та доповнень до КПК України 1960 р. [183] та прийняття нового КК України 1 вересня 2001 р. [106].

Відповідно ст. 69 КПК України в редакції від 21 червня 2001 р. не підлягали допиту як свідки:

1) адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі – з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;

2) захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представник потерпілого, позивача, відповідача – про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірителям;

Таким чином до суб'єктів адвокатської таємниці поряд з адвокатами та захисниками були віднесені також і фахівці у галузі права, які за законом мали право на надання правової допомоги.

Новелою було і положення про те, що адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мали право на надання правової, могли бути допитані як свідки, якщо звільнялися від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості.

Це положення на практиці мало й негативні наслідки, оскільки було одним із способів створення умов недобросовісними представниками правоохоронних органів для порушення адвокатської таємниці, незаконно впливаючи на підозрюваних та обвинувачуваних, щоб ті звільняли адвокатів та інших фахівців у

галузі права, які за законом мали право на надання правової, від обов'язку зберігати адвокатську таємницю, яку довірили їм ці особи.

Частиною 6 ст. 48 КПК України 1960 р. було встановлено, що документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі в справі не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди.

Важливою гарантією адвокатської таємниці стала ст. 397 КК України 2001 р., яка встановила кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи, у тому числі й за вчинення дій, спрямованих на протиправне отримання даних, які стали відомі захиснику у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків чи примушування його до розголошення таких даних.

Незважаючи на певні позитивні кроки щодо реформування інституту адвокатури і, зокрема, щодо створення ефективного інституту гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі, багаторічна практика застосування положень Закону України «Про адвокатуру» 1992 р. та Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. показала, що вони не відповідали потребам українського суспільства та міжнародним стандартам, оскільки були не в змозі забезпечити належний рівень захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, про що свідчить, у тому числі й кількість звернень громадян України до ЄСПЛ в дореформені роки до 2012 р., за статистикою якого Україна займала 3-5 місця, поступаючись Росії, Туреччині, Італії, Румунії [160], а також характер таких звернень та кількість задоволених Європейським судом скарг тощо, у тому числі й щодо порушення правоохоронними органами України адвокатської таємниці [211].

Подальша розбудова України як правової держави потребувала створення дієвих механізмів регулювання діяльності державних органів, покликаних здійснювати розслідування та розгляд питань, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, а також захисту прав та свобод людини і громадянина, та удосконалення уже існуючих, з урахуванням правових позицій ЄСПЛ, рекомендацій Ради Європи, досвіду правових демократичних країн з

ключових питань кримінального судочинства організації діяльності адвокатури і, зокрема, розробки гарантій адвокатської таємниці у кримінальному судочинстві.

На виконання цього завдання був прийнятий КПК України від 13 квітня 2012 р. [109], в статті 65 якого визначені гарантії адвокатської таємниці, а також був прийнятий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. [181], в ст. 22 якого визначено поняття адвокатської таємниці та окремі її гарантії (ст. 23), а також Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. затверджені Правила адвокатської етики [177]. В ст. 10 Правил визначені засади адвокатської таємниці та їх гарантії. Докладний аналіз вище зазначених правових актів буде зроблений у наступних розділах роботи.

Результати дослідження генезису гарантій адвокатської таємниці у вітчизняному кримінальному процесі дають підстави для виділення таких його етапів:

I. (I–XV ст.) етап, що характеризується розвитком соціально-політичного й економічного устрою, перетворення родинної адвокатури на професійну й формування умов для правового закріплення інституту гарантій адвокатської таємниці.

II. (XIV–XVII ст.) етап, що характеризується закріпленням гарантій адвокатської таємниці у Литовській статутах та подальшому їх посиленню в часи Великого князівства Литовського та Речі Посполитої й одночасною їх відсутністю на землях сучасної України, що входили до Царської Росії.

III. (XVII–1864 р.) етап, що характеризується закріпленням та розширенням гарантій адвокатської таємниці у «Правах, за яким судиться малоросійський народ» (1743 р.).

IV. (1864–1917 рр.) етап, що характеризується зміцненням ролі інституту адвокатури у державі, розвитком змагальних засад судочинства та гарантій адвокатської таємниці й закріпленням їх у Судових Статутах, а також реалізації їх у правозастосовній діяльності, бурним розвитком наукової думки щодо гарантій адвокатської таємниці.

V. (1917–1922 рр.) етап, що характеризується ліквідацією адвокатури як незалежної корпорації й повною відсутністю законодавчого регулювання інституту адвокатської таємниці.

VI. (1922–1962 рр.) етап, що характеризується відсутністю законодавчого закріплення адвокатської таємниці та її гарантій у правових актах, що регулюють питання адвокатури й адвокатської діяльності, за виключенням участі адвоката як захисника у кримінальній справі (ст. 61 КПК УССР 1960 р.).

VII. (1962–1980 рр.) етап, що характеризується законодавчим закріпленням у адвокатської таємниці у законодавстві про адвокатуру, її гарантій: обов'язку адвоката зберігати таємницю у тих випадках, коли він виступає в ролі захисника; захисту адвокатської таємниці у ст. 69 КПК, але лише з моменту оформлення ордеру на участь у справі.

VIII. (1980–1992 рр.) етап, що характеризується законодавчим закріпленням обов'язку адвоката зберігати таємницю не у зв'язку з його участю в конкретній кримінальній справі, а у зв'язку з наявністю в особи, яка здійснює юридичну допомогу, статусу адвоката, зміною початку виникнення адвокатської таємниці (не моменту надання юридичної допомоги у конкретній справі, а з моменту надання юридичної допомоги взагалі), розширенням її змісту, імплементацією норм міжнародного права та практики ЄСПЛ з прав людини.

IX. (1992–2012 рр.) етап, що характеризується законодавчим визначенням предмету адвокатської таємниці її гарантій та їх розширенням, а також розширенням переліку суб'єктів адвокатської таємниці, імплементацією норм міжнародного права та практики ЄСПЛ з прав людини.

X. (з 2012 – по ц.ч.) етап, що характеризується законодавчим визначенням поняття адвокатської таємниці, розширенням переліку відомостей, що становлять адвокатську таємницю, її суб'єктів та гарантій, встановленням умов звільнення від її збереження, закріпленням дисциплінарної відповідальності за розголошення адвокатської таємниці, імплементацією норм міжнародного права та практики ЄСПЛ з прав людини.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці у вітчизняному кримінальному процесі, як і в інших зарубіжних країнах, перш за все пов'язані з розвитком кримінального судочинства та інституту адвокатури й формувалося під впливом досвіду зарубіжних країн і, перш за все тих, до складу яких входили землі сучасної України: Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської імперії та ін., а також правових позицій ЄСПЛ з прав людини та міжнародних правових актів. Впродовж історії свого розвитку на кожному із вище зазначених етапів гарантії адвокатської таємниці на землях сучасної України мали як свої особливі риси, обумовлені особливостями соціального, політичного й економічного розвитку держави та національною ментальністю і самобутністю, так і відповідали загальним тенденції їх світового генезису.

Вперше адвокатська таємниці та її гарантії на землях сучасної України були закріплені у Литовському статуті 1529 р. в часи Великого князівства Литовського та набували свого розвитку в подальших правових актах Литовсько-Польської доби. Водночас у цей період на сучасних землях України, що входили до Царської Росії, у правових актах були відсутні положення щодо адвокатської таємниці та їх гарантій і вперше з'явилися лише у Судових статутах 1864 р.

Найважливішими етапами розвитку гарантій адвокатської таємниці в історії України є IV-й етап (1864–1917 рр.), що характеризується зміцненням ролі інституту адвокатури у державі, розвитком змагальних засад судочинства і гарантій адвокатської таємниці та їх закріпленням у Судових статутах 1864 р., а також їх реалізації у правозастосовній діяльності, розвитком наукової думки щодо гарантій адвокатської таємниці, та IX-й (1992–2012 рр.) і X-й (з 2012 р. – по ц.ч.) етапи, які припадають на часи незалежності України та розбудови її як демократичної правової держави. Ці етапи характеризуються законодавчим визначенням поняття адвокатської таємниці, розширенням переліку відомостей, що становлять адвокатську таємницю, її суб'єктів та гарантій, встановленням умов звільнення від її збереження, закріпленням дисциплінарної відповідальності за розголошення адвокатської таємниці та кримінальної відповідальності за втручання в діяльність

адвоката, імплементацією норм міжнародного права та практики ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської таємниці.

Виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі на землях сучасної України мали як свої особливі риси, обумовлені особливостями соціального, політичного й економічного розвитку держави та національною ментальністю і відповідали загальним тенденціям їх світового генезису. Їх становлення пов'язане з розвитком кримінального судочинства та інституту адвокатури, що формувалося під впливом досвіду зарубіжних країн і, перш за все тих, до складу яких входили землі сучасної України.

1.3. Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях ЄСПЛ з прав людини та їх імплементаційний вплив на національне законодавство України і правозастосовну практику

Велике значення для розробки засад гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі та інших правових актах України, що регламентують адвокатську таємницю, мають правові позиції ЄСПЛ з прав людини з питань, пов'язаних із захистом адвокатської таємниці, які викладені у рішеннях ЄСПЛ за скаргами адвокатів на порушення Конвенції про захист прав людини й основних свобод 1950 р. у зв'язку із зазіханнями на їхню професійну таємницю [208; 209; 198; 197; 196; 200; 199; 194; 211; 208], оскільки вони є необхідним стандартом як для вітчизняного законодавства у сфері захисту адвокатської таємниці у кримінальному процесі, так і для правозастосовної практики. Виходячи із зазначеного, вони потребують дослідження у цьому розділі роботи для врахування їх розробці наукових положень, висновків та рекомендацій цього дисертаційного дослідження.

Особливо важливе значення для нашого дослідження має дослідження правових позицій ЄСПЛ за прав людини щодо гарантій адвокатської таємниці у випадках проведення посадовими особами правоохоронних органів обшуку за місцем роботи чи проживання адвоката, поширення правил про адвокатську таємницю на документи й відомості, що мають електронну форму, здійснення

контролю за кореспонденцію адвоката з його клієнтами, у тому числі й такими, які підозрюються у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів (тероризм, диверсія, шпигунство, зрада, вбивства при обтяжуючих обставинах тощо), визначення ЄСПЛ правового статусу місця роботи адвоката (адвокатської контори, офісу, кабінету тощо), здійснення спілкування адвоката з підзахисним.

Щодо гарантій адвокатської таємниці у випадках проведення посадовими особами правоохоронних органів обшуку в офісі адвоката характерною є справа «Німитц проти Німеччини» [208] в офісі якого за скаргою заявника, адвоката за професією, був зроблений обшук. У скарзі Німитц стверджував, що було порушене право на повагу його житла й кореспонденції. Уряд Німеччини, заперечуючи проти скарги, стверджував, що ст. 8 Конвенції не надає захисту від обшуку в адвокатській конторі, і що Конвенція проводить чітку грань між особистим життям і житлом, з одного боку, і професійним і діловим життям і службовими приміщеннями – з іншої. Суд у своєму рішенні вказав на те, що не вважає за можливе або необхідне дати вичерпне визначення поняттю «особисте життя».

Було б занадто суворо обмежити «особисте життя» інтимним колом, де кожний може жити своїм власним особистим життям на свій розсуд, і тим самим повністю виключити зовнішній світ із цього кола. Повага особистого життя повинна також включати певною мірою право встановлювати й розвивати відносини з іншими людьми. Більше того, здається, немає принципових підстав, щоб таке розуміння «особистого життя» виключало діяльність професійного й ділового характеру, саме у своїй роботі більшість людей мають значну, якщо не найбільшу, кількість шансів розвивати відносини із зовнішнім світом. Ця точка зору підтверджується тим фактом, що не завжди можливо чітко розмежувати, яка діяльність людини становить частину його професійного й ділового життя. У випадку, коли людина має гуманітарну професію, його робота в такому контексті може стати невід'ємною частиною його життя настільки, що стає неможливим відокремити, у якості кого він діє в цей момент часу [265].

ЄСПЛ зазначив, що обшук в офісі адвоката являє собою втручання в «приватне життя», «житло» [211] і право на «повагу кореспонденції», оскільки

професійна й непрофесійна діяльність настільки переплетені, що досить важко розмежувати, у якості кого людина діє в той або інший момент часу (особливо у випадку «вільних» професій, таких як адвокат). Тому ст. 8 Конвенції, що оперує терміном «особисте життя», розповсюджується й на професійну діяльність адвоката [208].

ЄСПЛ указав, що термін «житло», який згадується у ст. 8 Конвенції, варто розуміти широко, тобто включати в нього місця діяльності осіб «вільних» професій, зокрема адвокатів [193].

Вузьке тлумачення терміну «житло» може привести до такої ж небезпеки нерівності, як і вузьке розуміння «особистого життя», зазначається у рішенні ЄСПЛ у справі «Німітц (Niemietz) проти Німеччини» [208].

Слід зазначити, що у низці держав – учасників ЄС поняття «житло» відповідає французькому слову *domicile*, має широке значення й поширюється на службові приміщення [62].

Отже, обшук у кабінеті (офісі) адвокатів і вилучення документів являє собою втручання в здійснення прав адвокатів, що впливають із пункту 1 ст. 8 Конвенції [208; 199; 211]. Такі дії перешкоджають трудовій діяльності адвоката: впливають на його репутацію як адвоката, зачіпляють різноманітні особисті зв'язки, які він набув через професійну діяльність, мають серйозний вплив на його приватне життя у значенні Конвенції, зазначає ЄСПЛ у низці своїх рішень [212].

Проведення обшуків і вилучення документів адвоката, безсумнівно, є зазіханням на професійну таємницю, що є необхідною умовою довірчих відносин, які існують між адвокатом і його клієнтом. Захист професійної таємниці – неминучий наслідок права клієнта адвоката не свідчити проти себе, тому владні органи повинні обґрунтовувати свою аргументацію, не прибігаючи до одержання доказів проти волі «обвинувачуваного» або спотворюючи його реальну волю шляхом тиску на нього [212; 195].

Конвенція не забороняє покладання на адвокатів певних зобов'язань, у тому числі дотичних відносин із клієнтами (наприклад, при наявності достовірних даних

про участь адвоката в правопорушенні або в рамках протидії певним незаконним практикам) [194].

ЄСПЛ зазначає, що якщо національне законодавство передбачає можливість обшуку в приміщеннях, що належать адвокату, проведення цих процедур повинне забезпечуватися спеціальними гарантіями, оскільки вторгнення до професійної таємниці адвоката може мати наслідки для відповідного здійснення правосуддя, а отже і для прав, гарантованих ст. 6 Конвенції [208].

Такою гарантією, як впливає із низки рішень ЄСПЛ [205; 200; 211], повинен бути спеціальний спостерігач, який повинен мати обов'язкову юридичну кваліфікацію, щоб фактично брати участь у процесі. Крім того, він також повинен бути пов'язаний з адвокатською таємницею, щоб гарантувати захист конфіденційного матеріалу та прав третіх осіб. Нарешті, спостерігач повинен бути наділений необхідними повноваженнями, щоб бути спроможним запобігти під час аналізу процесу будь-якому можливому втручання в адвокатську таємницю [193; 200; 211].

На думку ЄСПЛ у справі «Головань проти України» [211] національне законодавство України не надає відповідних гарантій стосовно нагляду за обшуком незалежним спостерігачем, здатним на запобігання свавільному втручання в роботу адвоката. Ні КПК України, 1961 р. (ст. 127 КПК), ні ЗУ «Про адвокатуру», 1991 р. не містять жодних кваліфікацій (освіта, досвід, місце роботи, тощо) стосовно понять, що спостерігають за обшуком в офісі адвоката. Такі спостерігачі також не мають будь-яких належних засобів для запобігання самоправству під час обшуку. Беручи до уваги таку законодавчу базу, не дивно, що в даній справі поняті, запрошені міліцією, виявилися двома молодими студентами машинобудівельної академії без будь-якого доречного досвіду або юридичної кваліфікації, що дозволила їм грати роль переконливих гарантів проти свавільного втручання в документи, що відносяться до адвокатської таємниці. Вони навіть не змогли встановити, що органи влади насправді вилучили документи, що не відносилися до хронологічних меж, зазначених в ордері на обшук.

Окрім того, ЄСПЛ у рішенні у справі «Головань проти України» [211] щодо гарантій адвокатської таємниці за законодавством України вказав, що ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» 1991 р. [182] передбачає загальну заборону на огляд, розголошення та вилучення документів, доручених адвокату, або документів, що відносяться до його професійної діяльності, без його згоди. Однак залишається неясним, як це положення відповідає законній діяльності інших осіб суспільного життя. Зокрема, ані ця стаття, ані будь-які інші положення національного законодавства при цьому не розглядають питання, пов'язані із законними винятками, що дозволяють органам слідства втручання в професійну таємницю адвоката. Фактично Конвенція не забороняє покладення на адвокатів певних обов'язків, що могли б вплинути на їхні стосунки з клієнтами [194; 210; 207].

Таким чином, цілковита законна заборона, призначена для захисту недоторканності професії адвоката, не могла постійно застосовуватись без впровадження подальших обов'язкових правових норм, що регулюють правомірне втручання у захищені законодавством матеріали. Отже, на думку Європейського суду, наявний статус національного законодавства України надав органам влади повну свободу дій у визначенні того, як ст. 10 ЗУ «Про адвокатуру» (1991 р.) повинна відповідати КПК (1960 р.) та іншим законодавчим положенням у кожному окремому випадку.

За таких обставин ЄСПЛ визнав, що застосоване національне законодавство України у справ Голованя не відповідає стандартам передбачуваності, закріпленим у Конвенції.

Важливого значення ЄСПЛ надає й обґрунтованості підстав для проведення обшуку. Суд вважає, що ордери на обшук повинні засновуватись на належних підозрах та оформлюватись з обґрунтованою точністю та подробицями. Сумісність ордеру на обшук з цими вимогами завжди була предметом турботи для ЄСПЛ [208; 205; 196; 211; 200]. Особливого значення ЄСПЛ надає обґрунтованості підстав для проведення обшуку у адвокатів, оскільки це, окрім інших основоположних прав та свобод людини, закріплених в Конвенції, пов'язано також з гарантіями адвокатської таємниці та правосуддям. ЄСПЛ у низці своїх рішень неодноразово вказував, що

переслідування й залякування представників юридичної професії торкаються самого серця конвенційної системи. Тому обшук адвокатських приміщень повинен бути предметом особливо ретельного контролю у демократичному суспільстві [211; 200; 191].

У справі Андре та ін. проти Франції [199] обшук проводився в присутності голови колегії адвокатів, до складу якої відносився заявник (присутність голови колегії і його зауваження відбиті в протоколі). Однак відсутність при проведенні обшуку в житлі судді, що санкціонував його, привело, незважаючи на протести голови колегії адвокатів, до вилучення всіх документів, що перебувають у кабінеті адвоката. Щодо вилучених рукописних записів адвоката (першого заявника в справі) ЄСПЛ визнав, що мова йде про особисті документи адвоката, що становлять професійну таємницю (на що вказував голова колегії), а також що санкція на обшук у житлі адвоката була складена в загальних вираженнях, що надало посадовим особам й офіцерам судової поліції значно широкі повноваження.

ЄСПЛ прийшов до висновку, що проведення обшуку в житлі мало на меті виявити у заявника, який виступав винятково в ролі адвоката Клініки, документів, що дозволяють установити передбачуване шахрайство його клієнта, і надалі використати їх у судовому процесі проти Клініки. При цьому самі заявники (адвокати) не були звинувачені й не підозрювалися у вчиненні злочину або участі в шахрайстві, вчиненому їхнім клієнтом.

Таким чином, на думку ЄСПЛ, адміністративний орган вчинив дії, що оскаржуються, відносно заявників (адвокатів) з єдиної причини: виникли труднощі в проведенні фінансового контролю й у пошуках бухгалтерських, юридичних й інших документів, які підтверджували б підозри щодо шахрайства Товариства.

ЄСПЛ дійшов висновку, що обшук у житлі заявників (адвокатів) і вилучення документів були нерозмірні переслідуваній меті, а тому має місце порушення ст. 8 Конвенції.

Виникнення проблемних питань щодо обшуку адвокатів, на наш погляд, пов'язане з тим, що національні законодавства країн – членів ЄС не встановлюють чітких заборон та виключень на проведення обшуків [167]. Так, наприклад,

відсутність законодавчо чітко встановлених заборон на проведення обшуків за законодавство ФРН, а також чітко визначених процедур, які б забезпечували гарантії адвокатської таємниці, призвело до того, що практика проведення обшуків у приміщеннях, зайнятих адвокатами, також була предметом судового розгляду Європейським судом за скаргою адвоката ФРН Німітца [208], яким кілька років був представником партії «Freiburg Bunte Liste», а також брав безпосередню участь у діяльності антиклерикальної робочої групи, метою якої було ослаблення впливу Церкви. Відповідно до матеріалів провадження, ордер на обшук будинку й офісу адвоката був виданий з метою знайти й вилучити документи, що розкривають особистість Клауса Вегнера, який підписав лист від імені антиклерикальної робочої групи партії Freiburg Bunte Liste, у якому містилися погрози на адресу судді окружного суду Фрайбурге. Однак ордер на обшук був виданий без будь-яких обмежень чи уточнень, що конкретно необхідно було обшукати або переглянути, які документи необхідно було знайти. У результаті такого оформлення процесуального документа в ході проведення обшуку були переглянуті чотири шафи з адвокатськими провадженнями, а також шість особистих досьє адвоката.

Оскаржуючи дії правоохоронних органів, адвокат звернувся в Перший суд землі м. Мюнхена, який визнав скаргу заявника щодо незаконності проведеного обшуку неприйнятною на тій підставі, що обшук уже був проведений, крім того, на думку німецького суду, обшук був обґрунтованим, оскільки існували розумні підстави вважати, що відповідні матеріали будуть знайдені. Суд також не погодився з тим, що обшук був проведений з порушенням таємниці кореспонденції між адвокатом і його клієнтом, закріпленої в параграфі 97 КПК ФРН. На думку суду землі м. Мюнхена, ордер на обшук був виданий на тій підставі, що кореспонденція партії «Freiburg Bunte Liste» направлялася в офіс заявника й ніяк не могла стосуватися відповідних адвокатських проваджень. Суд вирішив, що в даній справі не мало місце втручання в адвокатську діяльність заявника.

ЄСПЛ, розглянувши скаргу заявника, не підтримав позицію Першого суду землі м. Мюнхена й визнав, що обшук в офісі заявника являв собою порушення його прав гарантованих ст. 8 Конвенції. Таким чином, ЄСПЛ підкреслив, що доступ

посадових осіб до професійно значимої інформації адвоката повинен бути під заборонаю, тому що ці відомості мають конфіденційний характер.

Подібна правова позиція ЄСПЛ була висловлена і у рішенні у справі «Визер (Wieser) і компанія «Бикос Бетейлигунген ГМБХ» (Bicos Beteiligungen Gmb) проти Австрії [193].

У рішенні у справі Колісниченко проти Росії [200] ЄСПЛ зазначав, що в постановах про обшук не вказувалося, які предмети або документи очікується виявити в житлі або конторі заявника (адвоката), або яке значення вони мають для розслідування. Слідчому органу було дозволено провести обшуки в житлі й конторі заявника в загальних і широких вираженнях. Між тим згідно прецедентної практики ЄСПЛ постанови про обшук повинні, наскільки це можливо, забезпечувати обмеження їхніх наслідків розумними межами. Проте надмірно широкі межі дозволу на обшук у цій справі, на думку Європейського суду, відбилися на способі його виконання. А саме, після того, як заявник на вимогу слідчого добровільно видав копіювальний пристрій, останній, не зважаючи на це, приступив до ретельного обшуку інших приміщень, де вилучив комп'ютери заявника з периферійними пристроями, особисті й професійні записи, візитні картки й інші предмети.

ЄСПЛ відзначає, що під час обшуку були відсутні гарантії проти втручання в професійну таємницю, наприклад, такі як заборона вилучення документів, захищених адвокатською таємницею, або нагляд за обшуком з боку незалежного спостерігача, здатного визначити, незалежно від слідчої бригади, які документи охоплюються юридичним професійним привілеєм.

З огляду на характер матеріалів, які були оглянуті й вилучені, ЄСПЛ знаходить, що обшук торкнувся професійних секретів у ступені, не розмірному з переслідуваною метою. ЄСПЛ указав, що коли зачіпається адвокат, втручання в професійні секрети може мати наслідки для належного відправлення правосуддя й, отже, для прав, гарантованих статтею 6 Конвенції.

ЄСПЛ визнав, що обшук, який проведений без належних і достатніх підстав і під час відсутності гарантій від втручання в професійні секрети, у квартирі й конторі

заявника (адвоката), що не підозрювався у вчиненні будь-якого злочину, а був захисником обвинувачуваного у тій же кримінальній справі, не був «необхідним у демократичному суспільстві». Відповідно, мало місце порушення статті 8 Конвенції.

Проблемним у правозастосовній практиці є застосування режиму адвокатської таємниці до електронних даних. Згідно з позицією Європейського суду, викладеному у рішенні у справі «Визер (Wieser) і компанія «Бикос Бетейлигунген ГМБХ» (Vicos Beteiligungen Gmb) проти Австрії» [193] до електронних даних застосовують всі положення, що стосуються режиму адвокатської таємниці.

У цьому рішенні ЄСПЛ визнав, що Кримінально-процесуальний кодекс Австрії містить докладний опис приписів щодо обшуку й вилучення предметів і документів. Проте, незважаючи на це, в ньому не має спеціальних положень щодо обшуку і вилучення електронних даних. Відповідно до сформованої практики національних судів ці правила застосовуються й до вилучення електронних даних.

У своєму рішенні у цій справі ЄСПЛ, проаналізувавши національне законодавство й правозастосовну практику Австрії, визнав адекватність й ефективність гарантій проти зловживань і сваволі. Зокрема, суди Австрії звертають увагу на наявність розумних підозр і підстав для видачі судом ордера на обшук, а також на те, чи обмежена в розумних межах сфера дії ордера, а у випадку проведення обшуку в приміщенні адвоката – чи проводився обшук у присутності незалежного спостерігача для недопущення вилучення матеріалів, що містять професійну таємницю адвоката.

У підсумку ЄСПЛ вирішив, що ордер виданий на підставі розумних й обґрунтованих підозр, у ньому конкретно визначені документи й дані щодо яких проведено обшук, і що обшук проведений у зазначених межах з дотриманням спеціальних процесуальних гарантій. Водночас ці гарантії не були повною мірою дотримані щодо електронних даних, що підтверджується такими фактами: представник асоціації адвокатів не мав можливості належним чином контролювати відповідну частину обшуку, оскільки був зайнятий спостереженням за вилученням документів; протокол щодо електронних даних був складений не відразу після проведення обшуку, а пізніше.

Більше того, офіцери покинули приміщення після вилучення електронних даних, не поставивши про це (і про результати обшуку) до відома ані першого заявника, ані представника асоціації адвокатів.

Оскільки КПК Австрії вимагає складання протоколу по закінченні обшуку із вказівкою в ньому вилучених документів, заявник (адвокат) міг очікувати, що ця процедура буде дотримана (в іншому випадку він не має можливості ефективно скористатися своїми правами). Проведення обшуку при таких обставинах породжує ризик порушення права заявника (адвоката) на професійну таємницю. Даний ризик визнаний Європейським судом істотним. Щодо електронних даних ЄСПЛ указав, що до електронних даних застосовуються всі положення щодо режиму адвокатської таємниці. Подібну позицію ЄСПЛ висловлював у своїх рішеннях і в інших справах [200; 199].

Низка рішень ЄСПЛ присвячена порушенню адвокатської таємниці національними юридичними органами в ході контролю за кореспонденцію адвоката з його клієнтом, у тому числі й таким, який підозрюється у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів.

ЄСПЛ 5 липня 2001 р. виніс рішення [206] у справі за скаргою гр. Туреччини Селлахаттина Ердема (за його словами) або Дурана Калкана (за даними суду). Заявник був затриманий на кордоні ФРН за підозрою в приналежності до терористичної організації (параграф 129а Кримінального кодексу ФРН) і підробці документів (параграф 267 Кримінального кодексу). 20 жовтня 1988 р. федеральний генеральний прокурор розпочав розслідування відносно заявника й п'ятнадцяти інших лідерів Курдської робочої партії.

Під час перебування заявника під вартою переписка між ним і його адвокатом контролювалася відповідно до п. 2 параграфу 148 КПК ФРН.

У скарзі, поданої до Європейського суду, заявник стверджував, що контроль за його перепискою з адвокатом, що здійснювався на підставі п. 2 параграфу 148 КПК ФРН, порушував п. 1 і п. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основних свобод (далі – Конвенція), відповідно до якої кожний має право на повагу його особистого й сімейного життя, його житла і його кореспонденцій. Не допускається

втручання з боку публічної влади в здійснення цього права (повага переписки), за винятком випадків, коли таке втручання передбачене законом і необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки й громадського порядку, для економічного добробуту країни, з метою запобігання безладів або злочинів, для охорони здоров'я або моральності, або захисту прав, свобод та законних інтересів інших осіб [88].

Факт знаходження переписки між заявником і його адвокатом під контролем судді відповідно до п. 2 параграфу 148 КПК ФРН стороною обвинувачення не спростовувався.

Таким чином, з погляду заявника, мало місце «втручання публічної влади», в гарантоване п. 1 ст. 8 Конвенції право заявника на повагу переписки, у цьому випадку з його адвокатом.

ЄСПЛ, розглянувши цю скаргу, прийшов до висновку, що знаходження переписки обвинувачуваного з адвокатом під контролем публічної влади в цьому випадку не є порушенням ст. 8 Конвенції, тому що втручання в кореспонденцію між адвокатом і заявником має правову основу у національному законодавстві.

Отже, ЄСПЛ, беручи до уваги встановлену кримінальним процесуальним законодавством ФРН можливість судді переглядати переписку між адвокатом і довірителем у тому випадку, якщо останній обвинувачується в приналежності до терористичної організації, визнав правомірність дій публічної влади, тобто, по суті, віддав пріоритет у регулюванні адвокатської таємниці нормам національного законодавства над міжнародними нормами.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що ЄСПЛ з прав людини досліджує доступність відповідно до національного законодавства ефективних гарантій проти зловживань або сваволі й перевіряє, як ці гарантії діяли в конкретній розглянутій справі. Елементами, прийнятими до уваги Суду, є тяжкість злочину, у зв'язку з яким проводяться обшук і вилучення, наявність отриманого рішення судді або особи, наділеної судовими повноваженнями, або чи проводилася згодом судова перевірка, чи була постанова заснована на розумній підозрі, і чи були межі втручання розумно обмеженими.

ЄСПЛ перевіряє спосіб проведення обшуку і якщо мова йде про адвокатську контору – чи проводиться він у присутності незалежного спостерігача з юридичною освітою, який забезпечує недоторканність документів, предметів тощо, що відносяться до професійної таємниці адвоката. Суд бере також до уваги масштаби наслідків для роботи й репутації осіб щодо яких проводився обшук. Суд перевіряє відповідність процедур, встановлених національними законодавствами Конвенції.

Згідно прецедентній практиці ЄСПЛ постанови про обшук повинні, наскільки це можливо, забезпечувати обмеження їхніх наслідків розумними межами.

Предметом розгляду ЄСПЛ також були питання конфіденційності спілкування довірителя з адвокатом, що видно із аналізу ЄСПЛ від 28 червня 1984 р. у справі «Кемпбелл і Фелл (Campbell and Fell) проти Об'єднаного Королівства» [192].

У листопаді 1973 р. заявник, гр. Кемпбелл, англійський підданий, 1944 р. народження, і другий заявник, Отець Фелл, католицький священик, також англійський підданий, 1940 р. народження, були засуджені за низку злочинів і засуджені відповідно до 10 й 12 років тюремного ув'язнення. Вони були віднесені до категорії особливо небезпечних злочинців.

16 вересня 1976 р. у в'язниці Албані відбувся інцидент у зв'язку з чим втручалася тюремна влада для припинення протесту шістьох ув'язнених, включаючи заявників. При цьому заявники й кілька членів тюремного персоналу одержали тілесні ушкодження.

У вересні й листопаді 1976 р. відповідно Отець Фелл і гр. Кемпбелл клопоталися перед міністром внутрішніх справ про надання їм юридичної допомоги у зв'язку з можливим цивільним розглядом по фактах зазначеного інциденту, у тому числі по факті нанесення їм тілесних ушкоджень.

Після одержання Отцем Феллом дозволу на зустріч із адвокатом йому було заборонено розмовляти з ним наодинці. При цьому повинен був бути присутнім тюремний офіцер. Можливість консультації з адвокатом наодинці була надана Отцю Феллу починаючи з 12 травня 1977 р. у зв'язку з його скаргою до Європейської комісії з прав людини.

Отець Фелл стверджував, що відмова дозволити йому консультиватися з адвокатом наодинці спричинила порушення статей 6 й 8 Конвенції.

Комісії із прав людини у своїй доповіді від 12 травня 1982 р. прийшла одноголосно до висновку, що відмова дозволити Отцю Феллу консультиватися зі своїм адвокатом наодинці, а не в присутності тюремного службовця, є порушенням статті 6 п. 1 і що немає необхідності розглядати питання про те, чи було це також порушенням статті 8.

Комісія передала справу до ЄСПЛ 14 жовтня 1982 р.

ЄСПЛ, дослідивши матеріали справи, прийшов до таких висновків:

1. Після того як Отець Фелл одержав дозвіл на зустріч зі своїми адвокатами, йому протягом ще більше двох місяців було відмовлено в проведенні таких зустрічей наодинці. На них завжди був присутній працівник в'язниці. Отець Фелл заявляє, що даний факт свідчить про порушення статті 6 п. 1. Європейської конвенції. Саме так подібна ситуація була інтерпретована Судом у Рішенні в справі Голдера.

Комісія вважає, що відсутність можливості зустрічей захисника й підзахисного наодинці є порушенням права доступу до суду, що не сумісно зі статтею 6 п. 1 Європейської конвенції.

Уряд Об'єднаного королівства наполягав, що у світлі згаданих вище змін, внесених до внутрішніх процесуальних норми, Суду не слід приймати рішення з даного питання.

Відповідно до доводів, викладених у своєму Рішенні, Суд відхилив заперечення Уряду і погодився з висновками Комісії й, таким чином, зробив висновок, що мало місце порушення статті 6 п. 1 Європейської конвенції.

2. Отець Фелл заявляв також, що вищезгадані обмеження на конфіденційність його зустрічей з адвокатом є порушенням права на повагу його особистого життя, гарантованого статтею 8 Європейської конвенції.

Комісія у зв'язку з рішенням за статтею 6 п. 1 Європейської конвенції вважає, що немає необхідності розглядати дану скаргу. Суд підтримав рішення Комісії.

Проведений аналіз рішень ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської таємниці дає підстави для класифікації проблем, пов'язаних з гарантіями адвокатської таємниці, які слід класифікувати на три групи:

а) контроль адвокатської кореспонденції (Рішення від 05.07.2001 р. у справі «Ердем проти Німеччини», Рішення від 28.11.1991 р. у справі «Із проти Швейцарії», та ін.);

б) обшук в офісі адвоката (Рішення від 16.12.1992 р. у справі «Німітц проти Німеччини», Рішення від 25.02.2003 р. у справі «Ромен і Шмит проти Люксембургу»; Рішення від 9 жовтня 2009 р. у справі «Колесніченко проти Росії»; Рішення від 05.07.2012 р. у справі «Головань проти України» та ін.);

в) конфіденційність спілкування адвоката з довірительом (Рішення від 28 червня 1984 р. у справі «Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства»).

На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

ЄСПЛ з прав людини у низці своїх рішень на підставі актів комунітарного права, якими регламентована адвокатська діяльність у ЄС, визначив основні принципи, на яких заснована діяльність адвоката: країни – члени ЄС повинні забезпечити можливість вільного звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою, тобто забезпечення їхньої незалежності у висловленні юридичної думки з питань, що цікавить клієнта; діяльність адвокатів відрізняється специфікою, що передбачає необхідність дотримання професійної таємниці; навіть якщо діяльність адвоката пов'язана не з представленням інтересів клієнта в суді, а з консультуванням в угодах, але він діє з метою захисту або представництва в сфері правосуддя або консультує з питань участі в можливому судовому процесі, на його не може бути покладений обов'язок по інформуванню й співробітництву з уповноваженими органами; повинні бути застосовані всі необхідні заходи для поваги, захисту й створення умов для вільної діяльності адвоката без усякої дискримінації й без неналежного втручання влади або громадськості, а також для забезпечення збереження конфіденційності у взаєминах адвоката і його клієнта. Виключення із цього принципу допускаються, лише якщо вони передбачені законом (див, наприклад, рішення у справі «Андре та ін. (Andre and Other) проти Франції») [194].

У низці рішень [194; 198] ЄСПЛ зазначив, що передбачені п. 2 ст. 8 Конвенції [88] виключення щодо права на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, не повинні тлумачитися розширено й необхідність обшуку в кожному конкретному випадку повинна підтверджуватися переконливими доводами. Втручання у приватне життя повинно бути «необхідним у демократичному суспільстві».

Отже, ЄСПЛ у своїх рішеннях виклав основні засади гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі, які є визнаними стандартами у ЄС і на які акцентована наша увага у цьому підрозділі роботи як на вихідні положення, що необхідні для розкриття предмету дисертаційного дослідження.

Основними принципами, на яких повинна бути заснована адвокатська діяльність у ЄС, є такі: країни – члени ЄС повинні забезпечити можливість вільного звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою та незалежність адвоката у висловленні юридичної думки з питань, що цікавить клієнта; дотримання професійної таємниці адвокатом; на адвоката не може бути покладений обов'язок по інформуванню й співробітництву з уповноваженими правоохоронними органами навіть якщо діяльність адвоката пов'язана не з представництвом інтересів клієнта в суді, а з консультуванням клієнта з метою його захисту або представництва в сфері правосуддя або з питань участі в можливому судовому процесі; повинні бути застосовані всі необхідні заходи для поваги, захисту й створення умов для вільної діяльності адвоката без усякої дискримінації й без неналежного втручання влади або громадськості в його діяльність, а також для забезпечення збереження конфіденційності у взаєминах адвоката і його клієнта. Виключення із цього принципу допускаються лише, якщо вони передбачені національним законодавством, яке відповідає Європейській конвенції.

Рішення ЄСПЛ щодо гарантії адвокатської таємниці у кримінальному процесі слід класифікувати на три групи: а) контроль адвокатської кореспонденції («Ердем проти Німеччини», «Із проти Швейцарії», та ін.); б) обшук в офісі адвоката («Німітц проти Німеччини», «Ромен і Шміт проти Люксембургу»; «Колесніченко проти

Росії»; «Головань проти України» та ін.); в) конфіденційність спілкування адвоката з довірителем («Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства»).

Гарантії адвокатська таємниці у рішеннях ЄСПЛ з прав людини мають імплементаційний вплив на національне законодавство держав-членів Ради Європи та їх правозастосовну практику під впливом яких були суттєво розширені гарантії адвокатської таємниці у кримінальному процесу України (ст. 9 Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р.; ст. 9, «Правил адвокатської етики», схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури від 1 жовтня 1999 р.; ст. 48, 69 КПК України в редакції Закону України від 21 червня 2001 р., ст. 397 КК України 2001 р., п. 2, 3, 4, 8, 9 ст. 22, ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р.; ч. 6 ст. 46, п. 1, 2 ч. 2 ст. 65, ст. 161, ч. 8 ст. 224 КПК України від 13 квітня 2012 р.; ст. 10 «Правил адвокатської етики», затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р.).

Висновки до розділу 1

Вперше адвокатська таємниця виникла в стародавньому Римі (Закони XII таблиць). Першопричиною її виникнення у всіх досліджуваних країнах є перетворення родинних адвокатур у професійну, що у свою чергу вимагало й створення певних гарантій, які здатні були забезпечити високий ступінь довіри між довірителем і повіреним.

Розвиток інституту гарантій адвокатської таємниці в кожній із досліджуваних країн має свої особливості, які зумовлюються як трьома основними чинниками: а) визначення владою ролі адвокатури у суспільстві; б) організаційні принципи побудови адвокатури; в) рівень правового розвитку держави і суспільства.

Етапами виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці у вітчизняному кримінальному процесі є такі: I. – (I–XIV ст.) – розвиток соціально-політичного й економічного устрою, перетворення родинної адвокатури на професійну й формування умов для правового закріплення інституту гарантій адвокатської таємниці; II. – (XIV–XVII ст.) – закріплення гарантій адвокатської

таємниці у Литовській статутах та подальше їх посилення в часи Великого князівства Литовського та Речі Посполитої й одночасною їх відсутністю на землях сучасної України, що входили до Царської Росії; III. – (XVII ст.–1864 р.) – закріплення та розширення гарантій адвокатської таємниці у «Правах, за яким судиться малоросійський народ» (1743 р.); IV. – (1864 ст.–1917 рр.) – зміцнення ролі інституту адвокатури у державі, розвиток змагальних засад судочинства та гарантій адвокатської таємниці й закріпленням їх у Судових Статутах, реалізація їх у правозастосовній діяльності, розвиток наукової думки щодо гарантій адвокатської таємниці; V. – (1917–1922 рр.) – ліквідація адвокатури як незалежної корпорації й повна відсутність законодавчого регулювання інституту адвокатської таємниці; VI. – (1922–1962 рр.) – відсутність законодавчого закріплення адвокатської таємниці та її гарантій у правових актах, що регулюють питання адвокатури й адвокатської діяльності, за виключенням участі адвоката як захисника у кримінальній справі (ст. 61 КПК УССР 1960 р.); VII. – (1962–1980 рр.) – законодавче закріплення адвокатської таємниці у законодавстві про адвокатуру, її гарантій: обов'язку адвоката зберігати таємницю у тих випадках, коли він виступає в ролі захисника; захисту адвокатської таємниці у ст. 69 КПК, але лише з моменту оформлення ордеру на участь у справі; VIII. (1980–1992 рр.) – законодавче закріплення обов'язку адвоката зберігати таємницю не у зв'язку з його участю в конкретній кримінальній справі, а у зв'язку з наявністю в особи, яка здійснює юридичну допомогу, статусу адвоката, зміна початку виникнення адвокатської таємниці – з моменту надання юридичної допомоги взагалі, розширенням її змісту, імплементація норм міжнародного права та практики ЄСПЛ; IX. – (1992–2012 рр.) – законодавче визначення предмету адвокатської таємниці її гарантій та їх розширення, розширенням переліку суб'єктів адвокатської таємниці, імплементація норм міжнародного права та практики ЄСПЛ з прав людини; X. – (з 2012 р. – по ц.ч.) законодавче визначення поняття адвокатської таємниці, розширення переліку відомостей, що становлять адвокатську таємницю, її суб'єктів та гарантій, встановлення умов звільнення від її збереження, закріплення дисциплінарної

відповідальності за її розголошення, імплементація норм міжнародного права та практики ЄСПЛ.

Рішення ЄСПЛ щодо гарантії адвокатської таємниці у кримінальному процесі класифікуються на три групи: а) контроль адвокатської кореспонденції («Ердем проти Німеччини», «Із проти Швейцарії», та ін.); б) обшук в офісі адвоката («Німітц проти Німеччини», «Ромен і Шміт проти Люксембургу»; «Колесніченко проти Росії»; «Головань проти України» та ін.); в) конфіденційність спілкування адвоката з довірителем («Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства»).

Основними принципами, на яких повинна бути заснована адвокатська діяльність у ЄС, є такі: країни – члени ЄС повинні забезпечити можливість вільного звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою та незалежність адвоката у висловленні юридичної думки з питань, що цікавить клієнта; дотримання професійної таємниці адвокатом; на адвоката не може бути покладений обов'язок по інформуванню й співробітництву з уповноваженими правоохоронними органами навіть якщо діяльність адвоката пов'язана не з представництвом інтересів клієнта в суді, а з консультуванням клієнта з метою його захисту або представництва в сфері правосуддя або з питань участі в можливому судовому процесі; повинні бути застосовані всі необхідні заходи для поваги, захисту й створення умов для вільної діяльності адвоката без усякої дискримінації й без неналежного втручання влади або громадськості в його діяльність, а також для забезпечення збереження конфіденційності у взаєминах адвоката і його клієнта. Виключення із цього принципу допускаються лише, якщо вони передбачені національним законодавством, яке відповідає Європейській конвенції.

РОЗДІЛ 2

ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА, ВИДИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ТА МЕХАНІЗМ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

2.1. Поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні

Поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні у сучасній правовій науці відсутнє. Відсутня ця юридична категорія і в законодавчих та підзаконних правових актах, що є одним із чинників, котрий негативно впливає на ефективність реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, на забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, на реалізацію повноважень адвоката щодо захисту цих осіб, а також – на виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України.

Окрім того, відсутність законодавчого визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні негативно позначається й на правозастосовній практиці, про що свідчать результати проведеного опитування. Таку думку висловили 56% опитаних слідчих, 63% прокурорів, 97% адвокатів та 78% суддів (Додаток А, табл. А. 2).

Тому розробленість та визначення цього поняття, як фундаментальної правової категорії кримінального процесу, має важливе теоретичне і практичне значення як для подальшої розробки теоретичних засад кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, так і для удосконалення правотворчої та правозастосовної діяльності щодо захисту адвокатської таємниці у кримінальному провадженні.

Для визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, перш за все, необхідно з'ясувати, що собою являють такі правові категорії як «кримінально процесуальні гарантії»,

«кримінальна процесуальні гарантії адвокатської діяльності» та «адвокатська таємниця», оскільки проведений нами аналіз наукових джерел, за темою дослідження, свідчить про те, що серед правників не існує єдності поглядів ані щодо поняття «кримінальних процесуальних гарантій» [250; 6; 130; 280; 302; 108; 270; 113; 123; 269; 263; 38; 143; 237; 155; 236; 166], ані щодо поняття «кримінальних процесуальних гарантій адвокатської діяльності» [301; 217; 22], ані щодо поняття «адвокатської таємниці» [299; 164; 124; 145].

Визначаючи поняття кримінальних процесуальних гарантій, слід виходити з того, що «поняття є формою думки, в якій неодмінно що-небудь стверджується відносно предметів і явищ, їх властивостей, зв'язків і відносин, і яка володіє властивістю виражати або істину, або брехню... У понятті на першому плані повинно бути твердження про наявність ознак, властивостей предмета... При визначенні поняття виділяються відмінні істотні властивості (ознаки)» [89, с. 456-457], поняття кримінальних процесуальних гарантій, як і будь-яке правове поняття, повинно характеризуватися відносною статичністю, завершеністю, і з огляду на його обсяг та зміст, досить чітко зафіксувати, точно визначений рівень (зріз) знань про найбільш загальні та істотні риси і властивості кримінальних процесуальних гарантій. Виходячи з цього, воно повинно стати логічною формою збагнення сутності й закономірностей функціонування та розвитку кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні і внаслідок цього виступати у кримінальному процесуальному науковому та практичному пізнанні в якості інструменту, способу розуміння й фіксації досягнутих знань у зазначеній сфері.

Визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій, яке б відповідало їх сутності, повинно знайти нормативне вираження, бути ясним, легким для розуміння, щоб усі, хто його читатиме, міг однаково розуміти його суть. При цьому слід враховувати те, що норми кримінально-процесуального законодавства розповсюджуються на різні сфери життя, на установи та відомства, що мають різне функціональне призначення (МВС, СБУ, органи доходів і зборів, органи і установи

виконання покарань та слідчі ізолятори Державної пенітенціарної служби України, прокуратура України, судова система України, адвокатура тощо) [166].

Враховувати треба й на те, що юридичні визначення, як вірно зазначається в літературі, є своєрідними додатковими нормами права, котрі потребують інтерпретації і, кристалізуючи зміст термінів тексту, можуть спричинити ризик застигlosti права або гальмування його еволюції [20, с. 216].

Невипадково проблеми «мови закону», «нормативного вираження», «ясного законодавства» тривалий час були й продовжують залишатися в полі зору вчених-правознавців [162, с. 65], юристів-практиків, законодавців та широкого загалу громадськості, яка на собі дуже гостро відчуває вплив відповідних експресивних засобів, слів, стилю, форми виразу та суті правових норм, адже особливістю мови закону, як слушно зазначається в теорії права, є її офіційний характер [158, с. 18].

Тому в умовах розбудови правової демократичної держави, оновлення законодавства України та приведення його у відповідність до європейських стандартів мова закону набуває важливого значення для наук кримінально-правового циклу, оскільки кожна з цих наук, як слушно зазначає М. І. Панова, досліджуючи різні аспекти проблеми боротьби зі злочинністю, має в той час і свій самостійний та відокремлений предмет, і становить систему знань про явища та закономірності об'єктивного світу. Логічною формою закріплення явищ є система понять, які розробляються відповідними науками [158, с. 57], що й актуалізує не лише дослідження поняття кримінальних процесуальних гарантій, а й розробку поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні та їх нормативно-правове закріплення у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України.

Для правильності визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій, необхідно з'ясувати, що собою являє термін «гарантія». Варто зазначити, що слово «гарантія» походить від французького «garantie», яке означає порука, умова, яка щонебудь забезпечує [231, с. 144; 232, с. 481]. Виходячи з вищенаведеного, можемо зробити висновок, що складовими терміну «гарантія» є: 1) порука; 2) умова; 3) забезпечення. Порука – це запевнення, гарантія в чому-небудь; взята на себе

відповідальність за когось [39, с. 887]. Умова – це: 1) необхідна обставина, яка уможлиблює здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; 2) обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь; 3) правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь [98, с. 1295]. Забезпечення – 1) це створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; 2) захищати, охороняти що-небудь від небезпеки [66, с. 281].

У науковій літературі поняття гарантій визначають як сукупність умов і засобів, що дозволяють безперешкодно реалізувати правові норми, користуватися суб'єктивними правами і виконувати юридичні обов'язки [87, с. 280], як систему соціально-економічних, політичних, етичних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, що створюють рівні можливості особистості для здійснення своїх прав, свобод та інтересів» [131, с. 275; 97, с. 504], як певні умови і засоби, що покликані забезпечувати, гарантувати нормальне, тобто встановлене законом, функціонування того або іншого суспільного і правового інституту [45, с. 37], як об'єктивні умови існування суспільства, так і встановлені державою засоби реалізації прав та законних інтересів громадян [253, с. 28], як достатній рівень економічного, соціального й культурного розвитку суспільства, надійний юридичний захист, в тому числі – можливість звернутися за захистом до міжнародних організацій [141, с. 145].

В. М. Корнуков, визначаючи поняття гарантій, наголошував на тому, що все те, що в тій чи іншій мірі сприяє досягненню певних результатів або забезпечує певний стан, може бути розцінене як гарантія відповідної діяльності або стану, тому що сприяє діяльності, захищає стан, тобто гарантує їх. Це по-перше. По-друге, загальне поняття гарантії часто досить умовне і, якщо так можна висловитися, рухливе, оскільки те, що в одному випадку виступає гарантією, в іншому випадку не є такою [98, с. 59]. Такий підхід щодо визначення поняття гарантій, на нашу думку, є цілком обґрунтованим. Він має методологічне значення для визначення поняття юридичних гарантій, кримінальних процесуальних гарантій, кримінальних

процесуальних гарантій адвокатської діяльності та кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

В науковій літературі немає також уставленого підходу й щодо визначення видів гарантій [70, с. 18; 241, с. 145; 229, с. 202-205; 259, с. 275-282; 45, с. 37]. Найбільш поширеним серед науковців є підхід щодо розподілу гарантій на загальні (соціально-економічні, політичні, ідеологічні) та юридичні (правові). Враховуючи те, що обсяг дисертаційного дослідження не дає можливості в повній мірі розкрити значення соціально-економічних, політичних та ідеологічних гарантій, а в юридичній літературі достатня кількість наукових праць, присвячених цьому питанню [117; 15; 228], зупинимося лише на юридичних (правових) гарантіях, оскільки одним із їх видів є саме кримінальні процесуальні гарантії.

Під юридичними (правовими) гарантіями вчені розуміють засоби охорони прав громадян від будь-яких зазіхань [134, с. 29], встановлені законом та нормами права засоби і способи, якими охороняються та захищаються права громадян, припиняються та усуваються порушені права [251, с. 180-181], систему закріплених правовими нормами юридичних засобів, яка здатна реально забезпечити реалізацію, охорону та захист суб'єктивних прав особи [1, с. 108], сукупність правових норм, що визначають обсяг прав, свобод та обов'язків громадян, а також які встановлюють засоби їх реалізації та охорони від будь-яких порушень [305, с. 159].

Варто зазначити, що у науковій літературі висловлюються й інші визначення, які у цілому не мають принципових відмінностей. Більшість авторів основними ознаками юридичних гарантій називають їх спрямованість на забезпечення прав і свобод людини за допомогою правових (юридичних) засобів [94, с.208]. На нашу думку, більш розгорнутою та ґрунтовною видається позиція О. І. Наливайка, який називає юридичними гарантіями (засобами захисту прав людини) матеріально-правові та процесуальні норми і процедури, які використовуються юрисдикційними органами на вимогу уповноваженої особи для примусового відновлення її порушеного (оскарженого) права [141, с. 11]. Відповідно, матеріально-правові норми встановлюють безпосереднє право людини, а процесуальні норми і

процедури регламентують загальні положення форми процесу, процедури забезпечення, реалізації, охорони і захисту цих прав.

На підставі проведеного аналізу наукових джерел, можемо зробити висновок, що переважна більшість дослідників поділяють юридичні гарантії на конституційні та галузеві — тобто гарантії, які функціонують у конкретних галузях права (кримінально-правові, кримінальні процесуальні, цивільно-процесуальні тощо) [141; 229; 117]. Не вдаючись до докладного аналізу сутності конституційних та галузевих гарантій, оскільки предметом нашого дисертаційного дослідження є саме кримінальні процесуальні адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні та зважаючи на те, що науковцями приділено чимало уваги питанням конституційних та галузевих гарантій [117; 149; 95; 250; 133], вважаємо за доцільне зупинитися лише на кримінальних процесуальних гарантіях, як різновиду галузевих юридичних гарантій.

Досліджуючи поняття кримінальних процесуальних гарантій, слід звернути увагу на те, що окремі науковці наголошували на тому, що у процесуальній літературі загально прийнято визначати кримінальні процесуальні гарантії як встановлені законом засоби і способи, що сприяють успішному здійсненню правосуддя, захисту прав і законних інтересів особи [6, с. 59]. З такою точною зору не можна однозначно погодитися, оскільки, як вже нами зазначалося, серед вчених немає установленого підходу щодо розуміння зазначеної правової категорії. Поняття кримінальних процесуальних гарантій різняться між собою не лише за стилістичним, а й за змістовним викладенням.

Наведемо лише основні підходи щодо розуміння поняття кримінальних процесуальних гарантій. Так, одна група правників визначають кримінально-процесуальні гарантії як передбачені законом засоби забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь [133, с. 32; 140, с. 28; 280, с. 21].

Інша група науковців стверджують, що кримінально-процесуальні гарантії являють собою правові засоби, які забезпечують усім суб'єктам кримінальної

процесуальної діяльності можливість реально виконувати свої обов'язки та використовувати надані права [107, с. 28; 279, с. 39; 270, с. 52]

Л. М. Лобойко визначає кримінально-процесуальні гарантії як визначені процесуальним законом засоби забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу [123, с. 19].

В. М. Трофименко наголошує на тому, що кримінально-процесуальні гарантії є складовою частиною правового статусу особи, оскільки лише за допомогою системи гарантій можна реалізувати права, свободи й обов'язки людини та громадянина. Вони покликані забезпечувати, гарантувати нормальне, тобто встановлене законом, функціонування того чи іншого суспільного і правового інституту [266, с. 20].

М. Я. Никоненко вважає, що кримінально-процесуальні гарантії – це передбачені кримінально-процесуальним законом умови, засоби та способи щодо забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу, захисту їх законних інтересів, забезпечення реалізації їх прав, а також здійснення правосуддя в кримінальних справах і виконання завдань кримінального судочинства [143, с. 52].

Як бачимо єдності щодо розуміння поняття кримінальних процесуальних гарантій серед правників немає. Виходячи з вищенаведених визначень можемо виокремити серед них спільні сутнісні ознаки, якими є: 1) засоби, способи; 2) передбачені кримінальним процесуальним законом; 3) спрямовані на реалізацію прав та виконання обов'язків суб'єктів кримінального процесу; 4) спрямовані на захист прав і законних інтересів учасників кримінального провадження; 5) спрямовані на забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства.

Слід звернути увагу на те, реалізація кримінальних процесуальних гарантій може бути здійснена лише через кримінально-процесуальні відносини, як такі, що врегульовані нормами кримінально-процесуального законодавства, котрі виникають, розвиваються та припиняються в сфері кримінального судочинства, в межах яких, за допомогою державних органів та їх посадових осіб, що наділені правом провадження у кримінальних справах, реалізуються процесуальні права осіб, які залучаються чи допускаються до кримінального судочинства і захищаються їхні

матеріально-правові, процесуальні та інші законні інтереси, а також реалізуються повноваження цих органів та їх посадових осіб [165, с. 27].

Виходячи із вищезазначеного визначення, можемо зробити висновок, що вищенаведені ознаки кримінально-процесуальних гарантій не в повній мірі характеризують цю правову категорію, оскільки не відбивають усіх її сутнісних ознак.

Так, обов'язковим суб'єктом кримінальних процесуальних правовідносин є особи, які здійснюють кримінальне провадження (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд). Лише через реалізацію повноважень цих осіб можуть бути: 1) реалізовані права та законні інтереси учасників кримінального провадження (обвинуваченого, підозрюваного, захисника, потерпілого, представника юридичної особи, потерпілого та ін.); 2) реалізовані права осіб, які залучаються до кримінального провадження (свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів, понятих та ін.); 3) захищені права та законні інтереси учасників кримінального провадження; 4) виконані завдання кримінального провадження.

Слід звернути увагу й на те, що окремі правники визначаючи поняття кримінальних процесуальних гарантій, зазначають, що вони спрямовані лише на реалізацію прав учасників кримінального провадження [133, с. 32; 140, с. 28; 280, с. 21; 143, с. 52]. Позиція таких правників, на нашу думку, є необґрунтованою, оскільки кримінальні процесуальні гарантії повинні бути спрямовані як на реалізацію прав учасників кримінального провадження, так і на виконання їх обов'язків, що у свою чергу забезпечить реалізацію публічних інтересів кримінального процесу та виконання завдань кримінального провадження.

Досліджуючи питання гарантії особи у кримінальному процесі Ю. П. Аленін та Ю. О. Гурджі дійшли обґрунтованого висновку, що такі гарантії мають публічний характер. Обґрунтовуючи своєю позицію правники зазначають, що теоретична значимість питання щодо публічної природи гарантій прав особи у кримінальному судочинстві обумовлена наступним. По-перше, тією увагою, яка звернена сучасною теорією держави і права, теорією прав людини, конституційним правом, теорією кримінального процесу на становище особи та її інтересів у «структурі цінностей»

держави і на переорієнтацію правозастосовчої практики на природно-правові цінності. По-друге — запитом законотворчої практики на розроблення системи гарантій прав особи і механізму їх реалізації при здійсненні правосуддя. Такий «запит» може бути сформульований тільки там, де значення окремої особи «виведено» у ряд найважливіших державних та суспільних цінностей. Дане становище характерно для країн, чия правова політика визначається завданням формування правової держави. Правова політика, як особлива форма вираження державної політики, спосіб юридичної легітимації, закріплення і здійснення політичного курсу держави, волі її офіційних лідерів і владних структур, реалізується, у першу чергу, в конституції, законах, інших основних нормативно-правових актах. Саме це визначає нормативно-правовий аспект розгляду джерел публічності гарантій прав особи у кримінальному судочинстві. Найважливішим тут є положення конституційного права про нормативність Конституції України, включаючи конституційні настановлення та принципи. Результат нормативності перших (у тому числі ст. 1 Конституції України) — юридичне закріплення правових орієнтирів, цільових настановлень для організації правового регулювання і правозастосовчої діяльності. У свою чергу, нормативність конституційних принципів (у тому числі її ст. 3 Конституції України) обумовлює націлюючий вплив на правову систему і надає їм статус конституційно-правових принципів, якими повинні керуватися всі правотворчі та правозастосовчі органи, громадяни та інші суб'єкти конституційно-правових відносин [7, с. 31].

Виходячи з вищезазначеного, сутнісними ознаками кримінальних процесуальних гарантій, на наш погляд, є: 1) засоби; 2) передбачені кримінальним процесуальним законом; 3) спрямовані на реалізацію прав та виконання обов'язків учасників кримінального провадження, слідчого судді та суду; 4) спрямовані на захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, слідчого судді й суду; 5) спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження.

Таким чином, кримінальні процесуальні гарантії – це визначені кримінальним процесуальним законом засоби, які спрямовані на реалізацію прав та виконання обов'язків учасників кримінального провадження, слідчого судді та суду,

забезпечення реалізації їх законних інтересів, а також на досягнення завдань кримінального провадження.

Наведене поняття кримінальних процесуальних гарантій, на нашу думку, має методологічне значення для визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, проте для визначення останнього необхідно дослідити поняття «кримінальних процесуальних гарантій адвокатської діяльності» та «адвокатської таємниці».

Не дивлячись на те, що окремими правниками вже проводилися наукові дослідження щодо кримінальних процесуальних гарантій адвокатської діяльності [22; 216; 303], в тому числі й на дисертаційному рівні [23; 217; 301], чинне законодавство України так і не визначає даного поняття, що негативно відображається на правозастосовній діяльності, про що свідчать результати проведеного опитування (89% суддів, 97% адвокатів, 74% прокурорів та 53% слідчих), а в науковій літературі з цього приводу висловлюються різні думки (Додаток А, табл. А. 3).

Так, О. Г. Яновська визначає поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської діяльності як правові засоби, які закріплені в нормах права і мають предметом свого регулювання права та обов'язки адвоката як учасника кримінального процесу, забезпечують їх реалізацію і відновлення в разі порушення [301, с. 5]. Окрім того, вчена наголошує на тому, що не можна зводити гарантії адвокатської діяльності до сукупності засобів, які запобігають порушенню прав адвокатів з боку інших осіб. Ці гарантії повинні виконувати подвійну функцію: 1) перешкоджати порушенню прав адвокатів з боку зобов'язаних до них суб'єктів; 2) запобігати фактам зловживання правами особисто їх власниками, тобто адвокатами» [303, с. 51].

А. М. Бірюкова, досліджуючи гарантії адвокатської діяльності при реалізації захисником своїх процесуальних прав та обов'язків, дійшла висновку, що в загальному вигляді під гарантіями адвокатської діяльності при здійсненні захисту слід розуміти сукупність правових засобів, які є невід'ємним елементом системи правового регулювання кримінального процесу в Україні, що спрямовані на захист

професійних прав адвоката в кримінальному процесі, забезпечення вільної реалізації його прав та обов'язків здійснювати захист обвинуваченого, підсудного [22, с. 10].

Слушною з цього приводу є позиція С. Л. Савицької, яка наголошує на тому, що після прийняття КПК України та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» необхідно розмежовувати кримінально-процесуальні гарантії адвокатської діяльності на:

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

2) гарантії, які закріплені у ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» й нормах КПК України та забезпечують реалізацію таких принципів адвокатської діяльності, як незалежність та конфіденційність. Йдеться про процесуальні гарантії, пов'язані з особливим порядком кримінального провадження стосовно адвоката, заборонаю проведення щодо нього певних дій, забезпеченням безпеки адвоката під час участі у кримінальному судочинстві тощо. Ці гарантії повністю поширюються на всі види адвокатської діяльності, передбачені ст. 19 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», і являють собою певні засоби, покликані забезпечити нормальне, тобто встановлене Законом, функціонування такого недержавного самоврядного інституту, як адвокатура. На думку вченої, якщо розглядати кримінально-процесуальні гарантії адвокатської діяльності в останньому аспекті, то їх можна визначити як передбачені КПК України та Законом правові засоби, які забезпечують реалізацію таких принципів адвокатської діяльності, як незалежність та конфіденційність [218, с. 42].

Такий підхід, на нашу думку, є цілком обґрунтований, проте він потребує певного уточнення, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України захисником у кримінальному провадженні є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається

застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). В тому разі, якщо виникає необхідність здійснювати захист прав, свобод і законних інтересів потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача до кримінального провадження залучається не захисник, а адвокат як представник (п. 4 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), а щодо свідка – адвокат (п. 5 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Звертає на себе увагу на те, що гарантії, які закріплені у ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» й в окремих нормах КПК України забезпечують реалізацію не лише принципів адвокатської діяльності, як незалежність та конфіденційність, а й інших: уникнення конфлікту інтересів, домінантність інтересів клієнтів, компетентність, добросовісність та повага до адвокатської професії.

Зважаючи на зазначене кримінально-процесуальні гарантії адвокатської діяльності доцільно розглядати як:

1) гарантії, що являють собою правові засоби, які закріплені в нормах КПК України і мають предметом свого регулювання процесуальні права та обов'язки адвоката як захисника підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію);

2) гарантії, що являють собою правові засоби, які закріплені в нормах КПК України та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і мають предметом свого регулювання процесуальні права та обов'язки адвоката як представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;

3) гарантії, що являють собою правові засоби, які закріплені в нормах КПК України та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і мають предметом свого регулювання процесуальні права та обов'язки адвоката свідка;

4) гарантії, які закріплені у ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» й нормах КПК України та забезпечують реалізацію таких принципів адвокатської діяльності, як незалежність, конфіденційність, уникнення конфлікту інтересів, домінантність інтересів клієнтів, компетентність, добросовісність та повага до адвокатської професії.

Виходячи з вищенаведеного, можемо виокремити сутнісні ознаки кримінальних процесуальних гарантій адвокатської діяльності: 1) правові засоби; 2) закріплені в нормах КПК України та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; 3) спрямовані на реалізацію прав та виконання обов'язків адвоката; 4) спрямовані на реалізацію принципів адвокатської діяльності, як незалежність, конфіденційність, уникнення конфлікту інтересів, домінантність інтересів клієнтів, компетентність, добросовісність та повага до адвокатської професії; 5) спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження.

Зважаючи на зазначене, кримінальними процесуальними гарантіями адвокатської діяльності є визначені кримінальним процесуальним законодавством правові засоби, які спрямовані на реалізацію прав та виконання обов'язків адвокатом, спрямовані на реалізацію принципів адвокатської діяльності, як незалежність, конфіденційність, уникнення конфлікту інтересів, домінантність інтересів клієнтів, компетентність, добросовісність та повага до адвокатської професії, а також на досягнення завдань кримінального провадження.

Визначившись з поняттям кримінальних процесуальних гарантій адвокатської діяльності, перейдемо до дослідження поняття «адвокатської таємниці», яке є похідним від першого. Для правильності визначення зазначеного поняття, перш за все, необхідно з'ясувати, що собою являє термін «таємниця».

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про інформацію» за режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Інформацію з обмеженим доступом за своїм правовим режимом у свою чергу поділяється на конфіденційну і таємну. Статтею 30 цього закону визначено, що до таємної інформації належить інформація, котра містить відомості, які

становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі [187].

У тлумачному словнику української мови поняття «таємниці» вживається в двох значення: 1) те, що приховується від інших, відоме не всім; секрет; те, що не підлягає розголошенню; 2) те, що не пізнане, не стало відомим або ще не доступне пізнанню [235], тобто те, що на даний момент не усвідомлено людським інтелектом. Очевидно, що кримінальний правовий зміст має лише перше значення.

Відомий процесуаліст ХІХ ст. Л. С. Владіміров визначав таємницю як «збереження у негласності обставин, розголошення яких завдало би більше шкоди ніж користі, розуміючи останню не тільки у змісті утилітарному, але й у змісті відверненому, тобто огороження існування, та питання моральних ідеалів людського вдосконалення» [42, с. 137]. Але таке визначення, на нашу думку, має більш моральний, ніж правовий характер.

Розглядаючи визначення таємниці з юридичної точки зору, Л. О. Красавчикова формулює його як відповідну інформацію щодо дій (стану або інших обставин) відповідної особи (громадянина, організації, держави) яка не підлягає розголошенню [99, с. 119].

Таким чином, термін «таємниця» має такі сутнісні ознаки як: 1) певні відомості, інформація; 2) призначені для визначеного кола осіб; 3) нерозповсюдження якої забезпечуються режимом, встановленим її власником.

Виходячи з вищезазначеного, поняття «таємниця» слід визначити як інформацію (відомості), яка призначена для визначеного кола осіб, нерозповсюдження якої забезпечується режимом, встановленим її власником.

Досліджуючи поняття адвокатської таємниці, варто зазначити, що чинний ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вперше на законодавчому рівні визначив поняття адвокатської таємниці, під яким слід розуміти будь-яку інформацію, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката,

адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (ч. 1 ст. 22).

Незважаючи на це, в науковій літературі існує безліч різних думок щодо визначення поняття адвокатської таємниці та його змісту.

Так, наприклад, М. С. Строгович вважав, що термін «адвокатська таємниця» є невдалим, зазначаючи, що «суть питання не в таємниці, а в тому, щоб обвинуваченому та його близьким, які користуються допомогою адвоката, гарантувати можливість вільно говорити адвокату, все, що вони вважають за потрібне, без побоювання, що сказане буде звернено на шкоду обвинуваченому» [250, с. 399].

І. Л. Петрухін також стверджував, що термін «адвокатська таємниця» є неточним, пояснюючи це тим, що «хранителем цієї таємниці може бути не тільки адвокат, але і захисник – представник профспілки, інше особа, яка виконує функцію захисту. Зустрічається й інший термін – «таємниця судового захисту». Він теж не цілком прийнятний, бо охоплює таємницю, довірену представником потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача». У зв'язку з цим, вчений пропонує інститут адвокатської таємниці називати «таємницею судового представництва», маючи на увазі, що захист – це різновид представництва [161, с. 3]. На нашу думку, такий підхід є дещо дискусійним, оскільки він стосується лише адвокатської таємниці під час судового розгляду кримінального провадження, залишаючи поза увагою адвокатську таємницю досудового розслідування. Вважаємо, що традиційне поняття «адвокатської таємниці» повною мірою охоплює всі аспекти діяльності адвоката, як захисника, так і адвоката-представника, у всіх стадіях кримінального провадження.

А. Г. Кучерена, визначаючи поняття адвокатської таємниці, вважає, що адвокатська таємниця – це необхідна умова існування адвокатури і одночасно процесуальна гарантія повноти, об'єктивності та змагальності кримінального судочинства [116, с. 47]. З даним визначенням важко не погодитися, оскільки

держава, забезпечуючи підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому та ін. право на захист, зацікавлена в тому, щоб адвокат користувався довірою свого підзахисного, який міг би розкрити перед адвокатом будь-які відомості та бути впевненим в тому, що вони не будуть розголошені іншим особам. Цим самим держава захищає не стільки адвоката і його професійну діяльність, але, насамперед, громадян, які звернулися або можуть звернутися до адвоката з метою захисту їхніх порушених прав, свобод та законних інтересів.

С. М. Логінова вважає, що адвокатську таємницю варто розглядати у двох аспектах, а саме як таємницю клієнта (факт та мотиви звернення, відомості про особисте життя тощо, що не можуть бути розголошені без дозволу клієнта) та таємницю адвоката (умови договору, суть консультацій, порад та роз'яснень, зміст правових документів, що складені адвокатом, відомості з матеріалів справи тощо). «Таємниця клієнта є визначальною, оскільки, в широкому розумінні, і таємниця адвоката є таємницею клієнта» [124, с. 13]. З таким підходом також не можна однозначно погодитися, оскільки факт та мотиви звернення, відомості про особисте життя є інформацією, умови договору, суть консультацій, порад та роз'яснень, зміст правових документів, що складені адвокатом, відомості з матеріалів справи, це все являє собою адвокатську таємницю, яку повинен зберігати адвокат, його помічник та стажист, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом.

На наш погляд, для правильного визначення поняття адвокатської таємниці, потрібно виходити з того, які відомості складають її предмет.

Варто зазначити, що чинний ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на відміну від ЗУ «Про адвокатуру» 1992 р., не визначає поняття предмету адвокатської таємниці. Відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про адвокатуру» 1992 р. предметом адвокатської таємниці є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків. Водночас, такий підхід не був позитивно сприйнятий у науковій літературі, оскільки залишав поза своєю увагою цілу низку проблемних питань, невирішеність яких призводило до численних порушень прав, свобод та інтересів

як самих адвокатів, так і їх підзахисних. Основними такими питаннями були: 1) чи входить до предмету адвокатської таємниці сам факт звернення особи за наданням юридичної допомоги; 2) чи включаються до предмету адвокатської таємниці лише відомості, несприятливі для клієнта, чи взагалі будь-які відомості; 3) чи звільняється адвокат від обов'язку зберігати адвокатську таємницю, якщо він дізнається від клієнта, що він вчинив чи планує вчинити злочин. Варто зазначити, що й на сьогодні зазначені питання залишаються актуальними та дискусійними. Це зумовлено тим, що законодавець досить широко підходить до визначення поняття «адвокатської таємниці», не визначаючи чітко, які відомості становлять її предмет, про що свідчать результати проведеного опитування 47% адвокатів, 58% слідчих, 64% прокурорів та 72% суддів, а в науковій літературі з цього приводу наводяться різні думки (Додаток А, табл. А. 4).

Виходячи з аналізу положень ч. 1 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», можемо зробити висновок, що сам факт звернення особи за наданням юридичної допомоги не входить до адвокатської таємниці. Таку позицію підтримують й 35% опитаних адвокатів, 78% слідчих, 86% прокурорів та 62% суддів (Додаток А, табл. А. 5).

Варто зазначити, що під час дії ЗУ «Про адвокатуру» 1992 р., переважна більшість науковців зазначали, що положення ст. 9 ЗУ «Про адвокатуру» 1992 р., яке закріплює поняття предмету адвокатської таємниці є неповним та потребує уточнення, включивши до його переліку й інші відомості, в тому числі й факт звернення особи до адвоката [67, с. 46; 124, с. 13; 145, с. 146; 300, с. 100].

Так, наприклад, С. М. Логінова вважає, що предметом адвокатської таємниці є факт звернення до адвоката, мотиви, що спонукали до звернення, відмова адвоката від доручення та її мотиви, умови договору про надання юридичної допомоги, документи, які передані адвокату клієнтом, суть консультацій, порад та роз'яснень, правові документи, що складені адвокатом, відомості, які отримані з матеріалів справи, процесуальні дії адвоката, що спрямовані на реалізацію прав клієнта, відомості про особисте життя клієнта та членів його родини, будь-які інші відомості, що можуть бути розголошені лише з дозволу клієнта [124, с. 13].

О. Г. Яновська, визначаючи поняття предмету адвокатської таємниці, також включає до його змісту факт звернення до адвоката, а також питання, з якими громадянин чи юридична особа зверталася до нього, суть консультацій, порад, роз'яснень та будь-яка інша інформація, що стосується юридичної допомоги» [299, с. 34].

Т. В. Варфоломеєва, також пропонувала розширити предмет адвокатської таємниці, слушно включивши до нього не лише факт звернення до адвоката, а й умови договору про надання юридичної допомоги [31, с. 47].

Обґрунтовуючи позицію, що факт звернення особи до адвоката є предметом адвокатської таємниці О. Задніпровський зазначає, що факт звернення особи до адвоката, реєстрація чи запис її анкетних даних у книзі обліку угод на надання правової допомоги охоплюється адвокатською таємницею. У зв'язку з чим, на його думку, те що працівники податкової інспекції, здійснюючи перевірку щодо податків адвоката, є порушенням адвокатської таємниці [67, с. 46].

Окремі правники, цілком обґрунтовано наголошують на тому, що до предмету адвокатської таємниці варто відносити не лише сам факт звернення певної особи щодо його захисту, а дані, хто саме звертався до адвоката з цим питанням [61, с. 313]. Таємниця звернення осіб з проханням про надання правової допомоги має зберігатися навіть тоді, коли доручення про наданням такої допомоги не було прийнято адвокатом. Адвокат має зберігати у таємниці і відомості про мотиви відмови у прийнятті відповідного доручення (наприклад, через переконання адвоката про відсутність правових чи фактичних підстав для його виконання) [57, с. 71].

Водночас, як бачимо, законодавець, розробляючи положення чинного ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», так і не врахував наукові напрацювання вчених-правників, що негативно відображається на правозастосовній діяльності: окремі адвокати на вимогу слідчого, прокурора надають інформацію щодо фактів звернення до них осіб з приводу організаційних питань (наприклад, вартість надання послуг у кримінальних провадженнях), цим самим полегшуючи слідчому, прокурору встановити винуватість особи у

вчиненні кримінального правопорушення). На нашу думку, така ситуація є неприйнятною. Факт звернення особи до адвоката, навіть з організаційних питань, є інформацією, що становить предмет адвокатської таємниці.

Дискусійним в юридичній літературі є й питання про те, чи включаються до предмету адвокатської таємниці лише відомості, несприятливі для клієнта, чи взагалі будь-які відомості. Хоча й ч. 1 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що адвокатською таємницею є «будь-яка інформація, що стала відома адвокату....», проте, як показують результати проведеного опитування, окремі практичні працівники (22% адвокатів, 44% слідчих, 32% прокурорів та 29% суддів) вважають, що якщо адвокату стали відомі відомості про те, що підозрюваний, обвинувачений не вчиняв кримінального правопорушення та ніяким чином до його вчинення не причетний і якщо йому стало відомо хто саме вчинив кримінальне правопорушення, то в такому разі інформація, що стала відома адвокату може втратити статус адвокатської таємниці (Додаток А, табл. А. 6).

Варто зазначити, що в науковій літературі окремі вчені звертали свою увагу на зазначене питання. Так, А. Л. Ципкін зазначає, що якщо під час бесіди зі своїм підзахисним адвокат дізнається від нього те, що злочин вчинила особа, яка не має ніякого відношення до його підзахисного, то на адвокаті не лежить обов'язок зберігання цього факту як адвокатської таємниці [289, с. 14]. З такою позицією не можна однозначно погодитися, оскільки зміст розмов адвоката з підозрюваним, обвинуваченим, незалежно від змісту інформації, яка була отримана адвокатом, виступає складовою частиною адвокатської таємниці, адже інформація, яку довіряє підзахисний адвокату, призначена лише для нього. Адвокат не повинен бути арбітром при оцінці відомостей, отриманих від підзахисного, визначаючи, складають вони предмет адвокатської таємниці чи ні. Будь-яка отримана адвокатом інформація від його підзахисного, незалежно від того чи покращує вона його становище, чи навпаки погіршує, чи стосується вона його особистого життя, чи його членів сім'ї, друзів, знайомих або сторонніх осіб, становить предмет адвокатської таємниці. Адвокат не повинен повідомляти отриману ним інформацію зацікавленим

в ній третім особам, у тому числі й органам досудового розслідування. Підзахисний, повинен сам, якщо вважатиме за потрібне, розкрити їм відповідну інформацію.

У цьому контексті слушною, на нашу думку, є позиція тих правників, які вважають, що предметом адвокатської таємниці є не лише інформація, що погіршує становище підозрюваного, обвинуваченого, а будь-які відомості, які стали відомі адвокату від його підзахисного [37, с. 44; 258, с. 12; 61, с. 314; 145, с. 146]. Такий підхід був врахований й при розробці чинного ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ч. 1 ст. 22).

У юридичній літературі висловлювалася думка, що при вчиненні окремих видів злочинів, в силу їх особливої небезпеки, адвокат може розголосити інформацію, яка стала йому відома від підзахисного. Так, М. І. Бажанов вважав, що якщо захиснику стає відомо про підготовку або вчинення державного злочину (наприклад, про зраду Батьківщині, шпигунстві, диверсії тощо), то він, як і будь-який громадянин, зобов'язаний негайно повідомити про це слідчим органам або суду, усунувшись від ведення захисту у даній справі [13, с. 18].

Окремі російські вчені, будучи прибічником такого підходу, наголошують на тому, що адвокат, як і будь-яка інша людина (громадянин), пов'язаний з суспільством етичними та моральними зобов'язаннями при вирішенні питання про безпеку суспільства, своєї країни (відповідальність за свою Батьківщину) і світового співтовариства, частиною якого ми є. Тому у виняткових випадках, випадках крайньої необхідності заборона на розголошення адвокатської таємниці не буде перешкодою для виконання громадянського обов'язку. Мова, насамперед, йде про випадки, пов'язані з вищими людськими цінностями. До числа таких виняткових випадків, коли адвокатська таємниця може бути розкрита, відноситься наявність інформації про підготовку тяжкого чи особливо тяжкого злочину. У цьому випадку адвокат, керуючись моральними принципами, повинен зробити все від нього залежне для запобігання його. На підтвердження розумності зазначеної позиції її прихильники зазначають, що, коли адвокат дізнається від свого довірителя про намір вчинити тяжкий чи особливо тяжкий злочин, «це не право і не законний інтерес довірителя, що підлягають захисту. Зазначена інформація не має відношення

до захисту, наданню адвокатом юридичної допомоги довірителю. З урахуванням викладеного робиться висновок, що в таких випадках адвокат не порушує адвокатську таємницю [3, с. 25].

А. М. Пшуков, вважає що на рівні законодавства необхідно закріпити норму, яка надавала б можливість адвокату при виникненні ситуації, коли йому стає відома інформація про підготовку до вчинення злочину, звернутися до слідчих органів і передати інформацію про готування до вчинення злочину. Але при цьому адвоката ні в якому разі не можна зобов'язувати доносити на свого довірителя. Вирішувати питання щодо можливості розголошення такого роду інформації адвокат повинен сам, але при цьому він повинен покладатися на думку адвокатської спільноти. Адвокат, як професіонал, повинен з точністю оцінити ситуацію і можливість реального здійснення такого злочину. Адвокат зобов'язаний повідомити довірителя про те, що дана інформація повинна потрапити в руки слідчих органів та попередити його про можливість настання небажаних наслідків. Якщо адвокат, з яких-небудь причин помилився при оцінці реальності загрози, він повинен понести дисциплінарну відповідальність, аж до позбавлення адвокатського статусу [163, с. 155].

Слід звернути увагу на те, що чинне законодавство України передбачає можливість розголошувати відомості, що становлять загрозу для держави. Так, зокрема ч. 6 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що подання адвокатом в установленому 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 центральному 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, не є порушенням адвокатської таємниці.

Згідно з ч. 5 ст. 8 ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» адвокати, адвокатські бюро та

об'єднання, можуть не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів [185].

Адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання центральному 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, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (ч. 7 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Водночас, з таким підходом, на нашу думку, не можна в повній мірі погодитися, оскільки адвокат не повинен вирішувати питання про винуватість або не винуватість особи у вчиненні такого злочину, він не повинен полегшувати життя слідчому чи прокурору у розкритті злочину. Це є їх прямим обов'язком, оскільки прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК України). Зважаючи на зазначене, пропонуємо внести зміни до:

1) ч. 6 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та викласти її в такій редакції: «Подання адвокатом в установленому 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 про намір

особи вчинити відповідний злочин центральному 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, не є порушенням адвокатської таємниці»;

2) ч. 7 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та викласти її в такій редакції: «Адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання центральному 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, інформації про намір особи вчинити фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

На нашу думку, до предмету адвокатської таємниці необхідно також відносити електронну переписку між адвокатом та його підзахисним, зміст їхніх телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, оскільки ст. 31 Конституції передбачено, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Варто зазначити, що таку позицію підтримали й 100% опитаних адвокатів, 34% слідчих, 48% прокурорів та 82% суддів (Додаток А, табл. А. 7).

Виходячи з вищезазначеного, можемо зробити висновок, що предметом адвокатської таємниці є: 1) будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику та стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта; 2) питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання; 3) зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката; 4) електронна переписка між

адвокатом та його підзахисним, зміст їхніх телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції; 5) складені адвокатом документи, інформація, що зберігається на електронних носіях; 6) інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності; 7) факт звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою.

Зважаючи на зазначене, пропонуємо ч. 1 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти у такій редакції: «Адвокатська таємниця – це 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 звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, електронна переписка між адвокатом та клієнтом, зміст їхніх телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, складені адвокатом документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності та самого факту звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою».

Отже, з урахуванням визначених нами понять кримінальних процесуальних гарантій, кримінальних процесуальних гарантій адвокатської діяльності та адвокатської таємниці, що використовуються у кримінальному процесі, можемо визначити поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні – це визначені кримінальним процесуальним законодавством правові засоби, що забезпечують охорону адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, сприяючи реалізації прав та виконанню обов'язків адвокатом (захисником, адвокатом-представником), його стажистом чи помічником, особою, що перебуває в трудових відносинах з адвокатом та стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, а також з виконанням завдань кримінального провадження.

2.2. Система та види кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні

В теорії кримінального процесуального права питання про систему та види кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні не досліджувалося. Тому для визначення системи та видів кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, насамперед, необхідно розкрити загальне питання щодо системи кримінальних процесуальних гарантій, з урахуванням того, що воно впродовж десятиліть є дискусійним у кримінальній процесуальній науці, а тому потребує визначеності в ньому авторської позиції, що дасть можливість визначити й види кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, оскільки без вирішення загального, не можна вирішувати окреме.

Варто зазначити, що в процесуальній літературі наявна низка наукових праць, присвячених питанню системі кримінальних процесуальних гарантій [250; 6; 130; 280; 108; 270; 113; 123; 269; 263; 38; 143; 237; 279; 107; 140; 133], в тому числі й після прийняття чинного КПК України [217; 236; 155; 117]. Водночас, результати проведеного аналізу зазначених наукових джерел, дають підстави зробити висновок, що серед вчених на сьогодні немає однозначної думки щодо цього питання. Наведемо лише основні підходи щодо системи кримінальних процесуальних гарантій.

Так, М. С. Алексєєв в якості системи кримінальних процесуальних гарантій визначає: процесуальні норми; закріплені в них права і обов'язки учасників процесу; принципи судочинства, зокрема принцип законності; різні процесуальні інститути; кримінально-процесуальну форму; діяльність учасників судочинства; процесуальний примус; процесуальні санкції [6, с. 60].

Л. Д. Удалова зазначає, що до процесуальних гарантій належать: процесуальна форма – найважливіша процесуальна гарантія; принципи кримінального процесу; процесуальні обов'язки суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності; заходи кримінально-процесуального примусу. Система процесуальних гарантій, на її

думку, забезпечує реальне втілення у життя прав і законних інтересів усіх учасників кримінального процесу та всіх осіб, що беруть участь у справі, і цим є загальною гарантією правосуддя з кримінальних справ [281, с. 22].

На думку Л. М. Лобойка, систему кримінально-процесуальних гарантій складають: достатній ступінь урегульованості кримінально-процесуальної діяльності; кримінально-процесуальна форма; принципи кримінального процесу; процесуальний статус учасників кримінального процесу; можливість застосування заходів кримінально-процесуального примусу (запобіжних та інших заходів); судовий контроль; прокурорський нагляд; відомчий контроль; обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких із них (про обшук в житлі особи, про взяття особи під варту тощо); право на оскарження дій і рішень органів і посадових осіб, які ведуть процес; юридична відповідальність [123, с. 29].

В. М. Тертишник пропонує до системи кримінальних процесуальних гарантій відносити: гарантії правосуддя, гарантії встановлення об'єктивної істини та гарантії захисту прав і свобод людини [262, с. 25]. Зокрема до процесуальних гарантій прав та законних інтересів він відносить: юридичне визначення самих прав і свобод; недопустимість звуження існуючих прав і свобод як за обсягом, так і за змістом; визначення процедури їх реалізації; надання реальної можливості для самореалізації; утримання від порушень прав і свобод з боку інших учасників процесу; надання допомоги з боку слідчого, прокурора, захисника і суду в реалізації прав і свобод та покладення обов'язку здійснення заходів щодо їх попередження на осіб, які ведуть кримінальне судочинство чи виконують функцію процесуального контролю й нагляду; захист прав і свобод – встановлення перешкод, які б виключали їх порушення; відновлення порушених прав і свобод; повну реабілітацію й відшкодування завданої шкоди. Системою гарантій правосуддя, як зауважує автор, є оптимальне співвідношення гарантій встановлення істини і гарантій захисту прав і свобод особи [261, с. 328-329].

О. П. Кучинська, досліджуючи систему загальних кримінальних процесуальних гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження, виділяє: 1) принципи кримінального процесу; 2) кримінальну

процесуальну форму; 3) юридичну відповідальність; 4) відомчий контроль; 5) прокурорський нагляд; 6) судовий контроль; 7) необхідність обґрунтування процесуальних рішень та ускладнений порядок прийняття деяких з них (про проведення обшуку, про взяття під варту тощо) [117, с. 183].

Критично оцінюючи висловлені точки зору щодо системи кримінальних процесуальних гарантій зазначимо, що кожна із них, на нашу думку, є недосконалою, тому й цілком логічно, що з приводу обґрунтованості включення тих чи інших кримінальних процесуальних гарантій до їх системи та визнання окремих із них кримінальними процесуальними гарантіями у кримінальній процесуальній науці висловлювалися різні погляди.

Так, одні правники вважають за недоцільне віднесення до кримінальних процесуальних гарантій прав учасників процесу на тій підставі, що наявність прав ще нічого не гарантує, оскільки права є об'єктом гарантій [130, с. 92]. У заперечення цьому висловлена слушна думка про те, що в системі прав одні з них служать гарантіями інших [115, с. 129]. Тому, на наш погляд, саме удосконалення кримінальних процесуальних відносин є одним із засобів підвищення кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні та забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Неоднозначно у кримінальній процесуальній теорії сприймається і включення до системи кримінальних процесуальних гарантій процесуальної форми. Так, одні правники процесуальній формі як кримінальній процесуальній гарантії надають особливого значення [46, с. 3-9; 281, с. 22], інші висловлюються проти розгляду процесуальної форми в якості кримінальних процесуальних гарантій [130, с. 90].

Враховуючи зазначене, вважаємо недоцільним включати до системи кримінальних процесуальних гарантій окремо: достатній ступінь урегульованості кримінально-процесуальної діяльності [123, с. 29]; обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких із них (про обшук в житлі особи, про взяття особи під варту тощо) [117, с. 183; 123, с. 29]; право на оскарження дій і рішень органів і посадових осіб, які ведуть процес [123, с. 29]; заходи кримінально-

процесуального примусу [123, с. 29; 6, с. 60], оскільки, на наш погляд, всі ці процесуальні засоби включаються до широкого поняття кримінальної процесуальної форми.

Не можна погодитися і з твердження, що кримінально-процесуальна форма є «найважливішою процесуальною гарантією» [281, с. 22], оскільки у загальній системі кримінальних процесуальних гарантій, кожна із них є важливою і інтегрованою одна в одну. Усі кримінальні процесуальні гарантії є взаємопов'язаними між собою та утворюють єдину, нерозривну цілісність. Порушення будь-якої із них тягне за собою порушення іншої, або дотримання одної сприяє забезпеченню інших.

Дискусійним, на нашу думку, є позиція й тих правників, які відносять до системи кримінальних процесуальних гарантій лише процесуальні обов'язки суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності [281, с. 22], оскільки такими гарантіями є не лише обов'язки суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, а й їх права, що у сукупності утворюють кримінальний процесуальний статус суб'єктів кримінального провадження.

У цьому аспекті, потребує також уточнення позиція тих вчених, які відносять до системи кримінальних процесуальних гарантій правовий статус учасників кримінального провадження. На нашу думку, правильніше було б говорити про правовий статус суб'єктів кримінального провадження, оскільки поняття учасників кримінального провадження, закріплене в п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, не охоплює таких суб'єктів як слідчий суддя та суд, які належать до групи суб'єктів кримінального провадження, що здійснюють кримінальне провадження.

Правові норми і правові інститути, процесуальні інститути також не є доцільним відносити до кримінально-процесуальних гарантій [6, с. 60], оскільки вони є нормативно-правовим вираженням кримінально-процесуальної форми; принципів кримінального процесу; процесуального статусу учасників кримінального процесу; заходів кримінально-процесуального примусу; відомчого контролю; прокурорського нагляду; судового контролю; юридичної відповідальності.

Звертає на себе увагу й те, що окремі науковці, відносячи до системи кримінальних процесуальних гарантій принципи кримінального процесу, визначають серед них лише принцип законності [6, с. 60]. Такий підхід, на нашу думку, є необґрунтований, оскільки всі принципи кримінального процесу (засади кримінального провадження), виступаючи правилами здійснення кримінального провадження, входять до системи кримінальних процесуальних гарантій.

На наш погляд, виходячи із сутності кримінального процесу та його завдань, передбачених ст. 2 КПК України, систему кримінальних процесуальних гарантій складають: засади кримінального провадження; кримінальна процесуальна форма; процесуальний статус суб'єктів кримінального провадження; юридична відповідальність; відомчий контроль; прокурорський нагляд; судовий контроль.

Наведена система кримінальних процесуальних гарантій, на нашу думку, має методологічне значення для визначення системи кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Враховуючи те, що кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні є різновидом кримінальних процесуальних гарантій, система кримінальних процесуальних гарантій властива й кримінальним процесуальним гарантіям адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Розкриємо значення кожної гарантії цієї системи.

Важливе місце в системі кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні посідають засади кримінального провадження, що закріплені в ст. 8-29 КПК України. Порухення будь-якого із цих принципів тягне за собою порушення інших принципів, що у свою чергу тягне за собою або недотримання гарантій адвокатської таємниці в кримінальному провадженні, або порушення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Слід звернути увагу на те, у разі здійснення адвокатської діяльності у кримінальному провадженні адвокат повинен керуватися не лише принципами кримінального провадження, що закріплені в ст. 8-29 КПК України, а й принципами адвокатської діяльності, що визначені ст. 4 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [181] та розділом II Правил адвокатської етики, затверджених

Установчим З'їздом адвокатів України від 17.11.2012 р. [177], зокрема це: верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності, уникнення конфлікту інтересів, домінантність інтересів клієнтів, компетентність, добросовісність та повага до адвокатської професії.

Враховуючи те, що обсяг дисертаційного дослідження не дає можливості розглянути усі зазначені принципи та їх значення як кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, зупинимось лише на принципі конфіденційності, оскільки він є основою для інституту адвокатської таємниці. Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується. Адвокат зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками, стажистами та членами технічного персоналу; забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб. У разі спілкування між адвокатами за допомогою матеріальних носіїв інформації адвокат, який передає відомості, конфіденційність яких він бажає зберегти, має чітко повідомити про це адвоката-реципієнта інформації, а останній має зберігати конфіденційність такої інформації або негайно повідомити про неможливість забезпечення такої [164, с. 66-67].

Перейдемо до розгляду наступної кримінальної процесуальної гарантії адвокатської таємниці – кримінальної процесуальної форми. Варто зазначити, що в науковій літературі немає однозначного розуміння поняття кримінальної

процесуальної форми. Науковці визначають зазначене поняття як передбачений кримінально-процесуальним законом порядок усієї кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду, а також громадян, залучених до сфери цієї діяльності, як і порядок вчинення й оформлення окремих процесуальних дій, прийняття, оформлення та звернення до виконання процесуальних рішень [190, с. 24-25; 281, с. 18], як послідовність стадій і умов переходу справи з однієї стадії в іншу, умови і порядок виробництва слідчих і судових дій, зміст і форма рішень, які можуть бути винесені [49, с. 449], як точно регламентований законом порядок здійснення кримінально-процесуальної діяльності [140, с. 71], як форму, якої набуває те чи інше провадження тієї чи іншої процесуальної дії [138, с. 72], як те, яке охоплює не тільки сукупність умов, передбачених процесуальним законодавством для здійснення процесуальних дій, але і їх послідовність, порядок закріплення і оформлення процесуальних дій, процесуальні терміни [5, с. 102-103], як визначений законом порядок провадження у кримінальній справі в цілому, порядок виконання окремих процесуальних дій та порядок прийняття процесуальних рішень [123, с. 28-29].

На підставі аналізу наведених понять кримінальна процесуальна форма визначається нами як встановлений кримінальним процесуальним законодавством порядок здійснення кримінального провадження з метою реалізації завдань кримінального провадження.

Варто зазначити, що процесуальна форма інституту адвокатської таємниці визначена ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилами адвокатської етики, а також окремими статтями КПК України.

Процесуальний статус учасників кримінального процесу є одним із елементів системи кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Він включає в себе відповідні права та обов'язки суб'єктів кримінального провадження. Так, наприклад, адвокат, його помічник, стажист та особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням має право отримувати від його підзахисного інформацію, що становить предмет адвокатської таємниці, знайомитися з документами,

наданими його підзахисним, що містять адвокатську таємницю тощо. Водночас зазначені суб'єкти зобов'язані зберігати адвокатську таємницю, а також забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

Відповідно слідчий, прокурор, зобов'язані не втручатися в адвокатську діяльність; не 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; не допитувати адвоката стосовно відомостей, які становлять адвокатську таємницю.

Слідчий суддя зобов'язаний здійснювати контроль за невтручанням слідчого, прокурора в адвокатську діяльність та запобігати можливості доступу до відомостей, що становлять адвокатську таємницю.

Як вже нами зазначалося, окремі автори заперечують віднесення до процесуальних гарантій прав учасників кримінального провадження на тій підставі, що наявність прав, на їх думку, ще нічого не гарантує, оскільки самі по собі права є об'єктом гарантування [130, с. 92]. Однак вважаємо за доцільне підкреслити, що при цьому не враховується, що в системі прав одні з них можуть слугувати гарантіями інших. Так, наприклад, однією з гарантій права підозрюваного чи обвинуваченого на захист (ч. 1 ст. 20 КПК України) є їх право на першу ж вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України), а також гарантією отримання відомостей захисником, що становлять предмет адвокатської таємниці.

Юридична відповідальність як елемент системи кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, являє собою, у свою чергу, гарантію виконання суб'єктами кримінального провадження покладених на них обов'язків з метою недопущення порушення прав інших суб'єктів. Забезпеченість державним примусом кримінальних процесуальних норм зводиться, як правило, до встановлення санкцій за їх порушення в інших галузях права.

За розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення встановлена лише дисциплінарна відповідальність (п. 4 ч. 1 ст. 34 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). За вчинення такого дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України (ч. 1 ст. 35 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Розглядаючи відомчий контроль, як кримінальну процесуальну гарантію адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, зазначимо, що сутність його полягає у забезпеченні додержання процесуальних прав суб'єктами кримінального провадження та виконання ним їх обов'язків, визначених КПК України. Так, наприклад, аналіз деяких з повноважень керівника органу досудового розслідування, викладених у п. 2 ч. 2 (відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування ... у разі неефективного досудового розслідування); п. 4 ч. 2 (вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим) ст. 39 КПК України, дає підстави стверджувати, що зусилля керівника органу досудового розслідування мають знаходити свою реалізацію у напрямі виконання завдань кримінального провадження у цілому, та забезпечення прав його суб'єктів зокрема. З метою забезпечення дієвості впливу керівника органу досудового розслідування у кримінальних провадженнях закон наділив його повноваженнями щодо ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, надання слідчому письмових вказівок щодо здійснення провадження, а також правом відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні (п. 3, 4 ч. 2 ст. 39 КПК України). Як правило, перелічені повноваження спрямовані на активізацію процесуальної діяльності слідчого, а також на здійснення відомчого контролю за дотриманням процесуального порядку досудового розслідування.

Прокурорський нагляд як кримінальна процесуальна гарантія адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні проявляє свою дію під час досудового розслідування кримінального правопорушення, коли прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК України). Охорона та захист прав учасників кримінального провадження засобами прокурорського нагляду полягає в попередженні будь-якого можливого їх порушення, контролі за їх дотриманням, а також готовності оперативно реагувати на порушення, що забезпечується широким переліком повноважень та обов'язків прокурора, визначених в ст. 36 КПК України. Частина цих обов'язків впливає із принципів та завдань кримінального провадження: розпочати досудове розслідування (ст. 25 КПК України); виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання (ч. 2 ст. 9 КПК України); забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування кримінального провадження (ст. 2 КПК України) тощо. Сутність прокурорського нагляду як кримінальної процесуальної гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, складають не лише обов'язки, а й права прокурора. Так, право прокурора ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих тощо.

Судовий контроль посідає важливе місце серед елементів кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Здійснення судового контролю покладається на слідчого суддю, як одного із ключових суб'єктів досудового розслідування. Суть цієї гарантії зводиться до контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України). До виключної компетенції слідчого судді законодавець відніс застосування щодо підозрюваного чи обвинуваченого заходів забезпечення кримінального

провадження, в тому числі й запобіжних заходів, а також погодження клопотань щодо проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Таким чином, виходячи з вищенаведеного, можемо зробити висновок, що саме слідчий суддя є суб'єктом кримінального провадження, який повинен забезпечувати невторчання слідчих, прокурорів в адвокатську діяльність під час досудового розслідування, в тому числі й щодо відомостей, що становлять предмет адвокатської таємниці.

Визначивши систему кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, спробуємо встановити види кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Для з'ясування цього питання, насамперед, необхідно дослідити питання щодо видів кримінальних процесуальних гарантій.

На підставі проведеного аналізу наукових точок зору щодо цього питання [281; 123; 261; 262; 155; 115; 161; 217; 301] можемо дійти висновку, що єдиного уставленого розуміння видів кримінальних процесуальних гарантій серед вчених немає.

Так, І. Л. Петрухін виділяє дві класифікаційні групи гарантій:

- 1) гарантії, що забезпечують можливе досягнення істини в кримінальному процесі;
- 2) гарантії, що забезпечують охорону прав і законних інтересів громадян, беруть участь у кримінальному процесі [271, с. 11].

Подібну позицію висловлює й С. Б. Росинський, поділяючи кримінально-процесуальні гарантії на три види:

- 1) законності (процесуальна форма, суворе розмежування функцій між учасниками процесу, прокурорський нагляд і судовий контроль над діяльністю суб'єктів кримінальної юрисдикції, можливість перегляду судових рішень у вищих інстанціях);
- 2) забезпечення досягнення істини в кримінальному процесі (пов'язані з владними повноваженнями суб'єктів кримінальної юрисдикції, наприклад, застосування заходів примусу);

3) забезпечення прав і свобод учасників кримінального судочинства (принципи кримінального процесу) [215, с. 21-22].

М. І. Суворов кримінально-процесуальні гарантії особи розділяє на три групи: по-перше, гарантіями прав особистості є відповідні до цих прав обов'язки слідчого, дізнавача, прокурора і суда; по-друге – обов'язки органів розслідування, прокуратури і суда, які визначаються їх кримінально-процесуальними функціями і не кореспондують конкретним правам учасників процесу; по-третє, гарантіями прав особи в кримінальному процесі можуть виступати також права цієї особи як учасника кримінально-процесуальної діяльності [255, с. 133-134].

Кримінально-процесуальні гарантії можливо класифікувати й відносно конкретного суб'єкту. Так, О. Г. Яновська наголошує на тому, що система правових гарантій діяльності адвоката складається з двох видів: гарантій-умов і гарантій-засобів. До правових гарантій-умов відносяться права та обов'язки адвокатів, процесуальна форма кримінального процесу і процесуальні санкції, – це такі гарантії, які своїм існуванням зумовлюють можливість їх здійснення. Правові гарантії-засоби, до складу яких входять правова форма закріплення цих гарантій, діяльність учасників процесу, в ході якої здійснюються права адвокатів і виконуються їх обов'язки, суб'єкти реалізації даних гарантій, – це гарантії, які складають і визначають механізм реалізації правових гарантій-умов [302, с. 37-39].

Варто зазначити, що більшість науковців класифікують кримінально-процесуальні гарантії на гарантії правосуддя і гарантії прав і законних інтересів особистості [266, с. 8; 24, с. 5; 278, с. 27].

Гарантії прав і законних інтересів особистості спрямовані на правильне застосування закону з тим, щоб жоден невинний не був притягнутий до кримінальної відповідальності і не були порушені права та законні інтереси всіх учасників кримінального судочинства. Гарантії правосуддя – на швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних, правильне застосування закону для захисту прав і законних інтересів осіб і організацій, потерпілих від злочинів, а також захисту особи від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав і свобод [147, с. 59].

Водночас з цього приводу наводяться й інші твердження. Так, одні автори вказують на те, що гарантії правосуддя охоплюють гарантії прав особистості, обґрунтовуючи це тим, що гарантії, що забезпечують права особи в кримінальному процесі, практично закладені в процесуальній системі, що конструює діяльність органів правосуддя, і в положеннях, що регламентують провадження по справі на тій або іншій стадії процесу [272, с. 34]. Подібної позиції притримуються й інші правники [250, с. 56].

Протилежну думку висловив А. Л. Ципкін, зазначаючи, що процесуальні гарантії – це лише гарантії прав особи, оскільки «створювати особливу категорію, особливе поняття «процесуальних гарантій правосуддя» немає підстав, бо під ними розуміється вся сукупність процесуальних норм, тобто все наше кримінально-процесуальне право» [290, с. 22].

А. Д. Бойков взагалі вважає, що дані гарантії «в якійсь, іноді значній частині можуть співпадати, але їх ототожнення недопустиме» [24, с. 5]. Подібної позиції притримується й Н. І. Капінус, зазначаючи, що між гарантіями особистості і гарантіями правосуддя існує певний взаємозв'язок. Забезпечення інтересу особистості не повинно руйнувати можливості захисту суспільного інтересу, і, навпаки, захист суспільного інтересу не повинен перешкоджати можливості захисту приватного інтересу. Співвідношення гарантій особистості і правосуддя має бути орієнтоване на облік балансу інтересів суб'єктів кримінального процесу, що дозволяють досягти його мети [79, с. 116].

На нашу думку, при визначенні видів кримінальних процесуальних гарантій, потрібно виходити із самого визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій як визначених кримінальним процесуальним законом засобів, які спрямовані на реалізацію прав та виконання обов'язків учасників кримінального провадження, слідчого судді та суду, забезпечення реалізації їх законних інтересів, а також на досягнення завдань кримінального провадження. Виходячи із зазначеного, кримінальні процесуальні гарантії, на наш погляд, слід поділити на: 1) гарантії, спрямовані на реалізацію прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, слідчого судді та суду; 2) гарантії, спрямовані на виконання

обов'язків учасників кримінального провадження, слідчого судді та суду; 3) гарантії, спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження. Варто зазначити, що зазначені види кримінальних процесуальних гарантій мають загальний характер та в залежності виду діяльності, суб'єктів, функцій, стадій можуть змінюватися та конкретизуватися.

Провівши аналіз, дослідивши критерії класифікації кримінальний процесуальних гарантій та навівши власну позицію з цього приводу, визначимо види кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

На наш погляд, кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні слід поділити за такими критеріями:

1) за суб'єктом нормативного врегулювання: а) міжнародні гарантії (ті, що закріплені в міжнародних актах); б) національні гарантії (ті, що закріплені в КПК України, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилах адвокатської етики);

2) за суб'єктами реалізації гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, та ті що реалізуються: а) слідчим суддею; б) керівником органу досудового розслідування; в) слідчим; г) прокурором; д) адвокатом; е) помічником та стажистом адвоката; є) особою, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом; ж) особою, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю; з) кваліфікаційно-дисциплінарної комісією адвокатури регіону; и) Радою адвокатів регіону адвоката;

3) за суб'єктами, що забезпечують умови, які унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення: а) гарантії адвоката; гарантії адвокатського бюро; б) гарантії адвокатського об'єднання;

4) за сферою застосування: а) гарантії, що реалізуються під час проведення слідчих (розшукових) дій; в) гарантії, що реалізуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій; г) гарантії, що реалізуються під час застосування тимчасового доступу до речей і документів.

2.3. Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні

Застосування кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні неможливо без функціонування ефективного механізму, який би забезпечував належний рівень їх реалізації у досудовому розслідуванні, як з боку прокурора, органів досудового розслідування, так і самим адвокатом, а також та іншими особами, на яких покладений обов'язок збереження адвокатської таємниці. Виходячи із зазначеного, необхідно з'ясувати, що собою являє механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Визначаючи механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, перш за все, потрібно з'ясувати, що собою являють терміни «механізм» та «реалізація».

В етимологічному розумінні термін «механізм» розкривається як сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та ін. явище; внутрішня будова, система чого-небудь [233]. Що ж до терміну «реалізація», то його значення розкривається через слово «реалізувати», яке означає здійснювати, робити реальним, втілювати що-небудь у життя [234]. Таким чином можемо зробити висновок, що механізм реалізації – це певна система, що має відповідну будова, яка спрямована на втілення чого-небудь у життя.

Для з'ясування поняття механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, необхідно визначитися з його будовою, структурними елементами. У цьому контексті цілком обґрунтованою і такою, що заслуговує на підтримку є позиція О. Г. Яновської та М. А. Погорецького, які відносять до структури механізму реалізації правових гарантій адвокатської діяльності такі елементи як: правова форма закріплення гарантій адвокатської діяльності, діяльність суб'єктів реалізації правових гарантій адвокатської діяльності, суб'єкти реалізації правових гарантій адвокатської діяльності [164, с. 177]. Такий підхід, на нашу думку, має не лише теоретичне, а й практичне значення, та буде

використаний у цій роботі для визначення поняття механізму реалізації кримінальних процесуальних адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Першим елементом механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні є правова форма – законодавчо-правове закріплення кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Варто зазначити, що законодавче закріплення цих гарантій повинно пройти на всіх рівнях національного законодавства України, яке повинно відповідати не лише відповідним міжнародним стандартам, а й практиці ЄСПЛ. Саме тому, на наш погляд, правова форма, як елемент механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, складається з двох рівнів: 1) міжнародний; 2) національний.

Міжнародний рівень є основою для національного законодавства, він являє собою відповідний фундамент, що повинен бути закладений у законодавстві кожної країни. Міжнародний рівень складають відповідні міжнародно-правові акти та практика ЄСПЛ. Розглянемо більш докладно міжнародні законодавчі акти, що забезпечують реалізацію кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий резолюцією 2200 А (XXI) Генеральною Асамблеєю ООН від 16 грудня 1966 р. закріплює право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Так, відповідно до п. d ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожен має право бути судженим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безоплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника [135].

Гарантії адвокатської таємниці, передбачені в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, роз'яснюються в Основних принципах, що стосуються ролі юристів, прийнятих 7 вересня 1990 р. в Гавані восьмим Конгресом

ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками. Відповідно до цих роз'яснень уряди повинні визнавати і забезпечувати конфіденційний характер будь-яких відносин та консультацій між юристами і їх довірцями в рамках їх професійних відносин. Юристи користуються цивільним і кримінальним імунітетом щодо відповідних заяв, зроблених сумлінно у вигляді письмових подань до суду чи усних виступів у суді або в ході виконання ними своїх професійних обов'язків у суді, трибуналі або іншому юридичному або адміністративному органі [81].

В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих восьмим Конгресом ООН з попередження злочинів у серпні 1990 р. в Нью-Йорку закріплено, що уряди повинні визнавати і додержувати конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом в рамках відносин, пов'язаних з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків (ч. 22) [150].

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи № 21 від 25 жовтня 2000 р. «Про свободу професійної діяльності адвокатів», які фактично є головним юридичним документом у ставленні до професії адвоката, встановлюється ряд основоположних загальних принципів: держави-члени Ради Європи повинні вживати всіх заходів для того, щоб адвокати могли здійснювати свою професійну діяльність без дискримінації і без перешкод, як з боку громадськості, так і з боку влади. У адвокатів має бути свобода переконань, вираження поглядів, пересування, об'єднання та зібрань; зокрема, вони мають бути наділені правом брати участь у публічних дискусіях з питань, які стосуються права і відправлення правосуддя, і пропонувати реформи законодавства. Адвокатам слід забезпечити доступ до їхніх клієнтів, зокрема до осіб, позбавлених свободи, що уможливить консультування клієнтів у приватній обстановці та представлення їхніх інтересів у відповідності зі встановленими професійними стандартами, а також вжити всіх необхідних заходів для забезпечення додержання конфіденційності відносин між адвокатом і його клієнтом. Адвокатам належить зберігати професійну таємницю відповідно до національних законів, підзаконних актів і професійних стандартів. Будь-яке порушення професійної таємниці без згоди клієнта має підлягати належним санкціям [144].

Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів, прийняті 7 вересня 1990 р. в Нью-Йорку визначають, що незалежність адвокатів при веденні справ осіб, позбавлених волі, має гарантуватися з тим, щоб забезпечити надання їм вільної, справедливої та конфіденційної юридичної допомоги, в тому числі забезпечити право на відвідування цих осіб. Гарантія та запобіжні заходи повинні забезпечуватися так, щоб не допускати будь-яких можливих пропозицій про таємну змову з владою, установці, отриманої від влади, або залежності від них юриста, діє в інтересах осіб, позбавлених волі [242].

Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства закріплені загальні принципи, що стосуються поведінки юристів у ЄС. Так, у п. 2.3 передбачено принцип конфіденційності, відповідно до якого:

1) особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката;

2) адвокат зобов'язаний однаковою мірою зберігати в таємниці як відомості, одержані ним від клієнта, так і інформацію про клієнта, надану йому у процесі надання послуг клієнту;

3) на обов'язок додержання конфіденційності не поширюється дія строку давності;

4) адвокат зобов'язаний вимагати додержання конфіденційності від помічників і від будь-яких інших осіб, які беруть участь в наданні послуг клієнту [65].

Міжнародний рівень правової форми складають також і рішення ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі. Як вже нами зазначалося, в підрозділі 1.3 рішення ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі класифікуються на три групи: а) контроль адвокатської кореспонденції («Ердем проти Німеччини», «Із проти Швейцарії», та ін.); б) обшук в офісі адвоката («Німітц проти Німеччини», «Ромен і Шміт проти Люксембургу»;

«Колесніченко проти Росії»; «Головань проти України» та ін.); в) конфіденційність спілкування адвоката з довірителем («Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства»).

Другий рівень правової форми як структурного елементу механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні складає національне законодавство: Конституція України; ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правила адвокатської етики, а також в окремі положення КПК та КК України. Так, зокрема ст. 59 передбачено, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає загальні засади здійснення адвокатської діяльності, гарантії здійснення адвокатської діяльності, а також закріплює поняття адвокатської таємниці (ч. 1 ст. 22), її суб'єктів (ч. 1, 2 ст. 22), умови позбавлення інформації або документів статусу адвокатської таємниці (ч. 2, 4, 6 ст. 22), (п. 3); гарантії додержання адвокатської таємниці (ст. 23) тощо.

Гарантії адвокатської таємниці також відображені в ст. 10 Правил адвокатської етики, зміст якої в певній мірі кореспондується з положеннями ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також в окремих нормах КПК України (ст. 65, 160, 161, 163, 224 тощо).

Ефективність функціонування механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні неможлива також без законодавчо визначених суб'єктів його реалізації. На нашу думку, таких суб'єктів доцільно поділити на два види: 1) суб'єкти, що здійснюють збереження адвокатської таємниці; 2) суб'єкти, що здійснюють контроль та нагляд за збереженням адвокатської таємниці у силу своїх повноважень.

Суб'єкти, що здійснюють збереження адвокатської таємниці визначені ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відповідно до вказаної статті, такими суб'єктами є адвокат, помічник та стажист адвоката, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а

також особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

До суб'єктів, що здійснюють контроль та нагляд за збереженням адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, на нашу думку, варто відносити: керівника органу досудового розслідування, прокурора та слідчого суддю. Проведений нами системний аналіз положень ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики, а також КПК України, дозволяє зробити висновок, що законодавець не виділяє таку групу суб'єктів. На наш погляд, з метою забезпечення здійснення належного контролю та нагляду за збереженням адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні та реалізації самих кримінальних процесуальних гарантій адвокатської етики, ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. 10 Правил адвокатської етики потрібно доповнити положення, що контроль та нагляд збереженням адвокатської таємниці у кримінальному провадженні покладається на керівника органу досудового розслідування, прокурора та слідчого суддю.

Слід зазначити, що визначення на законодавчому рівні суб'єктів реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні не забезпечить ефективного функціонування механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Для цього потрібно, щоб чинне законодавство України, визначало необхідний обсяг повноважень цих суб'єктів, тобто їх практичну діяльність у реалізації гарантій адвокатської таємниці. Таким чином перейдемо до висвітлення третього елемента механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

Адвокат, помічник та стажист адвоката, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю наділяють обов'язком щодо збереження адвокатської таємниці (ч. 3 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката

про обставини, що складають адвокатську таємницю (ч. 3 ст. 10 Правил адвокатської етики).

Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (ч. 3 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками, стажистами та членами технічного персоналу, а також умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб (ч. 5, 6 ст. 10 Правил адвокатської етики).

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.

Відповідно до ч. 5 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом. У разі розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю адвокат несе дисциплінарну відповідальність (п. 4 ч. 1 ст. 34 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України (ч. 1 ст. 35 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Варто зазначити, що ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає право адвоката розголосити відомості, що становлять адвокатську таємницю у разі з'ясування, що його клієнт вчинює чи планує вчинити легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Так, відповідно до ст. 6 цього закону, подання адвокатом в установленому 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 центральному 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, не є порушенням адвокатської таємниці.

Відповідно до ч. 5 ст. 8 ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, особи, які надають юридичні послуги, можуть не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

Згідно з ч. 7 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання центральному 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, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України «Про запобігання та

протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Розглянувши повноваження суб'єктів, що здійснюють збереження адвокатської таємниці, перейдемо до розгляду повноважень суб'єктів, що здійснюють контроль та нагляд за збереженням адвокатської таємниці.

Як вже нами зазначалося в підрозділі 2.2., повноваження керівника органу досудового розслідування зумовлені здійснення ним на стадії досудового розслідування відомчого контролю, прокурора – прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва за досудовим розслідуванням, а слідчого судді – судового контролю.

Так, повноваження керівника органу досудового розслідування визначені в ст. 39 КПК України. Так, здійснюючи відомчий контроль за збереженням адвокатської таємниці, керівник органу досудового розслідування уповноважений:

- 1) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування;
- 2) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора;
- 3) вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим.

Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі.

Повноваження прокурора, як суб'єкта, що здійснює прокурорський нагляд за збереженням адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, визначені ст. 36 КПК України. Так, відповідно до ч. 2 цієї статті, прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений:

- 1) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;

2) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 4) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; 5) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; б) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання.

Окрім того, прокурор та керівник органу досудового розслідування зобов'язані вживати всіх необхідних заходів для недопущення органами досудового розслідування: 1) 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 (п. 2 ч. 1 ст. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); 2) проводити допит цих осіб для встановлення відомостей, які становлять адвокатську таємницю (п. 2 ч. 1 ст. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; п. 1, 2 ч. 1 ст. 65 КПК України); 3) проводити огляд, розголошувати, витребувати чи вилучати документи, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності (п. 4 ч. 1 ст. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); 4) залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці (п. 8 ч. 1 ст. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; ч. 2 ст. 275 КПК України); втручатися у приватне

спілкування адвоката з клієнтом (п. 8 ч. 1 ст. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; ч. 5 ст. 258 КПК України).

Виходячи з вищенаведеного, на нашу думку, для забезпечення належного функціонування механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, ст. 36 та 39 КПК України потрібно доповнити положеннями, які б визначали обов'язок прокурора та керівника органу досудового розслідування здійснювати нагляд та контроль за збереженням адвокатської таємниці. У зв'язку з чим, вважаємо за доцільне ч. 2 ст. 36 доповнити положенням: «здійснювати нагляд за невтручанням в адвокатську діяльність, в тому числі й щодо відомостей, що становлять адвокатську таємницю», ч. 2 ст. 39 КПК України: «здійснювати контроль за невтручанням в адвокатську діяльність, в тому числі й щодо відомостей, що становлять адвокатську таємницю».

Повноваження слідчого судді, як суб'єкта, що здійснює контроль за збереженням адвокатської таємниці, зумовлені здійсненням ним судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Слідчий суддя, здійснюючи контроль за збереженням адвокатської таємниці, уповноважений погоджувати клопотання слідчого прокурора щодо необхідності: проведення обшуку (ч. 2, 3 ст. 234 КПК України); проведенні окремих негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 247 КПК України); застосуванні тимчасового доступу до речей і документів (ст. 160 КПК України). При погодженні відповідних клопотань слідчий суддя зобов'язаний перевіряти, щоб відповідні процесуальні дії були направлені на втручання в діяльність адвоката, в тому числі й до відомостей, що становлять адвокатську таємницю.

Підсумовуючи вищезазначене, можемо зробити висновок, що механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні являє собою комплексну взаємодіючу систему кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці, що мають законодавчо визначену правову форму закріплення, реалізуються уповноваженими суб'єктами, шляхом здійснення ними практичної діяльності для забезпечення

реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

За результатами проведеного аналізу правозастосовної практики, а також опитування 94% адвокатів, можемо зробити висновок, що на сьогодні механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні є досить неефективним (Додаток А, табл. А. 8). Це зумовлено низкою проблемних питань: 1) недосконалістю законодавчого визначення поняття адвокатської таємниці; 2) відсутністю законодавчого закріплення чіткого переліку відомостей, які становлять адвокатську таємницю; 3) недосконалістю процесуальної форми інституту адвокатської таємниці; 4) порушенням практичними працівниками кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій й тимчасового доступу до речей і документів; 5) зловживанням адвокатами кримінальними процесуальними гарантіями адвокатської таємниці; 6) неналежного здійснення прокурорського нагляду, відомчого та судового контролю за збереженням адвокатської таємниці тощо. Окремі з цих проблем та шляхи їх вирішення були запропоновані нами в підрозділах 2.1 та 2.2. нашого дисертаційного дослідження, а на окремих з них ми більш докладно зупинимося у розділі 3 дисертації при висвітленні питання гарантій адвокатської таємниці при проведенні процесуальних дій у досудовому розслідуванні.

Висновки до розділу 2

Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні – це визначені кримінальним процесуальним законодавством правові засоби, що забезпечують охорону адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, сприяючи реалізації прав та виконанню обов'язків адвокатом (захисником, адвокатом-представником), його стажистом чи помічником, особою, що перебуває в трудових відносинах з адвокатом та стосовно якої припинено або

зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, а також з виконання завдань кримінального провадження.

Систему кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні складають: засади кримінального провадження, кримінальна процесуальна форма, процесуальний статус суб'єктів кримінального провадження, юридична відповідальність, відомчий контроль, прокурорський нагляд та судовий контроль.

Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці поділяються: 1) за суб'єктом нормативного врегулювання; 2) за суб'єктами, що реалізують гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні; 3) за суб'єктами, що забезпечують умови, які унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення; 4) за сферою застосування.

Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні являє собою комплексну взаємодіючу систему кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці, що мають законодавчо визначену правову форму закріплення, реалізуються уповноваженими суб'єктами, шляхом здійснення ними практичної діяльності для забезпечення реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

РОЗДІЛ 3

ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

3.1. Гарантії адвокатської таємниці при проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій й при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів

Ефективність реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні неможлива без запровадження належних механізмів їх функціонування. За результатами проведеного аналізу правозастосовної практики, опитування практичних працівників (91% адвокатів, 32% слідчих, 44% прокурорів та 62% суддів), встановлено, що сьогоденній стан нормативно-правового врегулювання інституту адвокатської таємниці під час здійснення досудового розслідування є недосконалим (Додаток А, табл. 9), що зумовлено відсутністю ефективних механізмів реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а також тимчасового доступу до речей і документів.

Однією з важливих гарантій адвокатської таємниці при проведенні слідчих (розшукових) дій є заборона допиту адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, щодо відомостей, що є адвокатською таємницею (п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

На підставі проведеного опитування 34% адвокатів (Додаток А, табл. А. 10), можемо зробити висновок, що на сьогодні непоодинокими є випадки, коли слідчі викликають на допит адвокатів (захисників), їх помічників, стажистів, осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, та намагаються отримати від них відомості, які становлять

адвокатську таємницю. Основною причиною цього є недосконалість положень чинного кримінального процесуального законодавства, оскільки ч. 2 ст. 65 КПК України закріплює положення, відповідно до якого не можуть бути допитані як свідки:

1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю.

Певні труднощі створює й положення ч. 3 ст. 10 Правил адвокатської етики, відповідно до якого розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю, а також ч. 8 ст. 224 КПК України, згідно якої, особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування. Окрім того, ч. 3 ст. 47 КПК України передбачено, 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.

Як бачимо між положеннями п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК України й ч. 3 ст. 10 Правил адвокатської етики є певні неузгодженості, а це в свою чергу призводить до неможливості забезпечення ефективних механізмів реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час проведення такої слідчої

(розшукової) дії як допит. Зважаючи на зазначене, на нашу думку, потрібно внести відповідні зміни до:

1) п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК України, виклавши їх у такій редакції: «1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про відомості, які становлять адвокатську таємницю; 2) адвокат, помічник та стажист адвоката, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю – про відомості, які становлять адвокатську таємницю»;

2) ч. 8 ст. 224 КПК України викласти у такій редакції: «Особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, адвокатська таємниця, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування»;

3) ч. 3 ст. 47 КПК України викласти у такій редакції: «Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) 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».

4) ч. 3 ст. 10 Правил адвокатської етики викласти у такій редакції: «Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката, помічника та стажиста адвоката, особу, яка перебуває у трудових

відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю про обставини, що складають адвокатську таємницю».

Слід звернути увагу на те, що слідчий, прокурор мають право допитати адвоката та інших осіб, які зобов'язані зберігати адвокатську таємницю, в якості свідків, лише в тому випадку, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю (п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 4 ст. 10 Правил адвокатської етики інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта. Водночас як свідчить правозастосовна практика, а також результати опитування 42% адвокатів, досить часто слідчі, співробітники оперативних підрозділів намагаються вплинути на особу, застосовуючи до неї психічний чи фізичного вплив, для того, щоб вона відмовилася від свого захисника (Додаток А, табл. А. 11). Після чого слідчі, співробітники оперативних підрозділів вручають захиснику відповідну заяву та викликають його на допит, з метою отримання відомостей, що становили адвокатську таємницю. На нашу думку, звільнення адвоката від обов'язку зберігання адвокатської таємниці повинно бути попередньо погоджене з ним, оскільки адвокат повинен бути впевнений в тому, що його підзахисний робить це добросовісно, без впливу на нього інших осіб та з розумінням всіх тих наслідків, які можуть на нього негативно вплинути. У зв'язку з чим, на наш погляд, положення ч. 2 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 4 ст. 10 Правил адвокатської етики потрібно викласти в такій редакції: «Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав), яка попередньо погоджена адвокатом».

Окрім того, навіть, якщо особа звільнила адвоката (захисника) від обов'язку збереження адвокатської таємниці, це не означає, що він на першу вимогу слідчого чи прокурора повинен розголошувати відомості, які становили адвокатську

таємницю. Це повинно бути його правом, визначеним законодавством. Адвокат повинен сам вирішувати чи потрібно йому розголошувати ці відомості, чи ні.

Наступною гарантією адвокатської таємниці при проведенні слідчих (розшукових) дій є заборона проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності (п. 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Відповідно до ч. 6 ст. 46 КПК України, документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом.

Варто зазначити, що 68% опитаних адвокатів, 52% суддів, 43% прокурорів та 35% слідчих наголошують на тому, що положення чинного кримінального процесуального законодавства України не забезпечують належний рівень функціонування кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці при проведенні огляду речей і документів адвоката (Додаток А, табл. 12). Це зумовлено тим, що законодавець не конкретизує в положеннях п. 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 6 ст. 46 КПК України те, що забороняється проводити огляд речей та документів, які становлять адвокатську таємницю. Частина 6 ст. 46 КПК України визначає лише захисника, огляд документів якого заборонений. А ст. 237 КПК України, яка регламентує процесуальний порядок проведення такої слідчої (розшукової) дії як огляд, не закріплює положення щодо заборони проведення огляду документів та речей, в тому числі й тих, що знаходяться на електронних носіях, які становлять адвокатську таємницю.

Отже, нормативне-правове регулювання інституту адвокатської таємниці під час проведення огляду є недосконалим, що у свою чергу призводить до доступу слідчих, співробітників оперативних підрозділів до речей і документів, які містять відомості, що становлять адвокатську таємницю. Зважаючи на зазначене, з метою підвищення ефективності реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці при проведенні огляду, пропонуємо:

1) п. 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти в такій редакції: «Забороняється проводити огляд речей та документів, в тому числі й тих, що знаходяться на електронних носіях, та які містять відомості, які стосуються адвокатської таємниці»

2) ч. 6 ст. 46 КПК України викласти в такій редакції: «Речі та документи, в тому числі й ті, що знаходяться на електронних носіях, та які становлять адвокатську таємницю, без згоди адвоката (захисника, адвоката-представника) не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом»;

3) ч. 5 ст. 237 КПК України доповнити таким положенням: «Забороняється проводити огляд речей та документів, в тому числі на електронних носіях, що містять відомості, які стосуються адвокатської таємниці»;

Відповідно до 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 України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. Як слушно зазначає Т. В. Варфоломеева, що запровадження цієї норми сприятиме припиненню «...порочної практики проведення обшуків в адвокатських приміщеннях та помешканнях адвокатів...» [35, с. 5].

Водночас, виходячи з аналізу правозастосовної практики, а також опитування 88% адвокатів, 72% суддів, 48% прокурорів та 38% слідчих можемо зробити висновок, що механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час проведення обшуку є найбільш проблематичним, оскільки чинне законодавство України допускає можливість проведення обшуків в будь-якому приміщенні адвоката (Додаток А, табл. 13). Хоча й чинний КПК України, не визначає, що слід розуміти під житлом адвоката, проте виходячи з буквального тлумачення положень ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», можемо зробити висновок, що житлом адвоката є житло, інше володіння адвоката, де він здійснює адвокатську діяльність. Тобто, будь-яке житло,

в якому адвокат, надає адвокатські послуги чи здійснює інші дії, які пов'язані з адвокатською діяльністю, є житлом адвоката. Водночас, слід звернути увагу на те, що згідно з ч. 2 ст. 17 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до Єдиного реєстру адвокатів України вносяться найменування і місцезнаходження організаційної форми адвокатської діяльності, номери засобів зв'язку (п. 3) та адреса робочого місця адвоката, номери засобів зв'язку (п. 4). При цьому адреса 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. Таким чином, під житлом адвоката слід розуміти житло, інше володіння адвоката, відомості щодо якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, та яке призначене для здійснення адвокатської діяльності. З метою забезпечення однакового розуміння практичними працівниками поняття житла адвоката, вважаємо за доцільне закріпити наведене нами визначення в ст. 234 КПК України та ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Слід звернути увагу на те, що обшук є різновидом слідчих (розшукових) дій, які проводяться на підставі ували слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України). Відповідно до ч. 3 ст. 234 КПК України у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 4) підстави для обшуку; 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; 7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

Водночас, проведений нами аналіз ухвал слідчих суддів щодо проведення обшуків в житлі адвокатів, а також опитування 91% адвокатів (Додаток А, табл. 14), дають підстави для висновки, що в окремих випадках слідчі судді не надають належної уваги відомостям, що зазначаються у відповідних клопотаннях (підстави для обшуку; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, яких планується відшукати).

Особливо увагу слідчим суддям потрібно звертати увагу на документи та речі, стосовно яких виникає необхідність провести обшук. Адже, відповідно до ч. 2 ст. 23 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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.

На цьому наголошує також і ЄСПЛ, про що нами було вже зазначено в підрозділі 1.3. Так, виходячи з аналізу рішень ЄСПЛ («Німітц проти Німеччини», «Ромен і Шміт проти Люксембургу», «Колесніченко проти Росії», «Головань проти України» та ін.), можемо зробити висновок, що в ухвалях про проведення обшуку щодо житла адвоката повинно бути обов'язково зазначено, які саме документи і речі, що мають значення для кримінального провадження, повинні бути виявлені. Крім того, в ухвалі має бути з достатньою точністю і визначеністю зазначене приміщення, де має бути проведений обшук.

У зв'язку з чим, пропонується доповнити ч. 2 ст. 234 КПК України таким положенням: «У разі проведення обшуку житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, слідчий суддя Апеляційного суду області, міст Києва і Севастополя, АРК, з метою недопущення отримання доступу до речей та документів, що можуть містити відомості, які становлять адвокатську таємницю, у своєму рішенні, в обов'язковому порядку, зазначає місце

проведення обшуку та перелік речей і документів, що плануються відшукати, виявити чи вилучити».

Слід звернути увагу й на те, що відповідно до ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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.

Відповідно до ч. 2 «Порядку дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів», затверджених Рішенням Ради адвокатів м. Києва від 17 січня 2013 р. [175], при отриманні Радою повідомлення про процесуальні дії, голова Ради / його заступник / секретар Ради забезпечують участь члена Ради у відповідній процесуальній дії, про що видають письмове направлення, яке уповноважує члена Ради на виконання повноважень, передбачених ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо забезпечення дотримання слідчими та судовими органами встановлених державою гарантій адвокатської діяльності (п. 2.1). Уповноважений член Ради невідкладно повинен підтвердити можливість своєї присутності на відповідній процесуальній дії або негайно повідомити про причину неможливості своєї присутності, якщо така причина є поважною (п. 2.2).

Уповноважений член Ради повинен: вчасно прибути у зазначені в повідомленні про процесуальні дії місце й час для проведення процесуальної дії, після чого невідкладно проінформувати про це Голову Ради або його заступника (2.3); зобов'язаний проінформувати Голову Ради / його заступника / секретаря Ради про початок процесуальної дії, або відмову службової особи від її проведення (2.4); перед початком слідчої дії зобов'язаний отримати копію/фотокопію ухвали слідчого судді

про проведення відповідної процесуальної дії та перевірити відповідність її змісту вимогам КПК України та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (2.6).

У випадку не зазначення в ухвалі слідчого судді переліку речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії, тобто, встановлення порушення вимог ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», уповноважений член Ради адвокатів повідомляє службову особу, яка проводить слідчу дію про відсутність правових підстав для проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката.

З метою забезпечення дотримання вимог ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо збереження адвокатської таємниці під час проведення відповідної процесуальної дії уповноважений член Ради адвокатів має право: з'ясувати у адвоката/уповноваженої особи адвокатського об'єднання про наявність речей, документів, які планується виявити відповідно до ухвали слідчого судді у приміщенні/володінні адвоката (2.7.1); з'ясувати, чи містять зазначені речі і документи, в тому числі носії інформації, предмет адвокатської таємниці, чи віднесені вони до речей і документів доступ до яких заборонений, відповідно до ст. 161 КПК України (2.7.2); у разі наявності у приміщенні/володінні адвоката речей, у тому числі носіїв інформації/документів, відшукуваних відповідно до ухвали слідчого судді: якщо останні складають предмет адвокатської таємниці, запропонувати службовій особі, яка виконує слідчу дію, з метою дотримання вимог закону, надати адвокатуві можливість отримати від клієнта згоду на зняття з зазначених речей, в тому числі носіїв інформації/документів статусу адвокатської таємниці та надання дозволу на передачу документів/речей, в тому числі носіїв інформації, особі, яка проводить слідчу дію. У випадку відсутності згоди клієнта адвоката, зазначити у протоколі слідчої дії про порушення вимог ст. 22, 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

При проведенні обшуку уповноважений член Ради адвокатів повинен попередити службову особу, яка проводить слідчу (розшукову) дію, про необхідність неухильного дотримання гарантій адвокатської діяльності та

забезпечити унеможливлення порушення адвокатської таємниці щодо інших предметів та документів, які знаходяться у приміщенні/володінні адвоката та не зазначені в ухвалі слідчого судді. У випадку недотримання службовою особою, вимог закону щодо збереження адвокатської таємниці, про що уповноважений член ради зазначає в протоколі процесуальної дії.

З метою забезпечення унеможливлення порушення гарантій на збереження адвокатської таємниці, уповноважений член Ради опечатує доступ до приміщення, речей, у тому числі електронних носіїв інформації та/або документів комп'ютерної техніки (портативних комп'ютерних пристроїв), мобільних телефонів тощо, доступ до яких заборонено відповідно до вимог ст. 161 КПК України.

У контексті розгляду зазначеного питання, доцільно навести позицію Т. В. Варфоломеевої, яка у 2012 р. наголосила на тому, що останнім часом досить часто виникають ситуації, коли у приміщеннях, у яких працює або мешкає адвокат, проводять несанкціоновані обшуки, вилучення документів, є випадки побиття адвокатів, чим цинічно порушуються гарантії адвокатської діяльності. У зв'язку зі створенням органів адвокатського самоврядування, встановлено додаткову гарантію адвокатської діяльності. Тепер під час обшуку або огляду житла чи приміщення, у яких адвокат працює, має бути присутнім представник ради адвокатів регіону. При цьому для забезпечення його участі має бути повідомлена рада за місцем проведення слідчої дії. Практика покаже, як працюватимуть ці гарантії, але уточнення, найімовірніше, треба буде вносити і в КПК України, і в Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [118, с. 6].

Водночас трьохрічна практика застосування відповідних положень, дає підстави зробити висновок, що і на сьогодні продовжують виникати такі ситуації. Так, результати аналізу правозастосовної практики свідчить про те, що непоодинокими є випадки, коли слідчі чи інші службові особи, які виконують доручення слідчого щодо проведення обшуку, не завжди адекватно реагують на зауваження представника Ради адвокатів з приводу законності проведення відповідної процесуальної дії. Найбільш поширеними зауваження є: неточність зазначення в ухвалі на проведення обшуку речей та документів, стосовно яких

проводиться процесуальна дія; створення перешкод представнику Ради адвокатів щодо опечатування доступу до приміщення, речей, у тому числі електронних носіїв інформації, документів комп'ютерної техніки (портативних комп'ютерних пристроїв), мобільних телефонів, що, на нашу думку, потребує підвищення професійної кваліфікації таких практичних працівників.

Окрім того, як свідчать результати аналізу правозастосовної практики, а також опитування 64% адвокатів (Додаток А, табл. 15), слідчі не в усіх випадках повідомляють Раду адвокатів регіону про факт проведення відповідної процесуальної дії. Так, наприклад, 13 листопада 2013 р. було проведено обшук робочого місця адвоката Г. М. Колесник; 22 листопада 2013 р. було проведено обшук робочих місць адвокатів О. В. Зінченка, С. В. Максименка, О. М. Лисака і Т. В. Костіної. Водночас відповідні обшуки були проведені на підставі рішення суду, ухваленого за клопотанням неналежних осіб; без повідомлення ради адвокатів регіону; без допуску представників ради адвокатів до самого обшуку [30].

На нашу думку, такі ситуації є неприпустимими, оскільки допускають можливість отримання доступу до матеріалів, що становлять адвокатську таємницю. Зважаючи на це, якщо виникає необхідність у проведенні обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката, таке повідомлення повинен здійснювати не слідчий, а прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у відповідному кримінальному провадженні. Виходячи із зазначеного, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням відповідного кримінального провадження зобов'язаний забезпечити присутність представника ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. Для забезпечення його участі прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, зобов'язаний завчасно повідомити про це раду адвокатів

регіону за місцем проведення такої процесуальної дії», а також доповнити відповідним положенням ст. 236 КПК України.

Крім того, з метою забезпечення збереження адвокатської таємниці під час проведення обшуку чи огляду житла адвоката, тимчасового доступу до речей і документів адвоката та правильного тлумачення положень чинного законодавства України, вважаємо за доцільне ст. 236, 165 КПК України доповнити таким положенням: «Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів слідчий, прокурор чи інша службова особа, що проводить відповідну процесуальну дію, зобов'язана керуватися положенням КПК України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність та іншими підзаконними актами, що визначають права та обов'язки адвоката, представника Ради адвокатів під час проведення відповідних процесуальних дій».

Досліджуючи проблемні питання реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час проведення слідчих (розшукових) дій, слід зазначити, що найбільшу загрозу принципу конфіденційності діяльності адвоката у досудовому розслідуванні становить проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які пов'язані із втручанням в приватне спілкування адвоката, на що вказують 93 % опитаних адвокатів (Додаток А, табл. 16).

Насамперед, варто зазначити, що положення ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що визначають гарантії адвокатської діяльності, в тому числі й щодо збереження адвокатської таємниці, мають певну неузгодженість з положеннями глава 21 КПК України, в якій мова йде не про оперативно-розшукові дії, а про негласні слідчі (розшукові) дії. Зважаючи на зазначене, вважаємо слушною позицію тих правників, які пропонують замінити у п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слова «оперативно-розшукових заходів» словами «негласних слідчих (розшукових) дій» [218, с. 65].

Виходячи з аналізу положень глави 21 КПК України, можемо зробити висновок, що на підставі ухвали слідчого судді можуть проводитися такі негласні слідчі (розшукові) дії як: 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України);

2) накладення арешту на кореспонденцію (ч. 1 ст. 261 КПК України); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ч. 1 ст. 263 КПК України); 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 1 ст. 264 КПК України); 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 267 КПК України); 6) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268 КПК України); 7) спостереження за особою (ч. 2 ст. 269 КПК України); 8) аудіо-, відеоконтроль місця (ч. 2 ст. 270 КПК України); 9) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274 КПК України).

Водночас, не всі із перерахованих негласних слідчих (розшукових) дій можуть проводитися щодо адвоката, оскільки ч. 5 ст. 258 КПК України передбачено, що заборонено втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. Подібне положення закріплене і п. 9 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якого забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом. Згідно з ч. 4 ст. 258 КПК України різновидами втручання в приватне спілкування є: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

На нашу думку, положення цих статей є цілком обґрунтованими, проте вони потребують певних уточнень, оскільки законодавець, визначаючи перелік негласних слідчих (розшукових) дій, проведення яких заборонено щодо втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, не враховує всіх інших суб'єктів, які зобов'язані зберігати адвокатську таємницю, і які можуть надавати правову допомогу в рамках кримінального провадження. У зв'язку з чим, на практиці поширеними є випадки проведення стосовно адвокатів, їх стажистів та помічників, осіб, яка перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, що у свою чергу призводить до можливості отримати відомості, речі чи документи, що становлять адвокатську таємницю.

Виходячи із зазначеного, пропонуємо ч. 5 ст. 258 КПК України викласти в такій редакції: «Втручання у приватне спілкування священнослужителя, захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) заборонене. Втручання у приватне спілкування адвоката, помічника та стажиста адвоката, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням з клієнтом заборонено», а п. 9 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у такій: «Забороняється втручання у приватне спілкування адвоката, помічника та стажиста адвоката, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням з клієнтом».

Виключається також проведення стосовно адвоката й інших негласних слідчих (розшукових) дій. Так, наприклад, відповідно до ст. 267 КПК України на підставі ухвали слідчого судді може проводитися така дія, як обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 267 КПК України, мета її проведення може полягати у встановленні технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. Однак такий контроль є різновидом втручання в приватне спілкування. Проте, як вже нами було зазначено, втручатися у приватне спілкування адвоката (захисника) з його підзахисним заборонено.

У цьому контексті, ми підтримуємо позицію С.Л. Савицької, яка зазначає, що не можна проникати до приміщення, у якому адвокат здійснює адвокатську діяльність, його житла чи іншого володіння, з метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. Крім того, у п. 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказано, що забороняється проведення огляду, вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Отже, не допускається таке проникнення з метою виявлення і фіксації цих документів, виготовлення їх копій. В інших випадках, передбачених ч. 1 ст. 267 КПК України, проникнення до приміщення, у якому адвокат здійснює адвокатську діяльність, його

житла чи іншого володіння. Таємне проникнення до них та обстеження може бути проведено з метою: виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей, що мають значення для досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей; виявлення та вилучення зразків для дослідження; виявлення осіб, які перебувають у розшуку [218, с. 74].

Виходячи з положень ч. 4, 5 ст. 258 КПК України можемо зробити висновок, що негласні слідчі (розшукові) дії, які не пов'язані з утручанням у приватне спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, дозволено проводити стосовно адвоката.

У п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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 України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя.

Відповідно до ст. 247 КПК України розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Загальні вимоги щодо клопотання прокурора про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії визначені у ч. 2 ст. 248 КПК України. У такому клопотанні зазначаються: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) КК України; 4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину; 6) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення; 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його

вчинила, в інший спосіб; 8) відомості, залежно від виду негласної слідчої дії, про ідентифікаційні ознаки, які дають змогу унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 9) обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати важливе значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили. До клопотання прокурора має бути доданий витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Враховуючи підвищений ризик порушення адвокатської таємниці під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо адвоката, на нашу думку, суб'єктом ініціювання проведення таких дій повинен бути виключно керівник органу прокуратури, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Виходячи з вищезазначеного, пропонуємо ч. 4 ст. 246 КПК України доповнити абзацом 2 у такій редакції: «Виключно керівник органу прокуратури, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, має приймати рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо адвоката».

Слід звернути увагу на те, що саме слідчий суддя здійснює контроль за дотриманням прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження у досудовому розслідуванні і саме він повинен перевіряти правильність та об'єктивність складання відповідних клопотань, а також він зобов'язаний з'ясовувати мету проведення цих дій, за для недопущення доступу до відомостей, речей та документів, що є адвокатською таємницею. У зв'язку з чим, пропонуємо ст. 247 КПК України доповнити положенням, відповідно до якого розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо адвоката, його житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, здійснюється слідчим суддею Апеляційного суду області, міст Києва і Севастополя, АРК. При погодженні відповідних ухвал, слідчі судді зобов'язані здійснювати судовий контроль за

недопущенням доступу до відомостей, речей чи документів, що можуть містити відомості, що становлять адвокатську таємницю.

Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці є проблематичним не лише під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, але й під час застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема тимчасового доступу до речей і документів. Так, виходячи з аналізу правозастосовної практики, опитування практичних працівників (85% адвокатів, 42% слідчих, 54% прокурорів та 68% суддів), можемо зробити висновок, що реалізація кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів адвоката є неефективною, що пов'язано з неналежною процесуальною формою цього заходу (Додаток А, табл. 17).

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої зберігаються такі речі й документи, можливості ознайомлення з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити виїмку). Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення.

Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у статті 161 КПК України. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 160 КПК України). У клопотанні зазначаються: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких

планується отримати; 4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; 7) обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

Так, відповідно до ст. 161 КПК України речами і документами, до яких заборонено доступ, є: 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією. Виходячи з вищенаведеного, можемо зробити висновок, що доступ до речей і документів, що становлять адвокатську таємницю, заборонений.

Згідно з ч. 6 ст. 163 КПК України слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Виходячи з вищенаведеного, можемо зробити висновок, що чинний КПК України, з одного боку забороняє здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів, що становлять адвокатську таємницю, а з іншого боку допускає можливість такого доступу. А це, в свою чергу, призводить до можливості стороні обвинувачення отримати відомості, що становлять адвокатську таємницю. Так, наприклад, Апеляційний суд Чернігівської області своєю ухвалою від 16.09.2013 р. задовольнив клопотання слідчого, погодженого з прокурором, про тимчасовий

доступ до речей і документів та можливості їх вилучення, які перебувають у володінні АО у м. Києві. Дані документи містять відомості та дані, що можуть бути використані як докази під час проведення досудового розслідування по кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України. Представник АО звернувся з апеляційною скаргою, мотивуючи свої вимоги тим, що ухвала слідчого судді є незаконною, необґрунтованою, винесена з порушенням вимог ст. 163 КПК України, ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Апеляційний суд встановив, що йдеться про документи, пов'язані з спорудженням, будівництвом молочнотоварної ферми з багатофункціональним комплексом і ніяким чином не відносяться до надання правової допомоги за відповідним договором з АО, тобто не є документами, доступ до яких заборонено згідно ст. 161 КПК України [105].

На нашу думку, позиція суду щодо надання тимчасового доступу до речей і документів, є необґрунтованою, оскільки надання правової допомоги передбачає також надання консультацій, порад щодо юридичних питань тощо. Окрім того, адвокатська таємниця починає діяти з моменту звернення особи до адвоката, в тому числі й надання йому речей та документів. Відповідно ці речі і документи набувають статусу адвокатської таємниці і не можуть бути розголошені чи вилучені іншими особами. Зважаючи на зазначене, на нашу думку, з метою недопущення доступу до речей і документів, що становлять адвокатську таємницю, пропонуємо:

1) ст. 161 КПК України доповнити 3 пунктом: «інші речі і документи, що становлять адвокатську таємницю»;

2) ч. 6 ст. 163 КПК України викласти в такій редакції: «Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, за винятком адвокатської таємниці, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів».

Звертає на себе увагу й те, що окремі слідчі судді, постановляючи ухвалу на проведення тимчасового доступу до речей і документів, не звертають належної уваги на речі і документи, стосовно яких планується здійснюватися тимчасовий доступ. Таку думку висловили 78 опитаних адвокатів (Додаток А, табл. 18). Варто зазначити, що невстановленість речей і документів щодо яких планується здійснюватися тимчасовий доступ призводить до порушення адвокатської таємниці, що, на нашу думку, є неприпустимим, оскільки слідчі судді, здійснюючи судовий контроль за дотримання прав, свобод та законних інтересів у досудовому розслідуванні, повинні вживати всіх заходів для дотримання принципу законності при провадженні відповідних процесуальних дій, а не навпаки.

На нашу думку, для забезпечення реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, доцільно ст. 46 КПК України доповнити такими положеннями: «Під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних дій забороняється здійснювати огляд, вилучення документів та речей, в тому числі на електронних носіях, що містять відомості, які становлять адвокатську таємницю. Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий суддя під час досудового розслідування зобов'язані, в межах своєї компетенції, вживати всіх необхідних заходів для забезпечення невторчання органів досудового розслідування в діяльність захисника, а також щодо відомостей та речей, що становлять адвокатську таємницю».

Неналежність реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів адвоката створює й те, що між положеннями ч. 2 та п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є певна неузгодженість. Як вже нами зазначалося, у ч. 2 ст. 23 Закону йдеться про те, що слідчий суддя приймає рішення про тимчасовий доступ до речей і документів адвоката з урахуванням вимог п. 3 ч. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Водночас зазначена норма вказує лише на проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових чи слідчих дій, не згадуючи про застосування тимчасового доступу до речей і документів. У зв'язку з чим,

слушною з цього приводу є позиція С. Л. Савицької, яка пропонує доповнити п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» після слів «дозволу суду» словами «застосування тимчасового доступу до речей і документів адвоката» [218, с. 57]. З урахуванням позиції С. Л. Савицької, з метою приведення п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у відповідність з положеннями чинного КПК України пропонуємо її викласти в такій редакції: «Проведення стосовно адвоката слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій, застосування до адвоката заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжних заходів, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення Апеляційного суду області, міст Києва і Севастополя, АРК, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя».

Варто зазначити, що хоча й чинний КПК України надає стороні захисту можливість застосовувати тимчасовий доступ до речей і документів, однак на практиці поширеними є випадки, коли захисники, отримавши ухвалу на застосування тимчасового доступу до речей і документів, отримують відмову від осіб, стосовно речей і документів яких потрібно було здійснити відповідний захід. У такому випадку, відповідно до ст. 162 КПК України слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК України з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів (ч. 1). У разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями КПК України (ч. 2). На нашу думку, підхід законодавця є дещо дискусійним, оскільки сторона обвинувачення, докладаючи всіх необхідних зусиль для доведення винуватості підозрюваного, буде в певній мірі ознайомена з намірами захисника і

його доказовою базою. Така ситуація, не лише призводить до порушення засади змагальності кримінального провадження, а й до можливості розкриття адвокатської таємниці. У зв'язку з чим, на наш погляд, такі обшуки повинні проводити не слідчий і не прокурор, як представники сторони обвинувачення, а судова міліція «Грифон», яка не буде мати ніякого процесуального інтересу в проведенні відповідної процесуальної дії, а навпаки – сприятиме здійсненню кримінального провадження, виконуючи доручення слідчого судді. Зважаючи на зазначене, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 166 КПК України та викласти її в такій редакції: «У разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення судовій поліції «Грифон». Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями цього Кодексу».

Підсумовуючи вище зазначене, можемо зробити висновок, що кримінальними процесуальними гарантіями адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні при проведенні окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій й тимчасового доступу до речей і документів є: недопустимість проведення допиту суб'єктів збереження адвокатської в якості свідків; заборона проведення огляду речей та документів, в тому числі на електронних носіях, що містять відомості, які стосуються адвокатської таємниці; визначення суб'єктом ініціювання проведення процесуальних дій щодо адвоката виключно прокурора АРК, областей, м. Києва та Севастополя, прирівняних до них прокурорів; здійснення відомчого та судового контролю, а також прокурорського нагляду за невторчанням органів досудового розслідування в діяльність захисника, а також щодо відомостей та речей, що становлять адвокатську таємницю; визначення юрисдикцією апеляційної судової інстанції здійснення судового контролю за дотриманням гарантій адвокатської таємниці під час досудового розслідування; недопустимість постановлення слідчим суддею, судом ухвал щодо проведення тимчасового доступу до речей і документів, що містять адвокатську таємницю; обов'язковість залучення представників органів адвокатського самоврядування при проведенні будь-яких процесуальних дій щодо

адвоката; визнання недопустимими доказів, отриманих із порушенням гарантій адвокатської таємниці.

3.2. Гарантії дотримання адвокатом адвокатської таємниці при проведенні процесуальних дій у досудовому розслідуванні

Конфіденційність взаємин адвоката і довірителя, що гарантує дотримання адвокатської таємниці, як вже зазначалося в попередніх підрозділах роботи, є публічно-правовим принципом і охоплює не тільки і не стільки інтереси адвоката і його клієнта, а здійснюється, насамперед, в інтересах правосуддя і, в кінцевому рахунку, всього громадянського суспільства та держави.

Особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката. У рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 25.10.2000 р. про свободу здійснення професійних обов'язків зазначено, що слід вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом (п. 6 принципу I), адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране (п. 2 принципу III) [144].

Правила «професійного привілею правника» забороняють, щоб спілкування між адвокатом та клієнтом використовувалося проти клієнта. У деяких юрисдикціях вважається, що право на конфіденційність належить лише клієнтові, у той час як у інших юрисдикціях «професійна таємниця» може також вимагати, щоб адвокат тримав у таємниці від свого клієнта інформацію, отриману на основі конфіденційності під час спілкування з адвокатом іншої сторони [188].

Для адвокатської діяльності, публічно-правової за своїм змістом і однобічної за своєю спрямованістю, надзвичайно важливе значення має принцип адвокатської таємниці, встановлений законом в інтересах здійснення правосуддя, захисту довірчого характеру стосунків між адвокатом і його клієнтом і зміцнення авторитету та суспільного престижу адвокатури [164, с. 251].

В розділі 2 даного дослідження нами було визначено механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Ґрунтовний аналіз наукових джерел та правозастосовної практики дав можливість встановити, що адвокат залишається основним суб'єктом реалізації гарантій адвокатської таємниці під час здійснення досудового розслідування в кримінальному провадженні.

Принцип конфіденційності закріплений законом і, таким чином, є правовою нормою, яка визначає в ряді випадків права та обов'язки учасників процесуальної діяльності при здійсненні правосуддя. Разом із тим, це процесуальне правило, що стосується, перш за все, адвокатів, як слушно зазначає К. П. Коваль, має глибоко моральний зміст, що робить його одним із найважливіших принципів професійної адвокатської етики [85].

Адже, як обґрунтовано зазначає В. Н. Буробін, немає довіри, немає адвокатської таємниці, немає і самого інституту адвокатури [3, с. 23]. Водночас, визначилася стійка тенденція в нашій державі, як, втім, і в багатьох інших країнах, наступу на адвокатську таємницю, стали робитися спроби звузити, урізати її, обмежити певними рамками. Як вже нами зазначалося в підрозділі 3.1, на практиці непоодинокими є випадки, коли слідчі, співробітники оперативних підрозділів порушують адвокатську таємницю, в результаті проведення незаконних допитів адвокатів, отримання тимчасового доступу до його документів, проведення обшуків в приміщенні, де адвокат здійснював свою професійну діяльність.

Така статистика порушення адвокатської таємниці з боку органів публічної влади фіксується незважаючи на те, що Стандарти незалежності юридичної професії МАЮ (прийняті 7 вересня 1990 р. в Нью-Йорку) встановлюють, що незалежність

адвокатів при веденні справ має гарантуватися, з тим, щоб забезпечити надання вільної, справедливої та конфіденційної юридичної допомоги.

Під захистом професійної юридичної таємниці адвокатом, на слушну думку І. Голованя, треба розуміти сукупність правових засобів, спрямованих на визначення обсягу конфіденційних відомостей, а також на встановлення [53]: обов'язку юриста зберігати конфіденційність відомостей, які відносяться до професійної таємниці; права (привілею) юриста відмовитись надавати інформацію, яка є професійною таємницею, третім особам; відповідальності за розголошення відомостей, які відносяться до професійної таємниці.

Кожен суб'єкт реалізації кримінально-процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час досудового розслідування має визначений нормативно правовий статус, що включає певне коло прав та обов'язків, а також визначені законом види та форми юридичної відповідальності за невиконання покладених на нього обов'язків.

Отже, правовий статус адвоката характеризує обсяг правових можливостей та певну міру свободи його поведінки. За своєю сутністю він є спеціальним різновидом професійного статусу, оскільки йдеться про виняткові можливості адвоката, якому вони надаються для ефективного здійснення професійної діяльності.

Основними елементами правового статусу адвоката є його права та обов'язки, тобто повноваження. Вони розкривають зміст правомірної поведінки адвоката при здійсненні професійної діяльності, встановлюють її конкретний вид і міру. Ця можливість забезпечується й гарантується державою. Водночас відповідальність адвоката розглядається як важлива складова його статусу. Принцип єдності прав і обов'язків передбачає одночасно, що гарантії прав і гарантії обов'язків мають свою специфіку, що полягає в різних механізмах їх реалізації. Ці механізми являють собою самостійні структурно-функціональні утворення, що включають характерні юридичні засоби [164, с. 234].

Специфіка правового статусу адвоката як суб'єкта реалізації кримінально-процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час досудового розслідування

також полягає в єдності його прав та обов'язків щодо збереження професійної таємниці.

Відповідно до ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» збереження адвокатської таємниці є професійним обов'язком адвоката. Ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняє адвокатуві без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб. Крім того, адвокат забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних.

В юридичній літературі неодноразово ставилося питання про «розумні межі» професійної таємниці. Питання було поставлене, але ці межі не визначені. Для того, щоб вирішити це питання, розглянемо його в плані практичному і правовому.

Виключаючи можливість допиту адвоката як свідка з обставин, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням професійного обов'язку, закон тим самим виключає відповідальність адвоката за недонесення про злочин у даній ситуації.

При цьому М. А. Погорецький та О. Г. Яновська слушно зауважують, що заперечення професійної таємниці адвоката або встановлення меж для її застосування несе мізерну процесуальну користь. Більш того, це могло б завдати шкоди: розголошення адвокатом відомостей, отриманих від клієнта в неофіційних умовах, могло б спонукати суд до винесення рішення без належної перевірки всіх матеріалів справи, тобто підвищити можливість судової помилки. Крім того, така поведінка адвоката означала б, що особа була позбавлена права на захист, наданого їй Конституцією України [164, с. 260]. Не можна припустити подібне зловживання адвоката довірою клієнта і з моральної точки зору.

У п. 6 Принципу № 1 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу здійснення професії адвоката» вказується, що варто прийняти всі необхідні заходи для того, щоб забезпечити повагу до конфіденційності відносин адвоката й клієнта. Виключення із цього принципу повинні допускатися лише тоді, коли вони не суперечать правовим нормам [144].

Отже, беручи до уваги інтереси правосуддя, правові та моральні аспекти цієї проблеми, можна зробити висновок, що адвокат не може і не повинен розкривати жодних відомостей, довірливо повідомлених йому клієнтом, тобто ніяких меж у цьому питанні не може бути поставлено.

Якщо початковим моментом виникнення таємниці є факт звернення до адвоката, то закінчення існування обов'язку адвоката зберігати адвокатську таємницю не можна пов'язати з жодним рішенням у справі, з жодною дією самого клієнта. У Правилах адвокатської етики зазначається: «Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі». Зберігати таємницю адвокат зобов'язаний не лише в ході ведення справи. Адвокат не повинен розголошувати зміст своїх бесід із клієнтом і після розгляду справи.

Строк зберігання відомостей, володільцем яких став адвокат у зв'язку з наданням ним юридичної допомоги, законом не визначений. З цього випливає, що адвокат повинен зберігати довірену йому таємницю не лише під час ведення справи, але й після її закінчення, незалежно від стадій процесу, в яких брав участь адвокат, а також від мотивів, за якими доручення за бажанням клієнта чи з ініціативи адвоката було припинено.

Водночас, 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.

Діючи в інтересах свого довірителя, адвокат може в окремих випадках, отримавши на те згоду клієнта, розкрити зміст фактів, що складають таємницю, яка охороняється законом, якщо це є доцільним, виходячи з обставин даної справи. Проте така практика не є поширеною. Так, наприклад, в Англії, як нами вже

засналося в підрозділі 1.1. роботи було лише два випадки згоди клієнта на розкриття адвокатської таємниці [323].

Варто зауважити, що навіть судові органи з цього питання не завжди займають послідовну правову позицію. Наприклад, в одних рішеннях Верховного Суду РФ [80] показання адвоката про відсутність порушень закону при провадженні допиту на попередньому слідстві, допитаного в судовому засіданні за клопотанням прокурора, визнаються допустимим доказом, в інших [176] – незважаючи на ухвалу Конституційного Суду РФ за скаргою гр. Ціцкашвілі Г., робляться висновки про неприпустимість допиту адвоката за клопотанням сторони захисту навіть з його згоди.

З цього приводу український адвокат, С. Сафулько зазначає, що адвокат повинен гарантувати, що його поради клієнтові і його дії з клієнтом не стануть надбанням слідчого, суду, прокуратури [223]. Юрист-практик зазначає, що характерною рисою нинішнього етапу історії української адвокатури є не безперечне ствердження нею вікових гарантій і традицій, а пошуки, як ці гарантії спростувати, а традиції – спаплюжити. Дійсно, українські адвокати не проявляють однакості щодо можливості розкриття інформації, яка стала відома при здійсненні ними адвокатської діяльності.

Водночас, необхідно зазначити тенденцію ЄС щодо звуження поняття і кола дії ситуацій, які виправдовують адвоката, коли він не повинен дотримуватися професійної адвокатської таємниці. Так, однією з причин звуження поняття адвокатської таємниці є захист держав від терористичної діяльності. Дане виключення характерно як для країн континентальної Європи, так, доречі й для країн загального права. Так, наприклад, законодавство Нідерландів й Швеції містить спеціальну норму, що передбачає захист адвоката у випадку розкриття їм адвокатської таємниці з метою попередження злочину. Згідно ст. 273 КК Нідерландів [274], особа, що сумлінно думала, що розкриття конфіденційної інформації здійснена в суспільних інтересах, не підлягає кримінальній відповідальності. У коментарях до ч. 2 ст. 3 гл. 20 КК Швеції [274] вказується про незастосування заходів кримінальної відповідальності за розголошення особою

конфіденційної інформації, що повідомляє про погрозу національній безпеці. Таким чином, інтереси суспільної безпеки ставляться вище привілеї нерозголошення адвокатської таємниці в зазначених країнах.

Можна також визначити таке виключення із правила нерозголошення адвокатської таємниці, що пов'язане із «злочинними зв'язками адвоката та клієнта», кінцевою метою яких є здійснення злочинного обману. Дане виключення витікає із судового рішення англійського суду у справі *R. v. Cox and Railton* 1884 р. [320], на яке часто впродовж десятиліть посиляється правозастосовна практика всього англосовітського співтовариства і про яке вже нами зазначалося у підрозділі 1.1.

Мовчання адвоката про таємниці підзахисного, як переконливо доводить А. Можейко, дійсно може сприяти «безкарності, торжеству злочину», проте ця шкода незрівнянна з тією шкодою, яка стає можливою, якщо відняти у людства «віру в таємницю сповіді, таємницю лікарську, адвокатську» [136, с. 154]. Зазначена точка зору знаходить своє відображення в роботах багатьох сучасних дослідників досліджуваного інституту [238, с. 251].

При цьому принцип адвокатської таємниці встановлений не тільки в інтересах охорони приватного життя. Він повинен бути непорушний і у зв'язку з зацікавленістю суспільства і держави в належному здійсненні юридичної допомоги, що немислимо без довіри до адвокатів з боку осіб, які звертаються до них [16, с. 341; 267, с. 18].

Проте, на дане питання існує й інша точка зору. Так, наприклад, Н. А. Подольний зазначає, що логіка громадської безпеки змушує трохи інакше поглянути на адвокатську таємницю та умови її збереження. Вона не повинна і не може бути абсолютною, тобто дотримуватися за будь-яких умов. Повинні обумовлюватися випадки і ситуації, в яких адвокат повинен доводити відому йому інформацію до відомих органів, які проводять розслідування та оперативно-розшукову діяльність [169, с. 8-9]. Ця позиція також поділяється також й іншими вченими та практиками [14, с. 142-143; 10, с. 37; 161, с. 51].

На наш погляд, звільнення адвоката від обов'язку свідчити про обставини і відомості, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням професійного обов'язку,

служить забезпеченню права кожного на недоторканність приватного життя, особисту і сімейну таємницю, захист своєї честі і доброго імені і є гарантією того, що інформація про приватне життя, конфіденційно довірена особою з метою власного захисту тільки адвокату, не буде, всупереч волі цієї особи, використана в інших цілях, в тому числі, як свідчення проти нього самого. Такий підхід відповідає ст. 12 Загальної декларації прав людини та ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, що проголошує право кожного на повагу до його приватного і сімейного життя і неприпустимість довільного втручання з боку публічних властей у здійснення даного права.

У цьому зв'язку обмеження названих конституційних прав, пов'язані з відступами від адвокатської таємниці, повинні носити винятковий характер і припустимі лише за умов їх адекватності та пропорційності іншим конституційно значимим цінностям, і можуть бути виправдані лише необхідністю забезпечення зазначених у Конституції України цілей захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави.

В цьому аспекті, як вже нами зазначалося у підрозділі 1.1. останні десятиліття Європейським Парламентом і Радою було прийнято низку директив, спрямованих на боротьбу зі злочинністю [309; 310; 311], які неоднозначно були сприйняти в країна ЄС.

Нова редакція Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» [185] обмежує можливість збереження адвокатської таємниці, встановлюючи, що адвокати не повідомляють спеціально уповноважений орган про свої підозри щодо фінансових операцій, якщо відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх адвокатської таємниці, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів. Така ж позиція законодавця підтримана і в Листі Державного комітету фінансового моніторингу України від 08.09.2010 р. № 4605/0340 – 4 [122].

На нашу думку, таке звуження адвокатської таємниці, на нашу думку, є неприпустимим, адже суперечить Закону України «Про адвокатуру» та Правилам адвокатської етики. Ми вважаємо принципово неправильним поширення на адвоката обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Адже, адвокат повинен стояти на захисті інтересів свого клієнта - платника податків, який, в свою чергу, вправі розраховувати на те, що діяльність адвоката включає в себе також можливість виступати не тільки проти свавілля, але й іноді проти правомірних жорстких дій держави. Більш детально це питання було нами досліджено в п.1.1 даної роботи.

Однак, в усякому разі, необхідно визнати позитивним затвердження рішенням ВКДКА № VI/6-230 від 17.06.2011 р. Методичних рекомендацій з деяких питань, які виникли в практиці адвокатів при застосуванні ними законодавства, що регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, при здійсненні нагляду за діяльністю адвокатів як суб'єктів первинного фінансового моніторингу [132].

Безсумнівно, інтереси клієнта є превалюючими та визначальними для адвоката не лише при формуванні правової позиції в кримінальному провадженні, але і при визначенні обсягу інформації, що може бути розголошена адвокатом. І хоча адвокатська таємниця як складова професійного імунітету адвоката забезпечена нормативно визначеними гарантіями адвокатської діяльності, адвокати як суб'єкти реалізації гарантій адвокатської таємниці під час здійснення досудового розслідування в кримінальному провадженні мають активно протидіяти порушенню адвокатської таємниці.

Одним із різновидів протидії порушенню адвокатської таємниці можна вважати принципову позицію адвокатів щодо неможливості надання свідчень під час проведення допитів щодо інформації, яка містить адвокатську таємницю. Відповідно до роз'яснень щодо належності до адвокатської таємниці будь-якої інформації, яка стала відома адвокату під час здійснення ним представництва інтересів клієнта, та щодо права адвоката на розголошення такої інформації без

згоди клієнта, затверджених рішенням № 59 РАУ від 4-5.07.2014 р., розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю [186].

На жаль, ВКДКА в своїх рішеннях неодноразово встановлює факти порушення адвокатами присяги адвоката, розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю, грубого порушення Правил адвокатської етики. Так, у своєму рішенні №IV-033/2014 від 20.06.2014 р. ВКДКА встановила факт наявності у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку. З протоколу допиту адвоката від 26.03.2013 року вбачається, що адвокат надала свідчення, які лягли в основу обвинувального акту в кримінальному провадженні по обвинуваченню особи в злочинах, передбачених ч. 2 ст. 383, ч. 2 ст. 384 КК України [202]. І такі рішення, на жаль, не поодинокі [203; 204; 213].

Також п. 8 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняє залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці. Ч. 2 ст. 275 КПК також забороняє залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій адвокатів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

Керуючись цими нормативними положеннями, адвокати мають принципово відмовлятися надавати свідчення щодо будь-якої інформації, яка стала їм відома в зв'язку із здійсненням своєї професійної діяльності, і, відповідно, складає предмет адвокатської таємниці. Теж саме стосується надання відомостей, які можуть запитуватись в зв'язку із податковою перевіркою діяльності адвоката. Ще у 1982 році ЄСПЛ постановив знакове рішення у справі *C-155/79 AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities*, в якому підтвердив право компанії не надавати документи, що стосуються отримання юридичних послуг від незалежного юридичного радника. Зміст таких документів на думку ЄСПЛ в

ждному разі не повинен розголошуватися, проте мають бути надані підтвердження конфіденційного статусу витребуваних матеріалів. Спори стосовно статусу документів мають вирішуватися у судовому порядку. Таким чином, відповідно до світової практики, інформація, що є адвокатською таємницею, підлягає захисту не тільки в тому випадку, коли носієм такої інформації володіє власне адвокат, а і тоді, коли інформація знаходиться в руках клієнта або будь-якої іншої особи [53].

Зазначена проблема є надзвичайно актуальною і для сучасної України. Адже непоодинокими є випадки, коли, наприклад, податківці під час перевірок вимагають розкриття суті отриманих платником податків від адвоката консультацій. Привід – з'ясування зв'язку адвокатських послуг з господарською діяльністю платника податків – клієнта. Тому слід активно працювати у напрямку забезпечення збереження адвокатської таємниці не як «інформації і документів в руках чи офісі адвоката», а як таємниці спілкування адвоката з клієнтом незалежно від того, у якій формі таке спілкування відбувається і де саме зберігаються його результати. Технологія роботи адвоката з податкових перевірок може бути такою: якщо відомості, запитані податковою, складають адвокатську таємницю, то питання про передачу документів має вирішуватись в суді.

Необхідно Зазначити, що завадити порушенню адвокатської таємниці адвокат вправі і застосуванням профілактичних (запобіжних) заходів. Адже, відповідно до Закону адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення. Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом.

У рішеннях ЄСПЛ з прав людини від 28.11.1991 р. у справі «С. проти Швейцарії» (С. v. Switzerlandot) (Series A, № 220) і від 30.09.1985 р. у справі «Кан проти Австрії» (can v Austria) (Series A, № 96) зазначається, що якщо адвокат не має можливості зв'язатися зі своїм клієнтом і отримати від нього конфіденційні інструкції, не наражаючись на нагляд, то його допомогу в значній мірі втрачає свою ефективність, в той час як Конвенція покликана гарантувати право, що носить практичний і дієвий характер. З положень закону, що передбачають обов'язок

адвоката чесно, розумно і сумлінно відстоювати права і законні інтереси довірителя, впливає обов'язок адвоката вживати і всі можливі заходи для збереження одержуваної інформації, у тому числі отриманої в ході бесід з довірителем [257]. З метою забезпечити збереження професійної таємниці адвокатам і керівникам адвокатських утворень варто рекомендувати приймати практичні заходи щодо захисту інформації, у тому числі спілкуватися з довірителем в приміщеннях, що дозволяють зберігати конфіденційність.

У плані забезпечення охорони адвокатської таємниці дещо можна запозичити з досвіду французької адвокатури. Серед правил Регламенту Паризької колегії адвокатів є таке, що обмежує місце розмов адвоката з клієнтом: ст. 3.2.1. зобов'язує, щоб бесіда відбувалась або в адвокатському офісі, а в випадках, коли вимагають обставини, в іншому місці, але такому, що «відповідає престижу професії і яке може дозволити забезпечити незалежність адвоката і конфіденційність спілкування» [64, с. 52].

Згідно з ст. 561 КПК Франції обшук у адвоката здійснюється лише магістратом в присутності керівника професійного об'єднання або його представника [54, с. 44]. Крім того, згідно зі ст. 1007 КПК Франції суддя повинен поінформувати голову колегії адвокатів про санкціонування ним перехоплення інформації на лінії зв'язку, яка використовується адвокатом за місцем його професійної діяльності або проживання [296, с. 151].

Заслуговує на увагу і Кодекс етики Польщі, в якому зазначається, що адвокат, який у своїй професійній роботі використовує комп'ютер або інші засоби електронного зберігання даних, зобов'язаний застосовувати спеціальну програму та інші засоби, що забезпечують конфіденційні дані від їх небажаного виявлення (п. 5 ст. 19). Передача інформації, на яку поширюється професійна таємниця, за допомогою електронних і подібних засобів передачі інформації вимагає особливої обережності та попередження клієнта про ризик, пов'язаний із додержанням конфіденційності цих засобів (п. 6 ст. 19) [71, с. 61]. Наприклад, в рішенні Голосіївського районного суду міста Києва у справі № 752/3737/14-ц від 22.05.2014 р. було встановлено, що публікація електронного листування особи, яка

здійснює адвокатську діяльність, щодо такої діяльності є порушенням права на адвокатську таємницю [104].

Не зважаючи на те, що міжнародний досвід захисту адвокатської таємниці у правових демократичних країнах спрямований на посилення адвокатської таємниці а ЄСПЛ виробив стандарти таких гаранті для держав-членів ЄС, окремі правники висловлюють прилежне ставлення до охоронюваних законом засад адвокатської діяльності. Так, відомий російський науковець Ю. П. Гармаєв стверджує, що суб'єкти розслідування вправі призначати і проводити оперативно-розшукові заходи щодо адвоката і його підзахисного, у тому числі і під час їх конфіденційних побачень [47, с. 48]. З цього приводу слушну думку висловлює В. М. Буробін, який справедливо зазначає, що подібним проявам найгрубіших порушень адвокатської таємниці адвокатське співтовариство повинне протиставити дуже серйозні бар'єри і має постійно проводити велику роботу в частині забезпечення дотримання адвокатської таємниці [3, с. 45].

Для посилення гарантій адвокатської таємниці вважаємо за доцільне доповнити ч. 5 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» таким положенням: «Адвокат, адвокатське об'єднання, адвокатське бюро, що має технічних співробітників у адвокатському кабінеті, зобов'язані забезпечити умови для збереження адвокатської таємниці їх технічними співробітниками, створити належні умови, які унеможливлювали б доступ до інформації сторонніх осіб, що складає адвокатську таємницю».

Звісно, профілактичні заходи можуть бути дієвими, однак, не завжди в змозі запобігти спробам порушити адвокатську таємницю. Особливої актуальності ці питання набувають при проведенні слідчих (розшукових) дій (обшуку, огляду), негласних слідчих (розшукових) дій (всі види втручання в приватне спілкування адвоката, обстеження житла чи іншого володіння адвоката, спостереження за адвокатом чи місцем здійснення адвокатської діяльності, аудіо-, відеоконтроль місця здійснення адвокатської діяльності), застосування заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасовий доступ до речей і документів адвоката,

тимчасове вилучення чи/та арешт майна адвоката), які є потенційно загрозливими для захисту адвокатської таємниці.

В таких випадках, на наш погляд, найбільш дієвими будуть активні дії адвоката, спрямовані на протидію порушенню адвокатської таємниці та недопущенню використання такої інформації як допустимих доказів, отриманих із її порушенням.

Варто зауважити, що активна позиція адвоката у відстоюванні захищеної законом адвокатської таємниці має на меті, перш за все, захист інтересів тих осіб, які звертаються за правовою допомогою до адвоката. Наприклад, 2 грудня 2014 р. Шевченківський районний суд м. Києва відмовив у задоволенні клопотання слідчого про надання тимчасового доступу до речей і документів клієнта Адвокатської компанії «Соколовський і Партнери» із подальшим їх вилученням [268]. Адвокат «Соколовський і Партнери» Тетяна Микульська довела безпідставність вимог слідчого з огляду на правову кваліфікацію кримінального правопорушення відповідно до якого внесені відомості до ЄРДР та подане вказане клопотання, враховуючи той факт, що слідчим не досліджується діяльність Клієнта «Соколовський і Партнери» (відсутність кримінального провадження відносно Клієнта) та наголошуючи на недоведеності необхідності застосування даного заходу забезпечення кримінального провадження. Зважаючи на наведені доводи, вивчивши матеріали, якими обґрунтовувалося клопотання слідчого про надання тимчасового доступу до речей і документів з подальшим їх вилученням, суд прийшов до висновку про відсутність правових підстав для задоволення зазначеного клопотання слідчого.

Ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» запроваджує спеціальний порядок проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката. Дана норма передбачає, що в даному випадку 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 п. 2-4 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». 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.

На виконання вказаних норм закону можна визначити, наприклад, такий алгоритм дій адвоката, спрямованих на захист інформації, що містить адвокатську таємницю, при проведенні щодо нього окремих слідчих (розшукових) дій, а також тимчасового доступу до речей і документів:

1. При отриманні адвокатом повідомлення про процесуальні дії, адвокат повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

2. Адвокат має з'ясувати у голови Ради / його заступника/ секретаря Ради прізвище, ім'я та по-батькові, контактні дані члена Ради, якого уповноважено на виконання повноважень, передбачених ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо забезпечення дотримання слідчими та судовими органами встановлених державою гарантій адвокатської діяльності.

3. Адвокат невідкладно повинен зв'язатись із уповноваженим членом Ради з метою підтвердження можливості його присутності на відповідній процесуальній дії або з'ясування причини неможливості його присутності.

4. Адвокат має докладно проінформувати уповноваженого члена Ради про місце й час проведення процесуальної дії.

5. Адвокат перед початком процесуальної дії зобов'язаний отримати копію/фотокопію ухвали слідчого судді про проведення відповідної процесуальної дії та перевірити відповідність її змісту вимогам КПК України та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

6. У випадку не зазначення в ухвалі слідчого судді переліку речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення процесуальної дії, тобто, встановлення порушення вимог частини другої ст. 23 ЗУ «Про

адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат повідомляє службову особу, яка проводить цю дію про відсутність правових підстав для проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката.

7. Адвокат при проведенні процесуальної дії повинен попередити службову особу, яка проводить цю дію, про необхідність неухильного дотримання гарантій адвокатської діяльності, в тому числі, необхідності обов'язкової присутності уповноваженого члена Ради, та забезпечити унеможливлення порушення адвокатської таємниці щодо інших предметів та документів, які знаходяться у приміщенні/володінні адвоката та не зазначені в ухвалі слідчого судді. У випадку недотримання службовою особою вимог закону щодо збереження адвокатської таємниці, адвокат зазначає про це в протоколі процесуальної дії.

8. З метою забезпечення унеможливлення порушення гарантій на збереження адвокатської таємниці, адвокат завчасно позначає спеціальними написами приміщення, речі, у тому числі електронні носії інформації та/або документи, комп'ютерну техніку (портативні електронні пристрої), мобільні телефони тощо, доступ до яких заборонено відповідно до вимог ст. 161 КПК України.

9. Адвокат повинен ознайомитися з протоколом проведення відповідної процесуальної дії, внести до нього свої зауваження (за їх наявності), та/або отримати його копію (фотокопію).

10. Після закінчення процесуальної дії, адвокат повинен невідкладно проінформувати про це Голову Ради /його заступника/секретаря та повідомити про виявлені порушення професійних прав адвоката та/або професійних гарантій адвокатської діяльності.

Обов'язковим елементом правового статусу адвоката як суб'єкта реалізації кримінально-процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час досудового розслідування є юридична відповідальність. Дефініція відповідальності часто набуває різного змісту, але в цілому, вчені сходяться на думці, що обов'язок та покарання є її беззаперечними складовими. В першому випадку йдеться про

активний аспект відповідальності, в якому вона виступає усвідомленням особою своєї ролі в суспільстві та справах держави. Відповідальність в цьому змісті є своєрідним моральним й політичним регулятором поведінки [58, с. 41].

На наш погляд, юридична відповідальність адвоката – це, перш за все, добровільне та свідоме додержання ним правових норм. У цьому випадку слід говорити про позитивну юридичну відповідальність, тобто усвідомлення суб'єктом всієї важливості належного виконання своїх обов'язків та правил поведінки. Якщо ж адвокат порушує правило поведінки, здійснює правопорушення, то він зазнає за свої дії примусового впливу з боку державної влади або органів адвокатського самоврядування. В такому випадку для нього настає негативна або ретроспективна юридична відповідальність.

Негативною стороною юридичної відповідальності адвокатів може бути те, що вона може слугувати легалізованим методом репресій. Органи державної влади або органи адвокатського самоврядування, використовуючи такі методи боротьби, самі перетворюються на правопорушників і злочинців. Тому незалежність адвокатів вимагає наявності розвиненого правового механізму контролю за притягненням їх до відповідальності. На перший погляд незалежність і відповідальність по суті перебувають у певному протиріччі одне з одним. Незалежність по суті встановлює свободу адвоката від будь-якого контролю над ним, а відповідальність – це, насамперед, контроль над його діяльністю. Але у даному випадку слід зазначити, що принцип незалежності функціонування адвокатури є не особистим привілеєм адвокатів, а встановленим державою механізмом забезпечення інтересів тих осіб, що звертаються до адвокатів з метою захисту їх прав.

Варто зауважити, що питання про розголошення відомостей, отриманих в результаті професійної діяльності адвоката, є не лише юридичним, оскільки за розголошення адвокатської таємниці встановлена в законі юридична відповідальність, а й морально-етичним. При рівності сторін, єдності мети захисту прав і свобод особистості відповідальність за розголошення конфіденційної інформації лежить тільки на одній зі сторін.

Сьогодні адвокат, який порушив обов'язок мовчання, вчиняє серйозний проступок і ставить під сумнів свій професіоналізм і ставлення до корпорації адвокатської спільноти [267, с. 42-47].

На жаль, як свідчать проведенні опитування та статистичні показники діяльності Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатів України, кількість скарг на адвокатів щороку зростає, що не може залишитися поза увагою як правоохоронної і законодавчої галузі діяльності суспільства, так і науки [55, с. 77].

Досить часто ми бачимо приклади того, що адвокати зловживають своїм винятковим статусом, не завжди керуються Конституцією та законами України, піддаються впливу органів державної влади, допускаючи безкарне втручання у свою діяльність. На жаль, досить поширеними стали випадки притягнення адвокатів до кримінальної відповідальності за скоєння злочинів шляхом обману та зловживання довірою своїх клієнтів [100; 102; 103; 101]. Це негативно впливає на ставлення соціуму до адвокатів та завдає істотної шкоди демократичному ладу, правам і свободам громадян, інтересам суспільства і держави й негативно впливає на інститут гарантій адвокатської таємниці. На нашу думку, ця тенденція втручання у діяльність адвокатів та зловживання самими адвокатами своїми професійними правами сприяє поширенню суспільно небезпечних посягань на принципи самостійності та незалежності адвокатів, на гарантії їх діяльності. Адже послаблення незалежності адвокатів, зростання можливості розголошення адвокатської таємниці призведе до зростання недовіри до адвокатури, що у свою чергу призведе до занепаду судової системи в цілому.

Проблеми зловживання адвокатами своїми правами не є унікальною для України. Так, за законодавством Швейцарії захисник має право безперешкодного спілкування з підзахисним, який знаходиться у пенітенціарній установі. Однак, при зловживанні цим правом керівник такої установи за згодою компетентного органу може заборонити безперешкодне спілкування з підзахисним [276, с. 43].

Згідно зі ст. 73 КПК Польщі тимчасово заарештований вправі мати побачення зі своїм захисником наодинці, а також право листування з адвокатом. Прокурор уповноважений у виняткових випадках визначити, щоб при зустрічах адвоката з

підозрюваних була присутня інша особа, а також контролювалося листування з ним. Таке право прокурора обмежується терміном до 14 діб від дня тимчасового арешту особи [61, с. 148].

Безумовно, обмеження права захисника на конфіденційність побачення з ув'язненим обвинуваченим в розвинутих країнах Європи ще не є вагомим аргументом в дискусії з приводу того, чи слід встановлювати такий порядок в Україні. Водночас, у рішеннях ЄСПЛ з прав людини таке обмеження визнається допустимим.

Так, у справі «Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства» [192], як вже нами зазначалося у підрозділі 1.3. дисертації, ЄСПЛ визнав дозволеними певні обмеження конфіденційності побачення захисника з підзахисним. Йдеться про випадки, коли в адміністрації органу примусового тримання заарештованих виникають причини для підозри, що завдяки побаченню з обвинуваченим адвокат, використовуючи свій статус, намагатиметься приховати або знищити докази або іншим способом перешкодити здійсненню правосуддя. На думку О. Жуковської та К. Бузаджи, це рішення є спірним, попри всі аргументи на користь існування обґрунтованої підозри можливості знищення доказів [63, с. 30].

За галузевою ознакою можна виділити такі види юридичної відповідальності адвокатів за розголошення адвокатської таємниці як дисциплінарна, цивільно-правова чи кримінальна.

Для підтримання адвокатської дисципліни, додержання ними принципів незалежності та конфіденційності найбільш поширеним є застосування дисциплінарної відповідальності адвокатів. Дисциплінарна відповідальність адвокатів, як вид юридичної відповідальності, полягає в накладенні на порушника несприятливих позбавлень морального та організаційного характеру і є одним із засобів забезпечення відповідності діяльності і поведінки адвокатів професійним стандартам [55, с. 79] та однієї з гарантій адвокатської таємниці.

Відповідно до ч. 1 ст. 34 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності адвоката є вчинення ним дисциплінарного проступку. Розголошення адвокатської таємниці або вчинення

дій, що призвели до її розголошення є окремою підставою настання дисциплінарної відповідальності адвоката, що передбачена у ч. 2 ст. 34 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Такий дисциплінарний проступок адвоката пов'язаний не стільки з порушенням дисципліни праці, скільки з сумлінним виконанням своїх професійних обов'язків та дотриманням етичних та моральних норм поведінки, в тому числі й у приватному житті. За вчинення такого дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано такі види дисциплінарного стягнення як зупинення або позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України.

Досліджуючи види юридичної відповідальності адвокатів за розголошення адвокатської таємниці, можна також визначити і можливість настання цивільно-правової відповідальності. Цивільно-правова відповідальність адвокатів в Україні є недостатньо дослідженим питанням в юридичній літературі. Крім цього, цивільно-правова відповідальність не знайшла законодавчого закріплення спеціальних положень, що регламентують підстави, умови і порядок притягнення до цивільно-правової відповідальності адвокатів. Можливість настання цивільно-правової відповідальності адвокатів за розголошення адвокатської таємниці обумовлена тим, що договір про надання правової допомоги, який укладається між адвокатом та клієнтом, за своєю природою є цивільно-правовим договором. Варто відзначити, що питання компенсаційного характеру пов'язані із завданням майнової (матеріальної) і моральної шкоди та збитків адвокатом своєму клієнтові або третім особам, внаслідок розголошення адвокатської таємниці, знаходиться поза юрисдикції органів, що притягають адвокатів до професійної відповідальності. Тобто, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури має право застосувати до адвоката, який вчинив дисциплінарний проступок, лише один з трьох видів стягнень визначених у частині 1 статті 35 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», тоді як питання відшкодування завданих адвокатом своєму клієнту чи третім особам шкоди та збитків вирішується в межах та в порядку цивільного судочинства.

Досліджуючи відповідальність адвоката, в тому числі цивільно-правову, за розголошення адвокатської таємниці, не можна обійти надзвичайно актуальне питання страхування професійної адвокатської діяльності. Так, згідно із Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1988 р. адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних з недостатньою компетентністю. З постанови ЄСПЛ з прав людини у справі «Граціані-Вейсс проти Австрії» від 18.10.2011 р. випливає, що в Страсбурзі вважають беззаперечним обов'язкове страхування відповідальності адвокатів.

Національний законодавець оперує поняттям «професійна відповідальність», встановлюючи у пункті 27 частини 1 статті 7 ЗУ «Про страхування» від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР [189] обов'язкове страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, однак, дана норма носить декларативний характер, тому що, перелік таких осіб відсутній, а також відсутнє визначення поняття професійної відповідальності та підстав її настання. Серед ризиків, що мають страхуватися, зокрема, може бути ненавмисне розголошення даних, що стали відомі у зв'язку з професійною діяльністю, у тому числі і після складання повноважень або звільнення.

Враховуючи наведені позиції щодо запровадження страхової відповідальності адвокатів, вважаємо за доцільне визначити в Правилах адвокатської етики обов'язок адвоката, керівника адвокатського бюро, об'єднання укладення договорів професійного страхування діяльності адвоката із метою відшкодування збитків клієнту у випадку розголошення даних, що містять адвокатську таємницю під час проведення досудового розслідування в кримінальних провадженнях. Також необхідно доповнити перелік професійних обов'язків адвоката, викладених в ч. 1 ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» обов'язком адвоката, керівника адвокатського бюро, об'єднання укладати договори професійного страхування діяльності адвоката.

На слухну думку Д. В. Кухнюка та А. В. Кухар, законодавче закріплення обов'язку страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні дасть змогу комплексно і ефективно забезпечити реалізацію права адвоката на страхування і при

цьому зменшить ризик можливих зловживань з боку страхових компаній [114, с. 20-23].

Наступним видом юридичної відповідальності, що варто розглянути в нашому дослідженні є кримінально-правова відповідальність адвокатів. Як вже нами було визначено у першому підрозділі цього розділу, за порушення адвокатської таємниці передбачена кримінальна відповідальність. Дана норма викладена у ст. 397 КК України, яка передбачає настання кримінально-правових санкцій при порушенні професійної таємниці захисника чи представника особи. При цьому немає значення чи потягло таке порушення адвокатської таємниці негативні наслідки для особи або завадило адвокату надати ефективну правову допомогу цій особі. Вказаний злочин вважається закінченим з моменту порушення професійної таємниці. Ч. 2 ст. 397 КК України передбачає підвищену відповідальність службових осіб, які порушили адвокатську таємницю із використанням свого службового становища.

Настання кримінальної відповідальності за порушення адвокатської таємниці є цілком очевидним заходом із урахуванням можливої шкоди від зазначеного порушення, який цілком порівнянний зі шкодою, яка завдається громадянам, юридичним особам і державним органам при порушенні інших охоронюваних кримінальним законом таємниць, а в деяких випадках може бути і більш тяжкою. Однак, відповідальність, передбачена ст. 397 КК України не може бути застосована до адвоката. Хоча норми, які передбачають кримінальну відповідальність саме адвокатів за порушення адвокатської таємниці або в цілому професійних таємниць, вже більше сотні років існують в законодавстві багатьох країн. Така відповідальність передбачена, наприклад, у Швейцарії і ФРН. Зокрема, за німецьким законодавством, якщо адвокат відкриє чужу таємницю (особливо особисту, виробничу або комерційну), яка була довірена йому як адвокату або стала відома йому іншим чином, то він карається позбавленням волі до одного року або штрафом.

Уявляється цілком очевидним, що умисне порушення адвокатської таємниці самим адвокатом, вчинене в силу корисливої або іншої особистої зацікавленості, що призвело до заподіяння істотної шкоди, цілком може бути визнано злочинним

діянням, оскільки являє собою небезпечне посягання проти конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Очевидно, що професійні, репутаційні і фінансові ризики, пов'язані з дисциплінарним і цивільно-правовими розглядом з приводу порушення таємниці, являють собою вкрай несприятливу перспективу для адвоката. 76% опитаних адвокатів вважають криміналізацію відповідальності адвокатів, які порушили таємницю, зайвою (Додаток А, табл. А. 19).

Однак, на наш погляд, захист кримінально-правовою санкцією найбільш специфічної складової предмета адвокатської таємниці, а саме, інформації, яка приховується адвокатом від сторони обвинувачення і від суду в кримінальному процесі, відповідатиме завданням кримінального закону, який має на меті, перш за все, забезпечення охорони прав і свобод людини (ст. 2 КК України). Адже адвокатська таємниця необхідна в інтересах дотримання прав громадян та здійснення правосуддя. Водночас, в руках недобросовісних працівників правоохоронних органів введення кримінальної відповідальності за порушення адвокатської таємниці може являти собою серйозний удар щодо незалежності адвоката і, як наслідок, – щодо впевненості довірителів у непорушності адвокатської таємниці. Однак, в цілому є очевидним, що криміналізація відповідальності за порушення адвокатської таємниці відповідає вимогам сьогодення щодо забезпечення основної мети правового регулювання відносин адвоката та клієнта – гарантуванню непорушності адвокатської таємниці.

На підставі викладеного можна зробити такі висновки:

Інтереси клієнта є превалюючими та визначальними для адвоката не лише при формуванні правової позиції в кримінальному провадженні, але і при визначенні обсягу інформації, що може бути розголошена адвокатом.

Саме на адвокатаві лежить обов'язок забезпечення належних умов зберігання об'єктів, які можуть містити адвокатську таємницю. У зв'язку з чим слід доповнити ч. 5 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» таким положенням: «Адвокат, адвокатське об'єднання, адвокатське бюро, що має технічних співробітників у адвокатському кабінеті, зобов'язані забезпечити умови для

збереження адвокатської таємниці їх технічними співробітниками, створити належні умови, які унеможливили б доступ до інформації сторонніх осіб, що складає адвокатську таємницю».

Доцільно визначити в Правилах адвокатської етики обов'язок адвоката, керівника адвокатського бюро, об'єднання укладення договорів професійного страхування діяльності адвоката із метою відшкодування збитків клієнту у випадку розголошення даних, що містять адвокатську таємницю під час проведення досудового розслідування в кримінальних провадженнях.

Для посилення гарантій адвокатської таємниці слід встановити кримінальну відповідальність адвоката за її розголошення, в разі його умисних дій або необережності, що завдали істотну шкоду законним інтересам клієнта.

Висновки до розділу 3

Кримінальними процесуальними гарантіями адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні при проведенні окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій є: недопустимість проведення допиту суб'єктів збереження адвокатської в якості свідків; заборона проведення огляду речей та документів, що містять відомості, які стосуються адвокатської таємниці; визначення суб'єктом ініціювання проведення процесуальних дій щодо адвоката виключно прокурора АРК, областей, м. Києва та Севастополя, прирівняних до них прокурорів; здійснення відомчого та судового контролю, а також прокурорського нагляду за невтручанням органів досудового розслідування в діяльність захисника, а також щодо відомостей та речей, що становлять адвокатську таємницю; визначення юрисдикцією апеляційної судової інстанції здійснення судового контролю за дотриманням гарантій адвокатської таємниці під час досудового розслідування; недопустимість постановлення слідчим суддею, судом ухвал щодо проведення тимчасового доступу до речей і документів, що містять адвокатську таємницю; обов'язковість залучення представників органів адвокатського самоврядування при

проведенні будь-яких процесуальних дій щодо адвоката; визнання недопустимими доказів, отриманих із порушенням гарантій адвокатської таємниці.

Кримінальними процесуальними гарантіями дотримання адвокатом адвокатської таємниці при проведенні процесуальних дій у досудовому розслідуванні є: нормативне закріплення щодо заборони розголошення даних, що відносяться до адвокатської таємниці, без письмової згоди клієнта; запровадження обов'язкового професійного страхування адвокатської діяльності, в тому числі, і на випадок завдання збитків клієнту внаслідок розголошення даних, що містять адвокатську таємницю під час проведення досудового розслідування в кримінальних провадженнях; напрацювання органами адвокатського самоврядування методичних рекомендацій щодо порядку ведення та зберігання адвокатського досьє, збереження речей та документів, здійснення приватного спілкування, використання науково-технічних засобів адвокатом з метою захисту адвокатської таємниці.

ВИСНОВКИ

На основі проведеного комплексного й системного дослідження питань кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні отримано результати та надано пропозиції, що мають теоретичне та практичне значення:

1. Вперше адвокатська таємниця виникла у стародавньому Римі (Закони XII таблиць). Першопричиною її виникнення у всіх досліджуваних країнах є перетворення родинної адвокатури у професійну, що у свою чергу вимагало й створення певних гарантій, які здатні були забезпечити високий ступінь довіри між довірителем і повіреним.

Розвиток інституту гарантій адвокатської таємниці в кожній із досліджуваних країн має свої особливості, які зумовлюються трьома основними чинниками: а) визначення владою ролі адвокатури у суспільстві; б) організаційні принципи побудови адвокатури; в) рівень правового розвитку держави та правосвідомість суспільства.

2. Етапами виникнення і становлення гарантій адвокатської таємниці у вітчизняному кримінальному процесі є такі: I. – (I–XIV ст.) – розвиток соціально-політичного й економічного устрою, перетворення родинної адвокатури на професійну й формування умов для правового закріплення інституту гарантій адвокатської таємниці; II. – (XIV–XVII ст.) – закріплення гарантій адвокатської таємниці у Литовських статутах та подальше їх посилення в часи Великого князівства Литовського та Речі Посполитої й одночасною їх відсутністю на землях сучасної України, що входили до Царської Росії; III. – (XVII ст.–1864 р.) – закріплення та розширення гарантій адвокатської таємниці у «Правах, за яким судиться малоросійський народ» (1743 р.); IV. – (1864–1917 рр.) – зміцнення ролі інституту адвокатури у державі, розвиток змагальних засад судочинства та гарантій адвокатської таємниці й закріпленням їх у Судових статутах, реалізація їх у правозастосовній діяльності, розвиток наукової думки щодо гарантій адвокатської таємниці; V. – (1917–1922 рр.) – ліквідація адвокатури як незалежної корпорації й

повна відсутність законодавчого регулювання інституту адвокатської таємниці; VI. – (1922–1962 pp.) – відсутність законодавчого закріплення адвокатської таємниці та її гарантій у правових актах, що регулюють питання адвокатури й адвокатської діяльності, за виключенням участі адвоката як захисника у кримінальній справі (ст. 61 КПК УССР 1960 р.); VII. – (1962–1980 pp.) – законодавче закріплення адвокатської таємниці у законодавстві про адвокатуру, її гарантій: обов'язку адвоката зберігати таємницю у тих випадках, коли він виступає в ролі захисника; захисту адвокатської таємниці у ст. 69 КПК, але лише з моменту оформлення ордеру на участь у справі; VIII. (1980–1992 pp.) – законодавче закріплення обов'язку адвоката зберігати таємницю не у зв'язку з його участю в конкретній кримінальній справі, а у зв'язку з наявністю в особи, яка здійснює юридичну допомогу, статусу адвоката, зміна початку виникнення адвокатської таємниці – з моменту надання юридичної допомоги взагалі, розширенням її змісту, імплементація норм міжнародного права та практики ЄСПЛ; IX. – (1992–2012 pp.) – законодавче визначення предмету адвокатської таємниці, її гарантій та їх розширення, уточнення переліку суб'єктів адвокатської таємниці, імплементація норм міжнародного права та практики ЄСПЛ з прав людини; X. – (з 2012 р. – по ц.ч.) законодавче визначення поняття адвокатської таємниці, розширення переліку відомостей, що становлять адвокатську таємницю, її суб'єктів та гарантій, встановлення умов звільнення від її збереження, закріплення дисциплінарної відповідальності за її розголошення, імплементація норм міжнародного права та практики ЄСПЛ.

3. Рішення ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі за предметом скарг класифікуються на три групи: а) контроль адвокатської кореспонденції («Ердем проти Німеччини», «Із проти Швейцарії», та ін.); б) обшук в офісі адвоката («Німітц проти Німеччини», «Ромен і Шміт проти Люксембургу»; «Колесніченко проти Росії»; «Головань проти України» та ін.); в) конфіденційність спілкування адвоката з довірителем («Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства»).

4. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні – це визначені кримінальним процесуальним законодавством правові

засоби, що забезпечують охорону адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, сприяючи реалізації прав та виконанню обов'язків адвокатом (захисником, адвокатом-представником), його стажистом чи помічником, особою, що перебуває в трудових відносинах з адвокатом та стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, а також з виконання завдань кримінального провадження.

5. Систему кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні складають: засади кримінального провадження, кримінальна процесуальна форма, процесуальний статус суб'єктів кримінального провадження, юридична відповідальність, відомчий контроль, прокурорський нагляд та судовий контроль.

Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці поділяються: 1) за суб'єктом нормативного врегулювання; 2) за суб'єктами, що реалізують гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні; 3) за суб'єктами, що забезпечують умови, які унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення; 4) за сферою застосування.

6. Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні являє собою комплексну взаємодіючу систему кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці, що мають законодавчо визначену правову форму закріплення, реалізуються уповноваженими суб'єктами, шляхом здійснення ними практичної діяльності для забезпечення реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні.

7. Кримінальними процесуальними гарантіями адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні при проведенні окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій є: недопустимість проведення допиту суб'єктів збереження адвокатської в якості свідків; заборона проведення огляду речей і документів, в тому числі на електронних носіях, що містять відомості, які стосуються адвокатської таємниці; визначення суб'єктом ініціювання проведення процесуальних дій щодо адвоката виключно прокурора АРК, областей, м. Києва та

Севастополя, прирівняних до них прокурорів; здійснення відомчого та судового контролю, а також прокурорського нагляду за невторчанням органів досудового розслідування в діяльність захисника, а також щодо відомостей та речей, що становлять адвокатську таємницю; визначення юрисдикцією апеляційної судової інстанції здійснення судового контролю за дотриманням гарантій адвокатської таємниці під час досудового розслідування; недопустимість постановлення слідчим суддею, судом ухвал щодо проведення тимчасового доступу до речей і документів, що містять адвокатську таємницю; обов'язковість залучення представників органів адвокатського самоврядування при проведенні будь-яких процесуальних дій щодо адвоката; визнання недопустимими доказів, отриманих із порушенням гарантій адвокатської таємниці.

8. Кримінальними процесуальними гарантіями дотримання адвокатом адвокатської таємниці при проведенні процесуальних дій у досудовому розслідуванні є: нормативне закріплення щодо заборони розголошення даних, що відносяться до адвокатської таємниці, без письмової згоди клієнта; запровадження обов'язкового професійного страхування адвокатської діяльності, в тому числі, і на випадок завдання збитків клієнту внаслідок розголошення даних, що містять адвокатську таємницю під час проведення досудового розслідування в кримінальних провадженнях; напрацювання органами адвокатського самоврядування методичних рекомендацій щодо порядку ведення та зберігання адвокатського дос'є, збереження речей та документів, здійснення приватного спілкування, використання науково-технічних засобів адвокатом з метою захисту адвокатської таємниці.

9. Для підвищення ефективності реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, пропонується: 1) внести зміни до ч. 5, 6 ст. 46; ч. 3 ст. 47; п. 1, 2 ч. 2 ст. 65; ч. 3 ст. 65; ч. 6 ст. 163; ст. 165; ч. 2 ст. 166; ч. 2 ст. 234; ст. 236; ч. 5 ст. 237; ч. 4 ст. 246; ст. 247; ч. 5 ст. 258 КПК України та доповнити КПК України ч. 8, 9 ст. 46; ч. 3 ст. 161; 2) внести зміни до ч. 1 ст. 21; ч. 1–7 ст. 22; п. 2, 3, 4, 6, 8, 9 ч. 1 ст. 23; ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; 3) внести зміни до ч. 3–6 ст. 10 Правил адвокатської етики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аверченко А. К. Подозреваемый и реализация его прав в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / А. К. Аверченко. – Томск, 2001. – 241 с.
2. Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие / под общ. ред. В. Н. Буробина. – М. : Статут, 2005. – 604 с.
3. Адвокатская тайна / Под общ. ред. президента адвокатской фирмы «Юстина», канд. юрид. наук В. Н. Буробина. – М. : Статут, 2006. – 255 с.
4. Адвокатура: минуле та сучасність: матеріали I Всеукр. студент. наук. конф., м. Одеса, 24-25 лют. 2012 р. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», Ф-т адвокатури, Студент. наук. т-во; уклад. : Остапенко Т. О. та ін. – О. : Фенікс, 2012. – 513 с.
5. Александров С. А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе / С. А. Александров. – Горький : Горьковская высшая школа МВД СССР, 1976. – 124 с.
6. Алексеев Н. С. Очерки развития науки советского уголовного процесса / Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев. – Воронеж, 1980. – 252 с.
7. Алєнін Ю. Публічна природа гарантій прав особи у кримінальному процесі / Ю. Алєнін, Ю. Гурджі // Право України. – 2003. – Вип. 4. – С. 30–32.
8. Андрианов А. В. Адвокатура – общественная солидарность / А. В. Андрианов, А. В. Поляков : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.russian-lawyers.ru/solidar.shtml>.
9. Аннерс Э. История европейского права. (Предисловие Института Европы – академик Журкин В.В.) / Э. Аннерс. – М. : Наука, 1994. – 393 с.
10. Ария С. А. Об адвокатской тайне / С. А. Ария // Российская юстиция. – 1997. – № 2. – С. 30–39.
11. Арсеньев К. К. Заметки о русской адвокатуре: Обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866 – 74 г. / К. К. Арсеньев. – С.-Пб. : Тип. В. Демакова, 1875. – 512 с.

12. Багалій Д. І. Магдебурзьке право на Лівобічній Україні / Д. І. Багалій // Розвідки про міста і міщанство на Україні-Руси в XV–XVIII ст. – Ч. 2. – Львів, 1904. – 165 с.
13. Бажанов М. И. Свидетели, их права и обязанности по советскому уголовно- процессуальному законодательству / М. И. Бажанов. – М. : Госюриздат, 1955. – 36 с.
14. Барщевский М. Ю. Адвокатская этика / М. Ю. Барщевский. – 2-е изд., испр. – М. : Профобразование, 2000. – 158 с.
15. Батажок С. Г. Соціально-економічні гарантії в умовах ринкової трансформації: дис... канд. екон. наук: спец. 08.00.01 / С. Г. Батажок ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – 214 с.
16. Безлепкин Б. Т. Судебная система, правоохранительные органы и адвокатура России: учебник / Б. Т. Безлепкин. – М. : Юристъ, 2001. – 349 с.
17. Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства / И. Д. Беляев. – М. : Типо-Лит. С. А. Петровскаго и Н. П. Панина, 1879. – 728 с.
18. Бенедикт Э. Адвокатура нашего времени: (die advokatur unserer zeit) / Э. Бенедикт; пер. с 3-го нем. изд. Т. О. Зейлигер. – СПб. : [б. и.], 1910. – 174 с.
19. Бентам И. О судоустройстве / И. Бентам. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1860. – 224 с.
20. Бержель Ж.–Л. Про деякі засоби нормативного вираження / Ж.–Л. Бержель ; пер. з франц. // Нариси з нормотворення. Міжнародний досвід. Книга II. – К., 2000. – 519 с.
21. Бирзиня Л. «Каролина» на русском языке / Л. Бирзмня, М. Блум, А. Лиеле // Правоведение. – 1969. – № 5. – С. 140–141.
22. Бірюкова А. М. Гарантії адвокатської діяльності при здійсненні захисту / А. М. Бірюкова // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Число 3. – С. 135–138.
23. Бірюкова А. М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / А. М. Бірюкова ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2006. – 20 с.

24. Бойков А. Д. Реформа уголовного судопроизводства и проблемы гарантий правосудия / А. Д. Бойков // Вопросы укрепления законности в уголовном судопроизводстве в свете правовой реформы : матер. Всеросс. науч.-практ. конф. – Тюмень : НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, Тюменская высшая школа МВД РФ, 1995. – С. 4–8.

25. Бойчук А. Ю. Институт адвокатури в Галичині другої половини ХІХ-початку ХХ століття. Історико-правове дослідження : монографія / А. Ю. Бойчук ; Одес. нац. мор. ун-т. – О. : Фенікс, 2012. – 150 с.

26. Борисенок С. Утворення професійної адвокатури в Литовсько-Руській державі / С. Борисенок // Праці Комісії для вивчення історії західноруського і українського права. – К. 1927. – Вип. 3. – С. 83–149.

27. Бородин Д. Н. Исторический очерк русской адвокатуры: (К 50-летию присяж. адвокатуры): 1864–1914 / Д. Н. Бородин, присяж. пов. – Пг. : Петроградская коммерческая типо-лит., 1915. – Ч. 1 : Иллюстрированное издание. – 101 с.

28. Бородин С. Б. Профессиональные и этические запреты в деятельности адвокатов Франции (опыт сравнительной адвокатологии) / С. Б. Бородин // Воронежский адвокат. 2004. – С. 14–15.

29. Бородин С. Б. Адвокатская тайна и борьба с «отмыванием денег»: опыт Франции / С. Б. Бородин : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.abc-advocats.ru/publicacii/>.

30. Валентин Загарія наголосив на неприпустимості порушення гарантій адвокатської діяльності під час проведення обшуку робочих місць адвокатів // Сайт Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://vkdko.org/valentin-zagariya-nagolosiv-na-nepripustivosti-porushennya-garantij-advokatskoji-diyalnosti-pid-chas-provedennya-obshuku-robochih-mists-advokativ/>

31. Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т. В. Варфоломеева. – К. : 1998. – 264 с.

32. Варфоломеєва Т. В. Адвокатська професія по-українськи / Т. В. Варфоломеєва, С. В. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2008. – Число 2. – С. 5–9.
33. Варфоломеєва Т. В. Адвокатура і адвокатська діяльність в Україні – погляд у майбутнє / Т. В. Варфоломеєва // Вісник Академії адвокатури України. – 2006. – Вип. 7. – С. 5–9.
34. Варфоломеєва Т. В. Реформа адвокатури – запорука належного захисту прав і свобод людини / Т. В. Варфоломеєва // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – Число 3. – С. 12–19.
35. Варфоломеєва Т. В. Деякі аспекти впровадження Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / Т. В. Варфоломеєва // Адвокат. – 2012. – № 6. – С. 4–5.
36. Васьковский Е. В. Организация адвокатуры : ч. 1-2 / Е. В. Васьковский. – С.-Пб. : Н.К. Мартынов, 1893. – Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры; Ч. 2 : Исследование принципов организации адвокатуры. – 621 с.
37. Ватман Д. П. Адвокатская этика / Д. П. Ватман. – М. : Юрид. лит., 1977. – 94 с.
38. Введенська В. В. Кримінально-процесуальні гарантії реалізації права на юридичну допомогу осіб, постраждалих від злочину: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. В. Введенська ; Національна академія прокуратури України. – К., 2009. – 20 с.
39. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінськ ВТФ Перун» 2005. – 1728 с.
40. Викерс Тьерри. Заседание Совета ФПА РФ в ноябре 2007 г. / Тьерри Викерс // Адвокатская газета. – 2007. – № 14 (017). – С. 8–9.
41. Винавер М. Очерки об адвокатуре / М. Винавер. – СПб. : Типография М. Стасюлевича, 1902. – 218 с.
42. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Части : Общая и Особенная. / Л. Е. Владимиров. – 3-е изд., изм. и законч. – С.-Пб. : Кн. маг. «Законоведение», 1910. – 440 с.

43. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – К. : Лито-типография Товарищества И. Н. Кушнерев и Ко, 1907. – 694 с.
44. Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – Санкт-Петербург ; Киев : Н. Я. Оглоблина, 1889. – Выпуск 1. – 1255 с.
45. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России : Учебное пособие / Л. Д. Воеводин. – М. : Изд-во МГУ, 1997. – 343 с.
46. Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе: Межвузовский тематический сборник / Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Ярославский государственный университет ; Ред. кол. : Я. О. Мотовиловкер (отв. ред.) и др. – Ярославль : Ярославский государственный университет, 1981. – 146 с.
47. Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве / Ю. П. Гармаев. – Иркутск : ИПКПР ГП РФ, 2005. – 395 с.
48. Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России, приравненная к университетскому курсу / Н. Гартунг. – СПб. : Тип. Э. Арнгольда, 1868. – 206 с.
49. Герасимчук О. П. Гарантії прав особи, потерпілої від злочину, на стадії порушення кримінальної справи / О. П. Герасимчук // Держава і право. Юрид. і політ. науки / Ін-т держави і права НАН України. – К., 2007. – Вип. 36. – С. 448–453.
50. Гессен И. В. История русской адвокатуры. В 2 т. / И. В. Гессен. – М. : Юристъ, 1997. – Т. 1. – 376 с.
51. Гессен И. В. Отчет совета пр. поверенных округа Московской судебной палаты за 1898-1899 г. / И. В. Гессен // Газета Право : еженедельная юридическая газета. – 1900. – № 4. – С. 6–10.
52. Гловацкий И. Адвокатура Галичины: історія, розвиток, правовий статус (1772-1939 рр.) / І. Гловацький. – Варшава : DRUK-INTRO S. A., 2012. – 880 с.
53. Головань І. Адвокатська таємниця, проблеми збереження / І. Головань // Офіційний сайт Ліга. Блоги : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://blog.liga.net/user/igolovan/article/11022.aspx>.

54. Головки Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции / Л. В. Головки. – М. : Фирма «СПАРК», 1995. – 130 с.

55. Гончаренко О. В. Актуальні питання притягнення судді до відповідальності / О. В. Гончаренко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 77–92.

56. Готліб Л. Характерні риси колишнього «польського правосуддя» / Л. Готліб // Революційне право. – 1940. – № 17/18. – С. 22–23.

57. Гревцова Р. Ю. Проблеми застосування та вдосконалення законодавства України щодо відносин адвоката з клієнтами / Р. Ю. Гревцова // Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві. – К., 2002. – С. 70–78.

58. Грек Т. Б. Правова природа юридичної відповідальності: поняття принципи та види / Т. Б. Грек // Адвокат. – 2010. – №10 (121). – С. 41–45.

59. Двадцатипятилетие московских присяжных поверенных: Сборник материалов, относящихся до сословия присяжных поверенных округа Московской судебной палаты с 23 апреля 1866 года по 23 апреля 1891 года / Под ред. : А. Е. Нос. – М. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1891. – 205 с.

60. Деятельность С.-Петербургских совета и общих собраний присяжных поверенных за 22 года (1866-1888 гг.) / П. В. Макалинский. – СПб. : Тип. Н. А. Лебедева, 1889. – 570 с.

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

62. Дуюнов А. Г. Профессиональная тайна адвоката в практике Европейского суда по правам человека / А. Г. Дуюнов, Д. И. Крымский : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://nalogoved.ru/art/883>.

63. Жуковська О. Професійні права адвокатів у контексті європейської конвенції з прав людини: практика ЄСПЛ та українські реалії / О. Жуковська, К. Бузаджи // Адвокат. – 2005. – № 6. – С. 29–32.

64. Жуковська О. Л. Адвокатура Франції очима українських адвокатів / О. Л. Жуковська // Адвокат. – 1998. – № 3. – С. 47–52.
65. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства : від 01.10.1988 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
66. Загоруй И. С. Система конституционных гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине / И. С. Загоруй // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – 1998. – № 6. – С. 57–64.
67. Заднепровский А. П. Обеспечение сохранения адвокатской тайны и действие принципа презумпции невиновности. Гарантия или декларация? / А. П. Заднепровский // Адвокат. – 2002. – № 2–3. – С. 46–49.
68. Законодательство зарубежных государств : реферат. сб. / Ин-т законодат. и сравнит. правовед. при ВС РФ. – М. : [б. и.]. – № 2. – 1991. – 64 с.
69. Законы XII таблиц (Leges duodecim Tabularum) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ancientrome.ru/gosudar/12.html>
70. Зарицкий А. В. Гарантии прав личности при реализации юридической ответственности (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / А. В. Зарицкий. – М., 1999. – 21 с.
71. Зведення засад адвокатської етики та професійної гідності // Адвокат. – 1999. – № 1. – С. 60–64.
72. Зеленина О. А. Законодательная регламентация процессуального статуса участников уголовного судопроизводства в Киевской Руси / О. А. Зеленина // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2010. – №2 (46). – С. 27–31.
73. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / Р. Иеринг. – СПб: Типография В. Безобразова, 1875. – Ч. 1. – 321 с.
74. Институты римского права / Изд. М. Капустин. – М. : Типография М. Н. Лаврова и К, Леонтьевский пер., соб. Дом. – 1880. – 392 с.

75. Исаев И. А. История государства и права России / И. А. Исаев. – 2-е изд. переработ, и доп. – М. : Юрист, 1994. – 797 с.
76. История русской адвокатуры. Сословная организация адвокатуры 1864–1914 гг. / под ред. М. Н. Гернета. – М. : Советов присяж. повер., 1916. – 453 с.
77. Історія адвокатури України / Т. В. Варфоломеєва та ін. – К. : СДМ-Студіо, 2002. – [Б. м.] : [б.в.], 2002. – Ч. 1. – 286 с.
78. Історія адвокатури України / Т. В. Варфоломеєва, О. Д. Святоцький, В. С. Кульчицький та ін. ; За ред. Т. В. Варфоломеєвої, О. Д. Святоцького. – К. : Либідь, 1992. – 120 с.
79. Капинус Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе : монография / Н. И. Капинус. – М. : Буквовед, 2007. – 416 с.
80. Касаційне визначення судової колегії в кримінальних справах ВС РФ від 1 березня 2004 р. у справі № 41-004-22сп // Бюлетень Верховного Суду РФ. – 2005. – № 1. – С. 16–17.
81. Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів // Прийнято восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками. Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/oon_com_split_1.pdf.
82. Кистяковский А. Адвокатура во Франции, Англии и Германии / А. Кистяковский // Журнал Министерства Юстиции. – 1863. – № 8. – С. 253–296.
83. Кистяковский А. Ф. Права, по которым судится малороссийский народ / А.Ф. Кистяковский. – Киев : Университетская типография И. И. Завадзского, 1879. – 1065 с.
84. Кобилецький М. М. Магдебурзьке право і його застосування в Україні (XIV – перша половина XIX століття) : Автореф. дис. д-ра юрид. наук.: спец. 12.00.01 / М. М. Кобилецький ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2010. – 35 с.

85. Коваль К. Внутрішні стандарти / К. Коваль // Український адвокат. – №7 (83). – 2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
<http://k-z.com.ua/pravovoi-aktsent/27621-vnutrishni-standarti>
86. Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе // Принят 28 октября 1988 г. Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :
<http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1290180>.
87. Комаров С. А. Общая теория государства и права / С. А. Комаров. – М. : Манускрипт, 1996. – 312 с.
88. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
89. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / Н. И. Кондаков. – М., 1975. – 524 с.
90. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Вступительная лекция в чтения по уголовному судопроизводству в Императорском Александровском лицее / А. Ф. Кони // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1902. – № 1. – С. 1–44.
91. Кони А.Ф. Собрание сочинений: В 8 т. / Под общ. ред. В.Г. Базанова и др. – М. : Юридическая литература, 1968. – Т. 4. – 541 с.
92. Конституция СССР 1936 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :
<http://maxpark.com/community/1920/content/1759872>.
93. Конституция Украинской ССР 1937 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :
<http://worldconstitutions.ru/?p=587&page=2>.
94. Конституційне право України : підруч. для вузів / за ред. В. Ф. Погорілка. – 2-ге вид., доправ. – К. : Наукова думка, 2000. – 724 с.
95. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики) : монографія / Н. Г. Шукліна. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 242 с.

96. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
97. Корельский В. М. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 570 с.
98. Корнуков В. М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве: Дисс. ... док. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. М. Корнуков. – Х., 1988. – 410 с.
99. Красавчикова Л. О. Личная жизнь под охраной закона / Л. О. Красавчикова. – М. : Юридическая литература, 1983. – 160 с.
100. Кримінальна справа № 1-629/11. – Архів Луцького міськрайонного суду.
101. Кримінальне провадження № 1/161/13/14. – Архів Луцького міськрайонного суду Волинської області.
102. Кримінальне провадження № 567/35/13-к. – Архів Острозького районного суду Рівненської області.
103. Кримінальне провадження № 607/9776/13-к. – Архів Тернопільського міськрайонного суду.
104. Кримінальне провадження № 752/3737/14-ц. – Архів Голосіївського районного суду міста Києва.
105. Кримінальне провадження № 11-сс/795/199/2013. – Архів Апеляційного суду Чернігівської області.
106. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
107. Кримінальний процес : підруч. / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
108. Кримінальний процес України : Підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю. М. Грошевий, Т. М. Мірошніченко, Ю. В. Хоматов та ін.; за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – 496 с.
109. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

110. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1961. – № 2. – Ст. 15.
111. Круглов Т. Адвокатская этика / Т. Круглов // Советская юстиция. – 1941. – № 4. – С. 9–11.
112. Кульчицький В. С. Кодифікація права на Україні у XVIII ст. / В. С. Кульчицький. – 1958. – С. 8–9.
113. Курс уголовного судопроизводства: Общие положения уголовного судопроизводства / В. А. Михайлов, С. В. Бородин Р. С. Белкин и др. под ред. В. А. Михайлова. – М. : Издательство Московского психологического социального института, 2006. – 824 с.
114. Кухнюк Д. В. Актуальні питання страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні / Д. В. Кухнюк, А. В. Кухар // Адвокат. – 2012. – № 12. – С. 20–23.
115. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Е. Ф. Куцова. – М., «Юрид. лит.», 1973. – 200 с.
116. Кучерена А. Адвокатская тайна / А. Кучерена // Законность. – 2003. – № 2. – С. 47–50.
117. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія / О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013 – 228 с.
118. Лазебний Л. Тетяна Варфоломеева: Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – фундамент об'єднання професії / Л. Лазебний // Адвокат. – 2012. – № 8. – С. 4–7.
119. Лалардри А. Адвокаты Евросоюза борются за свои права / А. Лалардри // Новая адвокатская газета. – 2009. – № 10 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.advgazeta.ru/rubrics/11/290>.
120. Лалардри А. Профессиональная тайна адвоката: хорошо хранимая тайна. Опыт Франции / А. Лалардри : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://юф-юст.рф/ru/publications/item.shtml?item_73.

121. Ланге Н. Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков) : сочинение Николая Ланге / Н. Ланге. – СПб. : Тип. и хромолит. А. Траншеля, 1884. – 253 с.

122. Лист Державного комітету фінансового моніторингу України від 08.09.2010 № 4605/0340 – 4 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/finmonitor/1248-4605.html>

123. Лобойко Л. Н. Уголовно-процессуальное право : Учебное пособие : курс лекций / Л. Н. Лобойко. – Х. : Одиссей, – 2007. – 672 с.

124. Логінова С. М. Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис. канд. юрид. наук.: спец. 12.00.10 / С. М. Логінова ; КНУ ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 19 с.

125. Логінова С. М. Адвокатська таємниця: теорія і практика: дис. канд. юрид. наук.: спец. 12.00.10 / С. М. Логінова ; КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 182 с.

126. Лохвицкий А. Французская адвокатура / А. Лохвицкий // Русское слово. – 1859. – № 8. – С. 1–35.

127. Макалинский П. В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах / сост. П. В. Макалинский. – 4-е изд., вновь пересмотр. и доп. – СПб. : Тип. Н. А. Лебедева, 1894. – Ч. 2. – 697 с.

128. Максимойко Н. Сеймы Литовско-Русского государства до Люблинской унии 1569 г. / Н. Максимойко. – Х., 1902. – 205 с.

129. Марков А. Н. Правила адвокатской профессии в России / А. Н. Марков. – М. : Тип. О.Л. Сомовой, 1913. – 440 с.

130. Мартынич Е. Г. Субъективные права обвиняемого и их процессуальные гарантии / Е. Г. Мартынич // Сов. государство и право. – 1976. – № 7. – С. 88–95.

131. Матузов Н. И. Теория государства и права : курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. 1997. – 672 с.

132. Методичні рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури деяких питань, які виникли в практиці адвокатів при застосуванні законодавства, що регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації

(відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, при здійсненні нагляду за діяльністю адвокатів як суб'єктів первинного фінансового моніторингу / Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 17 червня 2011 року № VI/6-230 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.vkdka.com.ua/solutions-657.html>.

133. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України: підручник / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.

134. Мицкевич А. В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве / А. В. Мицкевич // Советское государство и право. – 1963. – № 8. – С. 24–33.

135. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

136. Можейко А. Судебные речи присяжного поверенного М. Г. Казаринова / А. Можейко. – СПб. : Наш век, 1913. – 245 с.

137. Морозов Н. В. Основы правового положения адвоката по законодательству Франции / Н. В. Морозов // Адвокатская практика. – 2006. – № 6. – С. 33–40.

138. Мотовиловкер Я. О. Некоторые вопросы содержания и формы советского уголовного процесса / Я. О. Мовиловкер. – Вести. Ярослав, ун-та, 1972. – № 4. – С. 56–77.

139. Музиченко П. П. Судова система за Статутом Великого князівства Литовського 1529 р. / П. П. Музиченко // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 48. – С. 105–108.

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

141. Наливайко О. І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / О. І. Наливайко ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – 18 с.

142. Некоторые подходы к вопросу о доступе к сведениям, составляющим адвокатскую тайну в ФРГ, Франции и на уровне Европейского Союза // Адвокат. – 2007. – № 3 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.attorneys.od.ua/datas/users/2-voprosy%20o%20dostupe%20k%20svedenijam%20advokatskoj%20tajny%20v%20germanii,%20francii,%20evrosojuze.pdf>.

143. Никоненко М. Я. Кримінально-процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину: дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.09 / М. Я. Никоненко. – К., 2007. – 261 с.

144. О свободе осуществления профессии адвоката : Рекомендация Комитета министров Совета Европы № Rec (2000) 21 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<https://eshra375.files.wordpress.com/2014/01/rec200021.docx>.

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

146. Обуховский В. А. Уголовные доказательства в истории советского права / В. А. Обуховский. – 1926. – 385 с.

147. Овчинников Ю. Г. Классификация уголовно-процессуальных гарантий / Ю. Г. Овчинников // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2010. – № 24. – С. 57–62.

148. Одесский Губернский Съезд членов Коллегии защитников // Вестн. Сов. юстиции. – 1924. – № 2 (12). – С. 55–58.

149. Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Т. В. Омельченко. – Х., 2004. – 216 с.

150. Основні положення про роль адвокатів від 01.08.1990 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

151. Основные принципы, касающиеся роли юристов // Приняты Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с

правонарушителями; Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 года : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_313.

152. Отчет совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты за 1899-1900 гг. // А. Н. Марков ; Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. – М., Статут, 2003. – 82 с.

153. Отчет совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты за 1906-1907 гг. // А. Н. Марков ; Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. – М., Статут, 2003. – 130 с.

154. Отчет Совета присяжных поверенных округа Санкт-Петербургской судебной палаты за 1873 год // А. Н. Марков ; Правила адвокатской профессии в России. – М. : Типография О. Л. Сомовой, 1913. – 46 с.

155. Падалка А. М. Процесуальні гарантії забезпечення виконання обов'язків учасниками кримінального провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / А. М. Падалка ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2015. – 20 с.

156. Памятники русского права: памятники права Киевского государства, X-XII вв. / под ред. С. В. Юшкова. – М. : Госюриздат, Вып. 1. – 1952. – 287 с.

157. Памятники Русского Права: Памятники права феодально-раздробленной Руси XII-XV вв. / под ред. С. В. Юшкова. – М. : Госюриздат, Вып. 2. – 1953. – 442 с.

158. Панов М. Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти / М. Панов // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33) – 3 (34). – С. 54–67.

159. Пестржецкий А. А. Об адвокатуре у римлян, во Франции и в Германии / А.А. Пестржецкий. – М. : В Университетской типографии (Катков), 1876. – 125 с.

160. Петренко Л. Україна посідає п'яте місце за кількістю скарг до ЄСПЛ / Л. Петренко // Новини України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://uaonline.com.ua/novyny_30989.html.

161. Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства / И. Л. Петрухин. – М. : Юрид. лит., 1989. – 189 с.
162. Пиголкин А. С. Язык закона / А. С. Пиголкин. – М. : Политиздат, 1990. – 215 с.
163. Плушков А. М. Адвокатская тайна : диссер. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / А. М. Плушков. – М., 2008. – 254 с.
164. Погорецький М. А. Адвокатура України : підручник / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 475 с.
165. Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система : монографія / М. А. Погорецький. – Харків : Арсіс, 2002. – 160 с.
166. Погорецький М. А. Поняття кримінально-процесуальних гарантій / М. А. Погорецький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmaakph.pdf>.
167. Погорецький М. М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці за законодавством ФРН та Франції / М. М. Погорецький // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 255–260 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2015_1_43.pdf.
168. Погорецький М. М. Становлення та розвиток інституту гарантій адвокатської таємниці в Україні / М. М. Погорецький // Юридична Україна. – 2015. – № 4–5. – С. 24–30.
169. Подольный Н. А. Адвокатская тайна и проблемы обеспечения безопасности общества от терроризма и организованной преступности / Н. А. Подольный // Адвокатская практика. – 2005. – № 1. – С. 8–9.
170. Положение об адвокатуре СССР // Утв. пост. СНК СССР от 16 августа 1939 г. – 1939. – № 49. – Ст. 394.
171. Положення про адвокатуру Української РСР // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1962. – № 39. – Ст. 494.
172. Положення про адвокатуру Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1980. – № 46. – Ст. 898.

173. Положення про адвокатуру. Постанова ВУЦВК від 2 жовтня 1922 р. / ЗУ УРСР. – 1922. – № 43. – Ст. 630.

174. Полянский Н. Н. Правда и ложь в уголовной защите / Н. Н. Полянский – М. : Правовая защита, 1927. – 93 с.

175. Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів, затверджених Рішенням Ради адвокатів м. Києва від 17 січня 2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://kmdka.com/rada-advokativ-mista-kiieva/poryadok-diy-z-pitan-zabezpechennya-garantiy-advokatskoyi-diyalnosti-zahistu-profesiynih-i-socialnih>

176. Постанова Президії ЗС РФ від 7 червня 2007 р. № 71-П06 // Бюлетень Верховного Суду РФ. – 2007. – № 7. – С. 28-29.

177. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS20912.html.

178. Правила адвокатської етики, прийняті Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS128.html.

179. Приложение № 7 «Журнала Министерства Юстиции» (сентябрь 1897 г.). Обсуждение вопроса об изменении в устройстве адвокатуры. Высочайшее Учреждение при Министерстве юстиции. Комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. СПб Типография Правительствующего Сената, 1897. – 256 с.

180. Про адвокатуру в СРСР : Закон СРСР // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1979. – № 49. – Ст. 846.

181. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 27. – Ст. 282.

182. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.

183. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 21.06.2001 р. № 2533-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2533-14>.

184. Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 16 квітня 1984 р. № 6834-Х : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/6834-10>.

185. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>.

186. Про затвердження роз'яснення щодо належності до адвокатської таємниці будь-якої інформації, яка стала відома адвокату під час здійснення ним представництва інтересів клієнта, та щодо права адвоката на розголошення такої інформації без згоди клієнта № 59 «4–5» від липня 2014 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2014.07.04-05-rishennya-59.pdf>.

187. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

188. Про надання роз'яснення на запит адвоката Сторожука О. В. : Роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 5 вересня 2008 року № V/7-118 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://vkdkka.org/doc-2052/>

189. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр>.

190. Рахунов Р. Д. Проблема единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы / Р. Д. Рахунов // Вопросы борьбы с преступностью. – 1978. Вып. 29. – С. 82–87.

191. Решение Европейского Суда по правам человека от 13 ноября 2003 г. по делу «Элджи и другие против Турции» (Elci and Others v. Turkey) № 23145/93 и 25091/94 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61442#{{itemid}}:{{001-61442}}>.

192. Решение Европейского Суда по правам человека от 28 июня 1984 года Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства (Campbell and Fell v. the United Kingdom) № 7819/77, 7878/77 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kempbell-i-fell-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

193. Решение Европейского суда по правам человека (Вынесено IV секцией) от 16.10.2007 г. «Визер и компания Бикос Бетейлигунген ГМБХ» против Австрии (Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria) № 74336/01 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<https://www.referent.ru/7/124611>.

194. Решение Европейского суда по правам человека от 24.07.2008 г. Андре и другой против Франции (Andre and other v. France) № 18603/03 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://zakonbase.ru/content/base/133644/>

195. Решение Европейского суда по правам человека от 03.05.2001 по делу «J.B. против Швейцарии» № 31827/96 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2001-III.pdf.

196. Решение Европейского суда по правам человека от 07.06.2007 по делу «Смирнов (Smirnov) против Российской Федерации» № 71362/01 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/smirnov-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

197. Решение Европейского суда по правам человека от 13.03.2007 года по делу «Кастравец (Castravec) против Молдавии» № 23393/05 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.romanovaa.ru/b-es-9-2007>.

198. Решение Европейского суда по правам человека от 25.02.2003 года по делу «Ремен (Roemen) и Шмит (Schmit) против Люксембурга» № 51772/99 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://russia.bestpravo.ru/fed2003/data08/tex24422.htm>.

199. Решение Европейского суда по правам человека от 27.09.2005 г. по делу «Петри Саллинен и другие (Petri Sallinen and Others) против Финляндии» № 50882/99 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://kaikki.info/english/echr/50000/50882_99.html.

200. Решение Европейского суда по правам человека от 09.04.2009 г. Колесниченко против России (Case of Kolesnichenko V. Russia, Application № 19856/04 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.lawmix.ru/abrolaw/2192/>.

201. Римское право: источники, история, институции: составлено применительно к университетским чтениям по Ф. Дыдынскому, Р. Зому, М. Капустину, К. Митюкову, Ф. Шулину и др. – Киев : Типография Петра Барского, 1894. – 220 с.

202. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури № IV-033/2014 від 20 червня 2014 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://vkdk.org/rishennya-iv-0332014>.

203. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури № VIII-008/2013 від 17.10.2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://vkdk.org/rishennya-viii-0082013/>

204. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури № V-007/2013 від 21.06.2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://vkdk.org/rishennya-v-0072013/>

Рішення ЄСПЛ з прав людини від 22.05.2008 «Ілля Стефанов проти Болгарії» (Iliya Stefanov v. Bulgaria) № 65755/01 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://www1.umn.edu/humanrts/research/bulgaria/IStefanov_en.pdf.

205. Рішення ЄСПЛ з прав людини від 5 червня 2001 р. Ердем проти Німеччини (Erdem v. Germany) № 38321/97 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://www.rrpoi.narod.ru/echr/anouther_3/erdem.htm.

206. Рішення ЄСПЛ з прав людини від 1 вересня 2009 р. у справі «Жакер проти Франції» (Jacquier v. France) № 45827/07 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://sea.bxb.ro/Article/SEA_7_5.pdf.

207. Рішення ЄСПЛ з прав людини від 16 грудня 1992 року у справі «Німітц проти Німеччини» (Case of Niemietz v. Germany) № 13710/88 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/nimitc-protiv-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

208. Рішення ЄСПЛ з прав людини від 19 вересня 2002 р. у справі «Тамосіус (Tamosius) проти Об'єднаного Королівства» № 62002/00 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2002-VIII.pdf.

209. Рішення ЄСПЛ з прав людини від 21 січня 2010 р. у справі «Ксав'є Да Сілвера проти Франції» (Xavier Da Silveira v. France) № 43757/05 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://www.iadclaw.org/assets/1/7/21.10_European_Union_2010_onlythrough2.2done.pdf.

210. Рішення ЄСПЛ з прав людини від 5 липня 2012 р. у справі «Головань проти України» (Golovan v. Ukraine) № 41716/06 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://golovan.ua/fileadmin/Blog/CASE_OF_GOLOVAN_v_UKRAINE.ukr.pdf.

211. Рішення ЄСПЛ з справ людини від 19 жовтня 2010 р. у справі «Озпінар проти Туреччини» (Özpinar v. Turkey) № 20999/04 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-3308450-3696102&filename=003-3308450-3696102.pdf>.

212. Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Хмельницької області № 19 від 16.12.2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://kdkakm.com/structura/kvalif-komisija/dyscyplinarna_palata.html.

213. Россильна О. В. Історія становлення інституту представництва у господарському процесі / О. В. Россильна // Часопис Київського університету права, 2013. – С. 218–222.

214. Россинский С. Б. Уголовный процесс России : курс лекций / С. Б. Россинский. – М. : Эксмо 2008. – 576 с.

215. Савицька С. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності / С. Савицька // Закон и жизнь. – 2013. – № 3 (255). – С. 55–58.

216. Савицька С. Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / С. Л. Леонідівна ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – 18 с.

217. Савицька С. Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / С. Л. Леонідівна ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – 199 с.

218. Саксонское зеркало: памятник, комментарии, исследования / Академия наук СССР. Институт государства и права ; отв. ред. В. М. Корецкий ; Ред. кол. : Г. А. Аксененок и др. – М. : Наука, 1985. – 271 с.

219. Салическая правда / Пер. проф. Н. П. Грацианского ; под ред. с введ. и коммент. проф. В.Ф. Семенова. – М. : Образцовая тип. Им. Жданова, 1950. – 168 с.

220. Санчов В. Защитник в уголовном процессе / В. Санчов // Рабочий суд. – 1924. – № 8–10. – С. 712-724.

221. Сас П. М. Феодальные города Украины в конце XV – 60-х годах XVI в. / П. М. Сас. – К., 1989. – 452 с.

222. Сафулько С. Сегодня в Украине адвокатской тайны не существует / С. Сафулько : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.day.kiev.ua/ru/article /podrobnosti/12-priznakov-krizisa-advokatury-ili-rochemu-yuristy-razocharovany-novym-zakonom>.

223. Святоцька В. Інститут присяжних повірених на території України за судовими статутами 1864 р. / В. Святоцька // Право України. – 2009. – № 8. – С. 147-153.

224. Святоцька В. О. Інститут адвокатури України: становлення та розвиток : дис. кандидата юридичних наук: спец. 12.00.01 / В. О. Святоцька. – Львів, 2010. – 190 с.
225. Святоцький О. Д. Адвокатура України: навч. посіб. для студентів юрид. вищих навч. закладів і фак / О. Д. Святоцький, М. М. Михеєнко. – К. : Ін Юре, 1997. – 224 с.
226. Святоцький О. Д. Адвокатура: історія і сучасність / О. Д. Святоцький, В. В. Медведчук. – К. : Ін. Юре, 1997. – 320 с.
227. Скакун О. Ф. Теория права и государства : учебник / О. Ф. Скакун, Н. К. Подберезский. – Х. : [б.в.], 1997. – 500 с.
228. Скакун О. Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
229. Скерст В. Границы «профессиональной тайны» защитника по духу советского законодательства / В. Скерст // Вестник советской юстиции. – 1924. – № 11 (21). – С. 308–313.
230. Словарь иностранных слов / Под ред. И. В. Лехина, С. М. Локшиной и др. – М., 1964. – 784 с.
231. Словник української мови / Відп. ред. П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. – К. : Наукова думка, 1971. – 732 с.
232. Словник української мови : в 11 томах. – 1973. – Том 4 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
<http://sum.in.ua/s/mekhanizm>
233. Словник української мови : в 11 томах. – 1977. – Том 8 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
<http://sum.in.ua/s/realizuvaty>
234. Словник української мови : в 11 томах. – 1979. – Том 10 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
<http://sum.in.ua/s/tajemnycja>.

235. Смоков С. М. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України : монографія / С. М. Смоков, К. Г. Горелкіна. – О. : Астропринт, 2012. – 148 с.

236. Смоков С. М. Запобіжні заходи та кримінально-процесуальні гарантії їх застосування : навч. посіб. / С. М. Смоков ; Одес. держ. ун-т внутр. справ. – Одеса : Букаєв Вадим Вікторович, 2015. – 132 с.

237. Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе : диссер. ... доктор. юрид. наук: спец. 12.00.09 / И. В. Смолькова. – Иркутск, 1998. – 404 с.

238. Собрание малороссийских прав 1807 года / АН Украины, Ин-т госуд. и права. Сост. К. А. Вислобоков и др. – К. : Наук. думка, 1992. – 532 с.

239. Сокальська О. В. Генеза інстанційних відносин між судовими установами українських земель у XVI ст. / О. В. Сокальська // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 2. – С. 251–253.

240. Социальное государство и защита прав человека / РАН; Ин-т государства и права / Е. А. Лукашева (отв. ред.). – М. : РАН, 1994. – 147 с.

241. Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної Асоціації юристів, прийняті на конференції МАЮ у вересні 1990 р. у м. Нью-Йорку // Радянська юстиція. – 1991. – № 23–24. – С. 19–20.

242. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2003. – 560 с.

243. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 1 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2004. – 672 с.

244. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2004. – 568 с.

245. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х т. – Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова, – Одеса : Юридична література, 2002. – 464 с.
246. Стецовский Ю. И. Исторический очерк формирования адвокатуры в России : монография / Под общ. ред. док. юрид. наук Г. Б. Мирзоева. – М. : Российская академия адвокатуры, 2001. – 184 с.
247. Стоянов А. Н. История адвокатуры у древних народов / А. Н. Стоянов. – Х., 1869. – 139 с.
248. Строгович М. Этика советского адвоката / М. Строгович // Советская юстиция. – 1941. – № 13. – С. 9–10.
249. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М: Наука, 1968. – Т. 1. – 470 с.
250. Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности / М. С. Строгович. – М., 1966. – 252 с.
251. Строгович М. С. Уголовный процесс. Учебник / М. С. Строгович. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 311 с.
252. Стройкова А. С. Гарантии прав обвиняемого на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / А. С. Стройкова. – Ростов-на-Дону, 2005. – 129 с.
253. Ступникова Н. Н. Особенности уголовного процесса и процедуры доказывания в Древней Руси / Н. Н. Ступникова // Вопросы российского и международного права. – 2011. – № 1. – С. 31–46.
254. Суворов М. И. Гарантии прав потерпевшего в уголовном процессе / М. И. Суворов // Формы защиты права и соотношение материального и процессуального в отдельных правовых институтах. Калинин. – 1977 – С.133–134.
255. Судебные уставы 20 ноября 1864 года. За пятьдесят лет. – Петроград, 1914. – Т. 2. – 794 с.
256. Сухарев Г. Право адвоката на конфиденциальность / Г. Сухарев // Адвокат. – 2014. – № 1. – С. 8–11.

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

258. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.

259. Терентьевский П. А. Адвокатура в последние века империи и в период раннего средневековья / П. А. Терентьевский : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.terentevsky.ru/statii/fr1.html>.

260. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Юрид. акад. МВС України; Арт-Прес, 2002. – 432 с.

261. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. – 4-те вид., перероб. і допов. / В. М. Тертишник. – К. : А.С.К., 2003. – 1120 с.

262. Тертишник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : автореф. дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. М. Тертишник ; Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. – Д., 2009. – 40 с.

263. Тетерятник Г. К. Відповідальність за розголошення адвокатської таємниці / Г. К. Тетерятник // Часопис Академії адвокатури України. – 2008. – № 1 (1). – С. 83–88.

264. Титова Н. М. Влияние решений Европейского суда по правам человека на формирование статуса адвоката / Н. М. Титова // Адвокатская практика. – 2011. – № 4 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.dom-prava.com/publications/titova-n.m.-vliyanie-resheniy-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka-na-formirovanie>.

265. Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. М. Трофименко. – Х., 2000. – 188 с.

266. Трунов И. Л. Адвокатская тайна в свете реформ правового регулирования / И. Л. Трунов, Л. К. Трунова // Закон и право. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – № 4. – С. 16–18.

267. У наданні тимчасового доступу до речей і документів Клієнта «Соколовський і Партнери» – відмовлено // Офіційний сайт Соколовський і Партнери : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://splf.ua/uk/sudovi-rishennia/u-nadanni-tymchasovogo-dostupu-do-rechey-i-dokumentiv-kliiyenta-sokolovskyy-i>.

268. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учеб – 2-е изд., перераб. и доп. / Л. Н. Башкатов, Б. Т. Безлепкин, М. В. Воровской и др. под ред. И. Л. Петрухина. – М. : Проспект, 2009. – 672 с.

269. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : Учебник / Л. Б. Алексеева, Л. А. Воскобитова, В. А. Давыдов и др. под ред. П. А. Люпинской. – М. : Юристъ, 2004. – 800 с.

270. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под редакцией И. Л. Петрухина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 672 с.

271. Уголовно-процессуальные гарантии в суде. Учебное пособие / М. М. Выдря. – Краснодар : Изд-во Кубан. ун-та, 1980. – 94 с.

272. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия / перевод текста П. Головненков, Н. Спица // Universität Potsdam, 2012. – 405 с.

273. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. проф. Б. В. Волженкин, пер. с англ. И. В. Мироновой. – 2-е изд. СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.

274. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. Л. В. Головки, канд. юрид. наук, доц. Н. Е. Крыловой ; перевод с франц. и предисл. канд. юрид. наук, доц. Н. Е. Крыловой. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.

275. Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 350 с.

276. Уголовный кодекс Швеции / Научные редакторы проф. Н. Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук С. С. Беляев. Перевод на русский язык С. С. Беляева. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 320 с.

277. Уголовный процесс : учебник / под ред. В. П. Божьева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Высш. образование, 2009. – 524 с.

278. Уголовный процесс: учебник для вузов / Л. Б. Алексеева, В. А. Давыдов, М. С. Дьяченко и др.; под ред. П. А. Lupинской. – М. : Юристъ, 1995. – 544 с.

279. Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / В. И. Басков, К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев и др. под ред. К. Ф. Гуценко. – М. : Зерцало, 1997. – 575 с.

280. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : підручник / Л. Д. Удалова – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2007. – 352 с.

281. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<https://intonationpyhsetupbuilder.files.wordpress.com/2015/07/ustav-o-nakazaniyah-nalagaemyih-mirovyimi-sudyami-tekst.pdf>.

282. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>.

283. Устав уголовного судопроизводства для Германской Империи: С законом о введении его в действие 1 февраля 1877 года / Пер. : И. Соболев. – С.-Пб. : Тип. и Хромолитография А. Траншеля, 1878. – 136 с.

284. Учреждения судебных установлений 1864 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://док.история.рф/19/sudebnye-ustavy-uchrezhdenie-sudebnykh-ustanovleniy/>.

285. Фишман Л. Об адвокатской этике / Л. Фишман // Рабочий суд. – 1924. – № 8-10. – С. 724–734.

286. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И. Я. Фойницкий. – СПб., 1910. – СПб., 1996. – Т. 2. – 606 с.

287. Хаски Ю. Российские адвокаты и советское государство: происхождение и развитие советской адвокатуры (1917-1939 гг.) / Ю. Хаски. – М., 1993. – С. 16–25.
288. Цыпкин А. Л. Адвокатская тайна / А. Л. Цыпкин. – Саратов : СГУ, 1947. – 40 с.
289. Цыпкин А. Л. Право на защиту в советском уголовном процессе / А. Л. Цыпкин. – М. : Коммунст, 1959. – 336 с.
290. Цыпкин А. Л. Адвокатская тайна / А. Л. Цыпкин. – Саратов : Полиграф. издат. – 1947. – 40 с.
291. Чельцов М. А. Об адвокатской профессии и юридической природе советской адвокатуры / М. А. Чельцов // Сов. госуд. и право. – 1940. – № 7. – С. 124–126.
292. Чельцов-Бебутов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов-Бебутов. – Харьковський юрид. ин-т, 1929. – Вып. 2. – 503 с.
293. Чубатий М. До історії адвокатури на Україні / М. Чубатай // Ювілейний Альманах Союзу Українських Адвокатів у Львові. – Львів : СУА, 1934. – С. 30–37.
294. Шевчук В. О. «Повість временних літ» як джерело відомостей про державно-правову систему Київської Русі / В. О. Шевчук // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 10. – С. 1–4.
295. Шишкін В. І. Зарубіжний досвід судового контролю щодо заходів спеціальних служб / В. І. Шишкін // Вісник академії правових наук України. 1996. – № 6. – С. 145–152.
296. Элькинд П. С. Адвокатская этика / П. С. Элькинд // Сов. юстиция. – 1940. – № 3. – С. 21–24.
297. Яковлів А. Український кодекс 1743 року «Права, по котормь судиться малоросійській народь». Його історія, джерела та систематичний виклад змісту / А. Яковлів // Записки наукового товариства імені Шевченка. – Мюнхен: «Заграва». 1949. – Том CLIX. – 211 с.

298. Яновська О. Адвокатська таємниця як правова гарантія адвокатської діяльності: пропозиції до законодавства / О. Яновська // Право України. – 1997. – № 2. – С. 33–36.

299. Яновська О. Г. Адвокатура України : навчальний посібник / О. Г. Яновська. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.

300. Яновська О. Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О. Г. Яновська ; Київський ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 1997. – 19 с.

301. Яновська О. Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України : дис. ... кандидат. юрид. наук 12.00.09 / О. Г. Яновська. – К., 1998. – 214 с.

302. Яновська О. Г. Система гарантій адвокатської діяльності: крок до громадянського суспільства / О. Г. Яновська // Право України. – 1996. – № 5. – С. 48–51.

303. Яценко А. И. Адвокатура в зарубежных странах и Российской Федерации: сравнительно-правовой и институциональный анализ: учебно-методическое пособие / А. И. Яценко, И. С. Яценко. – М. : Российская Академия адвокатуры, 2002. – 157 с.

304. Яшин С. В. Защита прав и законных интересов личности в досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / С. В. Яшин. – СПб., 2004. – 159 с.

305. Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA): Handlung Deutschland 01.11.2001 : [Electronic resource]. – Regim zugriff :

http://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/BORASStand01.07.06_090615.pdf.

306. Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO): Handlung Deutschland 01.08.1959 : [Electronic resource]. – Regim zugriff :

http://www.rak-muenchen.de/fileadmin/downloads/04-Berufsrecht/02-Gesetze/BRAO%2004_10.pdf.

307. Code of Conduct for the Danish Bar and Law Society // Rules and policy adopted by the General Council of the Danish Bar and Law Society : [Electronic resource]. – Zugang :

http://www.advokatsamfundet.dk/Service/English/Rules/~media/Files/English/Code_of_Conduct_eng1.ashx.

308. Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering : [Electronic resource]. – Access mode :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31991L0308>.

309. Directive 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering – Commission Declaration : [Electronic resource]. – Access mode :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0097:EN:HTML>.

310. Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing : [Electronic resource]. – Access mode :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32005L0060>.

311. Droits et obligations de l'avocat: Législation France loi du 31 décembre 1971 : [Electronic resource]. – Regim zugriff :

http://cnb.avocat.fr/Droits-et-obligations-de-l-avocat_a130.html.

312. Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG): Handlung Deutschland 09.03.2000 : [Electronic resource]. – Regim zugriff :

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eurag/gesamt.pdf>

313. Ireland – Code of conduct for the bar of Ireland // Adopted by a General Meeting of the Bar of Ireland on Wednesday 23rd July 2014 : [Electronic resource]. – Access mode :

<http://www.lawlibrary.ie/Membership-Regulation/Downloads/CodeofConduct.aspx>.

314. Maciejowski W. Historia prawodawstw słowiańskich / W. Maciejowski. – Warszawa, 1856. – T. 1 : Obejmuje wstęp do całego dzieła, tudzież obraz prawodawstwa czasów przedchrześcijańskich. – 600 c.

315. Molloy F. Règles sur la profession d'avocat: suivies 1, des lois et règlements qui la concernent : monographie imprimée / F. Molloy. – Joubert (Paris), 1842 : [Ressource électronique]. – Accès :

<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k62120292>.

316. Penal Code of France 1810 / Transcribed by Tom Holmberg : [Electronic resource]. – Access mode :

http://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html.

317. Perben law finally adopted: Journalists' right to protect sources remains under threat : [Electronic resource]. – Access mode :

http://archives.rsf.org/article.php?id_article=8585.

318. Portant réformé certaines professions judiciaires et juridiques: Législation France Loi № 711130 du 31 décembre 1971 : [Electronic resource]. – Regim zugriff :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068396>.

319. Regina -v- Cox and Railton // (1884) 14 QBD 153 : [Electronic resource]. – Access mode :

<http://swarb.co.uk/regina-v-cox-and-railton-1884/>.

320. Règlement intérieur du barreau de Paris du 12 juillet 2005 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://dl.avocatparis.org/reglement_interieur/RIBP.htm.

321. Relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat: Décret France n°2005-790 du 12 juillet 2005 : [Electronic resource]. – Regim zugriff :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000633327>.

322. Three Rivers District Council and others (Respondents) v. Governor and Company of the Bank of England (Appellants) on 11.11.2004 : [Electronic resource]. – Access mode :

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd041111/riv-1.htm>.

ДОДАТКИ

Додаток А

Результати анкетування адвокатів, прокурорів, слідчих та суддів з питань кримінального процесуального доказування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів у досудовому розслідуванні ²

Таблиця А. 1.

1. Чи траплялися у Вашій практиці випадки, коли слідчі чи прокурори порушували адвокатську таємницю?

	Так	Ні
Адвокати	86%	14%
Судді	64%	36%

Таблиця А. 2.

2. Як Ви вважаєте, відсутність законодавчого визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні негативно позначається на правозастосовній практиці?

	Так	Ні
Адвокати	97%	3%
Судді	78%	22%
Прокурори	63%	37%
Слідчі	56%	46%

Таблиця А. 3.

3. Як Ви вважаєте, відсутність законодавчого визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської діяльності негативно позначається на правозастосовній практиці?

	Так	Ні
Адвокати	97%	3%
Судді	89%	11%
Прокурори	74%	26%
Слідчі	53%	47%

² В ході анкетування було опитано 300 адвокатів, 100 прокурорів, 150 слідчих та 100 суддів.

Таблиця А. 4.

4. Як Ви вважаєте, чи законодавче визначення поняття адвокатської таємниці, що закріплене в ч. 1 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», чітко визначає перелік відомостей, що становлять адвокатську таємницю?

	Так	Ні
Адвокати	47%	53%
Судді	72%	28%
Прокурори	64%	36%
Слідчі	58%	42%

Таблиця А. 5.

5. Чи становить, на Вашу думку, факт звернення особи за наданням юридичної допомоги адвокатську таємницю?

	Так	Ні
Адвокати	35%	65%
Судді	62%	38%
Прокурори	86%	14%
Слідчі	78%	22%

Таблиця А. 6.

6. Як Ви вважаєте, якщо адвокату стали відомі відомості про те, що підозрюваний, обвинувачений не вчиняв кримінального правопорушення та ніяким чином до його вчинення не причетний і якщо йому стало відомо хто саме вчинив кримінальне правопорушення, така інформація втрачає статус адвокатської таємниці?

	Так	Ні
Адвокати	22%	78%
Судді	29%	71%
Прокурори	32%	68%
Слідчі	44%	56%

Таблиця А. 7.

7. Чи відноситься, на Вашу думку, електронна переписка між адвокатом та його підзахисним, зміст їхніх телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції до адвокатської таємниці?

	Так	Ні
Адвокати	100%	-
Судді	82%	18%
Прокурори	48%	52%
Слідчі	34%	66%

Таблиця А. 8.

8. Як Ви вважаєте, чи ефективно функціонує механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні?

	Так	Ні
Адвокати	6%	94%

Таблиця А. 9.

9. Чи вважаєте Ви недосконалим сьогоdnішній стан нормативно-правового врегулювання інституту адвокатської таємниці під час здійснення досудового розслідування?

	Так	Ні
Адвокати	91%	9%
Судді	62%	38%
Прокурори	44%	56%
Слідчі	32%	68%

Таблиця А. 10.

10. Чи траплялися у Вашій практиці випадки, коли слідчі порушували положення п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК України?

	Так	Ні
Адвокати	34%	66%

Таблиця А. 11.

11. Чи траплялися у Вашій практиці випадки, коли слідчі, співробітники оперативних підрозділів намагалися вплинути на особу, застосовуючи до неї психічний чи фізичного вплив, для того, щоб вона відмовилася від свого захисника?

	Так	Ні
Адвокати	42%	58%

Таблиця А. 12.

12. Як Ви вважаєте, чи забезпечують положення чинного кримінального процесуального законодавства України належний рівень функціонування кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці при проведенні огляду речей і документів адвоката?

	Так	Ні
Адвокати	32%	68%
Судді	48%	52%
Прокурори	57%	43%
Слідчі	65%	35%

Таблиця А. 13.

13. Як Ви вважаєте, механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час проведення обшуку є найбільш проблематичним у досудовому розслідуванні?

	Так	Ні
Адвокати	88%	12%
Судді	72%	28%
Прокурори	48%	52%
Слідчі	38%	62%

Таблиця А. 14.

14. Як Ви вважаєте, чи належної уваги приділяють слідчі судді відомостям, що зазначаються клопотаннях слідчих, прокурорів про необхідність проведення обшуку?

	Так	Ні
Адвокати	9%	91%

Таблиця А. 15.

15. Чи у всіх випадках слідчі повідомляють Раду адвокатів регіону про факт проведення обшуку?

	Так	Ні
Адвокати	36%	64%

Таблиця А. 16.

16. Чи погоджуєтеся Ви з тим, що найбільшу загрозу принципу конфіденційності діяльності адвоката у досудовому розслідуванні становить проведення негласних слідчих (розшукових) дій?

	Так	Ні
Адвокати	93%	7%

Таблиця А. 17.

17. Чи погоджуєтеся Ви з тим, що реалізація кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів адвоката є неефективною?

	Так	Ні
Адвокати	85%	15%
Судді	68%	32%
Прокурори	54%	46%
Слідчі	42%	58%

Таблиця А. 18.

18. Як Ви вважаєте, чи належної уваги приділяють слідчі судді перевірці відомостей, що містяться в клопотаннях про застосування тимчасового доступу до речей та документів?

	Так	Ні
Адвокати	22%	78%

Таблиця А. 19.

19. Чи вважаєте Ви за необхідне запровадити кримінальну відповідальність адвокатів за розголошення адвокатської таємниці, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом інтересам?

	Так	Ні
Адвокати	24%	76%



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№ 04-19/14-2063

«04» жовтня 20 14 р.

Ректору
Луганського державного
університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка
професору Комарницькому В. М.
м. Луганськ, сел. Ювілейне,
вул. Генерала Дідоренка, 4,

Шановний Віталію Мар'яновичу!

Повідомляємо, що надіслані Вами пропозиції щодо змін та доповнень до нового Кримінального процесуального кодексу України, нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про судоустрій та статус суддів», «Про прокуратуру» та ін., підготовлені здобувачами університету Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка Бабошиним А. М., Глущенко О. А., Жовтаном П. Д., Кузьменком О. П., Курило В. Г., Кучером О. В., Кушнериком Ю. А., Ланем О. Ю., Погорецьким М. М. та Сухорадою І. О. були розглянуті Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, визнані слухними та використані при доопрацюванні зазначених законодавчих актів.

Дякуємо за надіслані пропозиції й сподіваємося на подальшу активну участь викладачів та здобувачів наукових ступенів університету в законопроектній роботі.

З повагою

Голова Комітету

В. Швець



**ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ
(ВССУ)**

вул. П. Орлика, 4а, м. Київ, 01043, тел. 591-10-00
http://sc.gov.ua; e-mail: inbox@sc.gov.ua; код ЄДРПОУ 37317811

ЗАТВЕРДЖУЮ
Голова Вищого спеціалізованого
суду України з розгляду
цивільних і кримінальних справ
Б. Булько

“15” 2015 р.



Акт

**впровадження результатів дисертаційного дослідження Погорецького
Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії
адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» за спеціальністю
12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза;
оперативно-розшукова діяльність**

Комісія у складі:

Голова – заступник керівника апарату Вищого спеціалізованого суду
України з розгляду цивільних і кримінальних справ, доктор юридичних
наук, професор Сердюк В.В.;

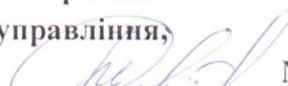
Члени комісії:


начальник відділу опрацювання правових позицій науково-
експертного управління Вищого спеціалізованого суду України з розгляду
цивільних і кримінальних справ, кандидат юридичних наук
Сіроткіна М. В.;

науковий консультант відділу узагальнення судової практики
науково-експертного управління Вищого спеціалізованого суду України з
розгляду цивільних і кримінальних справ, кандидат юридичних наук
Бринзанська О. В.

цим Актом засвідчує, що результати дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність, використовуються під час підвищення кваліфікації суддів та були враховані при узагальненні судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ України.

Заступник керівника апарату,
доктор юридичних наук, професор  В. Сердюк

начальник відділу опрацювання правових
позицій науково-експертного управління,
кандидат юридичних наук  М. Сіроткіна

науковий консультант відділу
узагальнення судової практики
науково-експертного управління,
кандидат юридичних наук  О. Бринзанська

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Заступник начальника управління
Головного слідчого управління

МВС України

кандидат юридичних наук

М.С. Цуцкірідзе



21 травня 2015 р.

А К Т

**впровадження у практичну діяльність органів внутрішніх справ
матеріалів дисертаційного дослідження Погорецького Миколи
Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії
адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні»**

Комісія у складі: старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ МВС України, кандидата юридичних наук Шевчишена А.В., старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ МВС України, кандидата юридичних наук Мірковця Д.М., старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ МВС України Довбаша С.С. склала цей акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» можуть застосовуватися у практичній діяльності слідчих підрозділів, а також під час проведення занять в системі службової підготовки.

**Старший слідчий в особливо важливих справах
ГСУ МВС України**
кандидат юридичних наук

А.В. Шевчишен

**Старший слідчий в особливо важливих справах
ГСУ МВС України**
кандидат юридичних наук

Д.М. Мірковець

**Старший слідчий в особливо важливих справах
ГСУ МВС України**

С.С. Довбаш

ЗАТВЕРДЖУЮ

Голова

Ради адвокатів м. Києва

Рафальська І.В.

“ 14 ” *квітня* 2015 р.**АКТ**

впровадження в практичну діяльність Ради адвокатів м. Києва результатів дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Комісія у складі:

1. *Рафальська І.В.*
2. *Степ'юк В.С.*
3. *Кравець Р.Ю.*

склала цей акт про те, що положення, висновки, пропозиції й рекомендації, сформульовані в дисертаційному дослідженні здобувача кафедри кримінального процесу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка Погорецького Миколи Миколайовича є вагомим внеском у розвиток діяльності правозахисних організацій, а також юридичної науки.

Сформульовані в ній положення й висновки є науково обґрунтованими й впроваджені в практичну діяльність Ради адвокатів м. Києва при викладанні та використовуються при підвищенні кваліфікації адвокатів, а також у науково-дослідницькій сфері – як підґрунтя для подальших наукових розробок.

В практичній діяльності Ради адвокатів м. Києва застосовуються результати дисертаційного дослідження Погорецького М.М., викладені в наступних роботах:

1. Погорецький М.М. Предмет адвокатської таємниці у кримінальному провадженні / М.М. Погорецький // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 157-163.

2. Погорецький М.М. Поняття кримінальних процесуальних гарантії адвокатської таємниці / М.М. Погорецький // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2013. – № 4 (68). – С. 421-428.

3. Погорецький М.М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні / М.М. Погорецький // Вісник Чернівецького факультету Національного університету “Одеська юридична академія”. – 2014. – № 3. – С. 297-305.

4. Погорецький М.М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні під час допиту свідків / М.М. Погорецький // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – Т. 2. – С. 79-80.

5. Погорецький М.М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій / М.М. Погорецький // Процесуальні, криміналістичні та психологічні аспекти досудового розслідування: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 07 листопада 2014 р. – Одеса: ОДУВС, 2014. – С. 87-88.

Члени комісії:

1. Рафальська І.В.
2. Степ'юк В.С.
3. Кравець Р.Ю.



ЗАТВЕРДЖУЮ

Заступник декана
 юридичного факультету
 Київського національного університету
 імені Тараса Шевченка
 д.ю.н., проф. П.С. Берзін



15 квітня 2015 р.

АКТ

впровадження у навчальний та науково-дослідний процес юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка результатів дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Комісія спеціалізованої вченої ради Д.26.001.05 у складі:

1. Професор кафедри правосуддя, д.ю.н., проф. М.Є. Шумило
2. Професор кафедри правосуддя, д.ю.н., проф. О.П. Кучинська
3. Професор кафедри правосуддя, д.ю.н., проф. О.Г. Яновська

склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» поданих на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність є цілком обґрунтованими, мають належний науковий рівень та вагоме практичне значення для використання в навчальному процесі кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка при викладанні навчальних дисциплін “Кримінальний процес України”, “Кримінальне процесуальне доказування”, “Проблеми досудового розслідування”, “Участь адвоката в кримінальному провадженні”, а також в науково-дослідній роботі студентів, аспірантів та викладачів.

Професор кафедри правосуддя,
 д.ю.н., проф.

М.Є. Шумило

Професор кафедри правосуддя,
 д.ю.н. проф.

О.П. Кучинська

Професор кафедри правосуддя,
 д.ю.н. проф.

О.Г. Яновська

ЗАТВЕРДЖУЮ

Ректор Академії адвокатури України,
доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України



Т.В. Варфоломеєва

13 травня 2015 р.

Акт

впровадження у навчальний процес Академії адвокатури України результатів дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Комісія у складі:

1. Гори І.В., доктора юридичних наук, професора, професора кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України;

2. Боярова В.І., кандидата юридичних наук, доцента, професора кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України;

3. Легких К.В., кандидата юридичних наук, доцента, доцента кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України, розглянула публікації основного змісту дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність:

1. Погорецький М.М. Предмет адвокатської таємниці у кримінальному провадженні / М.М. Погорецький // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 157-163.

2. Погорецький М.М. Поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці / М.М. Погорецький // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2013. – № 4 (68). – С. 421-428.

3. Погорецький М.М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні / М.М. Погорецький // Вісник Чернівецького факультету Національного університету "Одеська юридична академія". – 2014. – № 3. – С. 297-305.

4. Погорецький М.М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні під час допиту свідків / М.М. Погорецький // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної

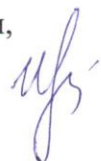
конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – Т. 2. – С. 79-80.

5. Погорецький М.М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій / М.М. Погорецький // Процесуальні, криміналістичні та психологічні аспекти досудового розслідування: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 07 листопада 2014 р. – Одеса: ОДУВС, 2014. – С. 87-88.

Комісія вважає, що положення зазначених публікацій є достовірними та мають належний науковий рівень. Результати наукового дослідження М.М. Погорецького впроваджені в навчальний процес Академії адвокатури України при викладанні навчальних дисциплін “Кримінальний процес України”, “Актуальні проблеми кримінального процесу України”, “Актуальні проблеми досудового розслідування”, “Участь адвоката в кримінальному провадженні”, а також в науково-дослідній роботі викладачів.

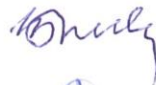
Члени комісії:

Професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України, доктор юридичних наук, професор,



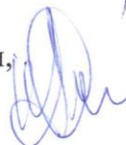
I.V. Гора

Професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України, кандидат юридичних наук, доцент



V.I. Бояров

Доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України, кандидат юридичних наук, доцент



K.V. Легких

ЗАТВЕРДЖУЮ
 Проректор Національної
 академії внутрішніх справ,
 доктор юридичних наук, професор

17 березня 2015 р.

Чернявський С.С.

Акт

впровадження у навчальний процес та науково-дослідну роботу Національної академії внутрішніх справ результатів дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Комісія у складі: начальника кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України Удалової Лариси Давидівни (голова комісії), начальника кафедри криміналістики та судової медицини кандидата юридичних наук, професора Весельського Віктора Казимировича, начальника докторантури та ад'юнктури, кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника Сербина Руслана Андрійовича склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність впроваджені у навчальний процес та науково-дослідну роботу академії.

Матеріали дисертаційного дослідження Погорецького М.М. застосовуються у навчальному процесі при підготовці та проведенні лекцій, семінарських і практичних занять зі слухачами та курсантами з навчальних дисциплін “Кримінальний процес України”, “Докази і доказування в кримінальному процесі”, “Актуальні проблеми кримінального процесу України”, а також при підвищенні кваліфікації різних груп кадрів згідно з затвердженими МВС України навчальними програмами післядипломної освіти НАВС.

Зазначені матеріали підтвердили високий теоретичний і начальнометодичний рівень, практичну доступність і доцільність за результатами використання під час підготовки та проведення усіх видів занять.

Голова комісії:

Члени комісії:

 **Л.Д. Удалова**

 **В.К. Весельський**

 **Р.А. Сербин**

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор
Одеського державного університету
внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент,
полковник міліції


С.В. Албул

2015 р.

Акт

впровадження у навчальний процес Одеського державного університету внутрішніх справ результатів дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Комісія у складі:

Сіфорова О.І. начальника навчально-методичного центру, кандидата технічних наук, Тарасенка В.Є. в.о. начальника кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, професора, Косаревської О.В. доцента кафедри управління та інформаційно-технічного забезпечення ОВС, кандидата педагогічних наук, доцента, склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: «Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні» використовуються в навчальному процесі Одеського державного університету внутрішніх справ під час проведення семінарських і практичних занять зі слухачами та курсантами при вивченні дисциплін “Кримінальний процес”, “Теоретичні основи доказування”, “Досудове розслідування”, “Адвокатура України”.

Члени комісії:

Начальник навчально-методичного центру
кандидат технічних наук

 О.І. Сіфоров

В.о. начальника кафедри кримінального процесу
доктор юридичних наук, професор

 В.Є. Тарасенко

Доцент кафедри управління та
інформаційно-технічного забезпечення ОВС
кандидат педагогічних наук, доцент

 О.В. Косаревська

"ЗАТВЕРДЖУЮ"



Ректор Національного університету

"Одеська юридична академія"

проф. В.В. Завальнюк

"04" травня 2015 р.

АКТ

**про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
Погорецького Миколи Миколайовича на тему: "Кримінальні процесуальні
гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні"
в навчальну та наукову діяльність Національного університету
"Одеська юридична академія"**

Комісія у складі: *голови* – віце-президента, проректора з навчальної роботи Національного університету "Одеська юридична академія", професора М.Р. Аракеяна, *членів комісії*: директора Інституту прокуратури та слідства, кандидата юридичних наук, доцента В.М. Підгородинського, начальника навчального відділу, кандидата юридичних наук, доцента Г.І. Васильєва, завідувача кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, професора Ю.П. Аленіна, завідувача кафедри криміналістики, доктора юридичних наук, професора В.В. Тіщенко, склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича на тему: "Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні" на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність використовуються в навчальному процесі Національного університету "Одеська юридична академія" при викладанні навчальних дисциплін "Кримінальний процес", "Сучасне кримінально-процесуальне законодавство", "Прийняття кримінально-процесуальних рішень", а також в науково-дослідній роботі студентів, аспірантів та здобувачів.

Використання основних положень дисертаційного дослідження Погорецького Миколи Миколайовича дозволило більш повно та ґрунтовно викласти матеріали вказаних навчальних курсів та надати студентам Національного університету “Одеська юридична академія” відомості щодо кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці в досудовому розслідуванні.

Голова комісії:



М.Р. Аракелян

Члени комісії:



В.М. Підгородинський



Г.І. Васильєв



Ю.П. Аленін



В.В. Тіщенко