

Щирук М. М.,
здобувач Науково-дослідного інституту
публічного права
ORCID ID: 0009-0001-1327-1964

Науковий керівник:

Удалова Л. Д.

доктор юридичних наук, професор, директор
навчально-наукового інституту післядипломної освіти
Національної академії внутрішніх справ

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2023.3-4/358-374>

УДК 343.131.7:343.359 (477)

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА СТ. 191 КПК УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Анотація. Стаття присвячена комплексному аналізу правових та практичних аспектів участі захисника у кримінальних провадженнях, що стосуються статті 191 Кримінального кодексу України («Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем»). Автором детально досліджено сучасний стан нормативно-правового регулювання діяльності захисника за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року, визначено особливості його процесуальних прав і обов'язків, а також виявлено основні проблеми, які виникають під час їх практичної реалізації.

Особливий акцент зроблено на аналізі адвокатського розслідування як важливого механізму забезпечення принципу змагальності та реальної рівності сторін у кримінальному провадженні. Розкрито проблеми, пов'язані зі здійсненням адвокатських запитів, отриманням інформації та визнанням доказів, які захисник збирає самостійно. Також автор аналізує особливості правового регулювання участі захисника у проведенні окремих слідчих дій, зокрема під час упізнання, та виявляє типові порушення процесуальних гарантій, що допускаються органами досудового розслідування.

Важливе місце у статті приділено гарантіям адвокатської таємниці та конфіденційності адвокатсько-клієнтського спілкування. На підставі аналізу української судової практики та стандартів Європейського суду з прав людини (справи «Салдуз проти Туреччини», «Міхауд проти Франції» та ін.) встановлено, що національні правові гарантії адвокатської таємниці є недостатньо ефективними, що створює реальні ризики для порушення права особи на справедливий судовий розгляд.

Крім того, автор критично оцінює чинну в Україні модель монополізації адвокатури, яка звужує коло суб'єктів, які можуть виступати захисниками. На основі вивчення зарубіжного досвіду (США, Польщі, Німеччини) обґрунтовано доцільність перегляду цього підходу та залучення до захисту інших фахівців у сфері права, що сприятиме підвищенню якості юридичної допомоги та посиленню конкуренції на ринку правничих послуг.

Автором сформульовано конкретні рекомендації щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства, які передбачають детальніше регулювання права захисника на адвокатське розслідування, посилення законодавчих і процесуальних гарантій адвокатської таємниці, забезпечення належних умов для ефективного збору та подання адвокатами доказів. Запропоновані зміни мають на меті посилити правові гарантії учасників кримінального провадження, підвищити ефективність адвокатської діяльності та привести українське кримінальне процесуальне законодавство і правозастосов-

ну практику у відповідність до міжнародних стандартів і практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: захисник, адвокатська таємниця, державна таємниця, кримінальний процес, адвокатське розслідування, конфіденційність, монополізація адвокатури, міжнародні стандарти, ЄСПЛ, процесуальні гарантії, доказування, стаття 191 КК України.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження участі захисника у кримінальних провадженнях за статтею 191 КПК України обумовлена насамперед глибокими змінами в кримінальному процесуальному законодавстві України, що відбуваються останнім десятиліттям, а також важливістю ролі адвокатури як ключового суб'єкта забезпечення права людини на справедливий судовий розгляд. У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року відбулось суттєве переосмислення ролі захисника у кримінальному провадженні. Сучасна модель кримінального процесу України ґрунтується на засадах змагальності, рівності сторін та забезпеченні права на захист, що відповідає міжнародним стандартам і практиці Європейського суду з прав людини. Водночас, попри ці позитивні законодавчі нововведення, залишаються численні проблемні питання, які безпосередньо впливають на якість та ефективність діяльності захисника.

Окрему актуальність дослідженню надає стаття 191 КПК України, яка регламентує особливий порядок участі захисника при проведенні окремих слідчих (розшукових) та процесуальних дій. В умовах реформи кримінальної юстиції, зокрема запровадження змагального кримінального процесу, саме діяльність захисника набуває стратегічного значення, оскільки саме через забезпечення ефективного захисту та рівних процесуальних можливостей обвинувачених реалізується право на справедливий суд.

Серед нагальних проблем, які потребують уваги в рамках цієї теми, варто виокремити відсутність чітких і дієвих механізмів забезпечення реалізації захисником права на самостійне збирання

і подання доказів, що впливає на його ефективність у досудовому розслідуванні; проблеми забезпечення адвокатської таємниці та принципу конфіденційності, що є однією з базових гарантій ефективної адвокатської діяльності; дискусійні питання щодо обмеження кола осіб, які можуть бути захисниками, у зв'язку з монополізацією адвокатури та можливості залучення інших фахівців у сфері права; недостатню нормативну регламентацію процесуальних прав та гарантій захисника, що обмежує його можливості ефективно здійснювати захист і впливає на рівність сторін у кримінальному провадженні.

У цьому контексті дослідження зазначених проблемних аспектів набуває особливої важливості, оскільки ефективна участь захисника є не просто формальною вимогою закону, а й ключовою передумовою утвердження справедливості, захисту прав людини, та побудови дійсно демократичної та правової держави. Отже, актуальність теми зумовлена не тільки теоретичними потребами розвитку кримінального процесуального права України, але й нагальною необхідністю удосконалення чинного законодавства та практики його застосування, що забезпечить підвищення якості кримінального судочинства та відповідність національного законодавства міжнародним стандартам і принципам, закріпленим у практиці Європейського суду з прав людини.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. свідчить про значний науковий інтерес та актуальність проблем участі захисника у кримінальних провадженнях і забезпечення ефективності адвокатської діяльності в Україні. Сучасні наукові дослідження спрямовані на аналіз процесуального статусу захисника, ролі адвокатського

розслідування, гарантій адвокатської таємниці та конфіденційності комунікацій захисника з клієнтом, а також на виявлення існуючих проблем та пошук шляхів їх подолання.

Серед авторів, які зробили значний внесок у дослідження зазначених питань, слід назвати таких науковців, як: Н. М. Бакаянова, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломєєва, Т. Б. Вільчик, І. Ю. Гловацький, І. В. Глов'юк, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, О. М. Дроздов, О. П. Кучинська, М. А. Погорецький, М. М. Погорецький, Д. Б. Серєєва, В. В. Сердюк, М. І. Сірий, О. С. Старенький, О. Ю. Татаров, А. С. Трекке, Л. Д. Удалова, О. Г. Шило, О. Г. Яновська та інші.

В роботах цих дослідників докладно розглядаються проблеми правового статусу захисника в кримінальному процесі, питання реалізації процесуальних прав адвокатів на стадії досудового розслідування, особливості забезпечення адвокатської таємниці та її захист від втручання правоохоронних органів. Зазначені автори формулюють конкретні рекомендації щодо удосконалення українського кримінального процесуального законодавства і практики його застосування, висвітлюють важливість імплементації міжнародних стандартів та практики Європейського суду з прав людини для посилення ефективності адвокатського захисту.

Водночас, незважаючи на суттєвий науковий доробок зазначених дослідників, питання участі захисника у кримінальних провадженнях за статтею 191 Кримінального кодексу України, особливо в контексті гарантій адвокатської таємниці та адвокатського розслідування, продовжують залишатися актуальними і потребують додаткового глибокого та комплексного аналізу.

Метою статті є комплексний аналіз участі захисника у кримінальних провадженнях за ст. 191 КПК України, виявлення окремих проблемних аспектів цього інституту та розроблення науково обґрунтованих пропозицій щодо удоско-

налення кримінального процесуального законодавства України і практики його застосування з урахуванням міжнародних стандартів і досвіду зарубіжних країн.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Поняття та правовий статус захисника за КПК України 2012 року є одним із центральних питань кримінального процесуального законодавства України, яке визначає ефективність реалізації права особи на захист та справедливий суд. Відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України (ст. 45 КПК України), захисником визнається фізична особа, яка здійснює захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого чи виправданого в порядку, встановленому законом. Новий КПК України, прийнятий у 2012 році, встановлює, що захисником може бути виключно адвокат, який має право займатись адвокатською діяльністю, а відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України. Ця новела значно звузила коло потенційних захисників порівняно із попереднім законодавством, яке дозволяло виступати захисниками не лише адвокатам, але й іншим фахівцям у галузі права.

Однак, це звуження кола захисників є дискусійним серед науковців та практиків. Так, деякі науковці звертають увагу на те, що монополізація адвокатури може негативно впливати на право особи на вибір захисника, обмежуючи рівність процесуальних можливостей у кримінальному провадженні. Натомість інші науковці підкреслюють позитивні аспекти цієї реформи, які полягають у підвищенні професійного рівня захисників, кращому забезпеченні адвокатської таємниці та конфіденційності відносин адвоката з клієнтом.

Правовий статус захисника характеризується низкою визначальних рис. Передусім, захисник має чітко визначені права та обов'язки, спрямовані на реалізацію функції захисту. Зокрема, згідно зі статтею 47 КПК України, захисник уповноважений

брати участь у збиранні й поданні доказів, брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, ознайомлюватися із матеріалами кримінального провадження, подавати клопотання та здійснювати адвокатські запити, оскаржувати процесуальні дії та рішення органів досудового розслідування та суду. Захисник має активно діяти задля з'ясування обставин, які спростовують або пом'якшують кримінальну відповідальність підозрюваного чи обвинуваченого, що відповідає принципу змагальності та рівності сторін у кримінальному процесі.

Важливим аспектом правового статусу захисника є його незалежність від органів слідства, прокуратури та суду, що гарантовано Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і практикою Європейського суду з прав людини. Закон забороняє будь-яке втручання у діяльність захисника, забезпечуючи таким чином незалежність його професійної діяльності.

Окремою складовою статусу захисника є адвокатська таємниця, яка виступає фундаментальною гарантією конфіденційності спілкування адвоката з клієнтом. Вона забезпечує надійність довірчих відносин адвоката та клієнта, є важливим інструментом ефективного захисту і становить одну з ключових гарантій незалежності адвокатської діяльності.

Разом із тим, аналіз практики та наукових досліджень (зокрема, О.С. Старенького, М.А. Погорецького та інших) свідчить про наявність низки проблемних питань, пов'язаних із практичною реалізацією захисниками їх процесуальних прав та гарантій¹. Серед основних проблем зазначаються складнощі у реалізації права на збирання доказів, доступ до матеріалів слідства, практичні труднощі щодо захисту адвокатської таємниці тощо.

Отже, сучасне визначення поняття та правового статусу захисника за КПК

України 2012 року загалом відповідає міжнародним стандартам та спрямоване на забезпечення ефективності захисту прав осіб у кримінальному провадженні. Водночас існують серйозні виклики нормативного та практичного характеру, які потребують додаткового аналізу та розробки пропозицій щодо вдосконалення законодавства і практики його застосування, що дозволить посилити роль і ефективність діяльності захисника у кримінальному процесі.

Основні процесуальні права та обов'язки захисника визначені чинним КПК України та є фундаментальними для забезпечення ефективної реалізації права на захист у кримінальному провадженні. Відповідно до статті 47 КПК України, захисник наділяється низкою важливих процесуальних прав, які дозволяють йому здійснювати активну захисну діяльність та забезпечувати реальну рівність сторін у процесі.

Зокрема, відповідно до ст. 47 КПК України захисник має право: зустрічатися з підзахисним до першого допиту; брати участь у допитах, інших процесуальних діях за участю підзахисного; збирати і подавати докази, у тому числі шляхом здійснення адвокатських запитів; ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження; заявляти клопотання, подавати скарги на дії чи рішення слідчого, прокурора та слідчого судді; користуватися технічними засобами під час процесуальних дій, надавати правову допомогу підзахисному на всіх стадіях кримінального провадження (ст. 47 КПК України) [30:30†source].

Окрім того, захисник має право проводити адвокатське розслідування (тобто самостійно збирати докази), що є однією з ключових новел КПК 2012 року. У літературі зазначається, що захисник має широкі права щодо збирання доказів, які можуть спростовувати підозру

¹ М.А. Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23 травня 2014 р.) (Київ, Принт-Сервіс, 2014) 480–482; О.С. Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні (дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тараса Шевченка, Київ, 2016).

або пом'якшувати відповідальність обвинуваченого. При цьому ефективність доказової діяльності захисника безпосередньо впливає на якість судового процесу та можливість встановлення істини у кримінальному провадженні¹.

Разом з цими правами на захисника покладаються важливі процесуальні обов'язки. Згідно із чинним законодавством, він зобов'язаний сумлінно і добросовісно використовувати всі законні засоби та способи захисту для з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, а також обставин, що можуть пом'якшувати відповідальність підзахисного. Захисник зобов'язаний брати участь у всіх слідчих (розшукових) та процесуальних діях, в яких його участь є обов'язковою, і своєчасно повідомляти органам кримінального провадження про причини неможливості участі у таких діях (ст. 47, 48 КПК України).

Особливу увагу законодавець приділяє забезпеченню принципу конфіденційності та адвокатської таємниці. Захисник не має права розголошувати будь-які відомості, отримані у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків, що гарантує довірчий характер відносин адвоката та клієнта. Цей принцип забезпечує незалежність і ефективність адвокатської діяльності та підвищує довіру громадян до інституту захисту².

Разом із тим у практичній діяльності захисники нерідко стикаються з проблемами реалізації своїх процесуальних прав та виконання обов'язків. Дослі-

дження практики кримінальних проваджень свідчать про складнощі, пов'язані із доступом захисників до окремих матеріалів кримінального провадження, перешкодами у збиранні доказів та реалізації права на адвокатські запити, а також втручанням у конфіденційність комунікацій адвоката з підзахисним³.

Отже, процесуальні права і обов'язки захисника, закріплені у КПК України 2012 року, є достатньо широкими і ґрунтуються на принципах змагальності, рівності сторін і забезпеченні права на захист. Водночас наявні проблемні аспекти потребують додаткового вивчення і вдосконалення правозастосовної практики та законодавства задля забезпечення більш ефективного захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Особливості правового регулювання участі захисника в кримінальних провадженнях за ст. 191 КПК України пов'язані з необхідністю забезпечення ефективного захисту прав особи під час проведення окремих слідчих (розшукових) та процесуальних дій. Стаття 191 КПК України встановлює специфічні правила здійснення дій, пов'язаних з упізнанням особи чи предметів, за участю захисника, що безпосередньо пов'язано з забезпеченням права підозрюваного чи обвинуваченого на захист і гарантуванням справедливості кримінального процесу.

Відповідно до ст. 191 КПК України, перед проведенням упізнання слідчий зобов'язаний повідомити підозрювано-

¹ М А Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному процесі. *Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві*: доповіді учасників міжн. наук. – практ. конф., 18–19 жовт. 2002 р. (Київ, ІА при КУ ім. Т. Шевченка, 2002) 27–30; М А Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23 травня 2014 р.) (Київ, Прінт-Сервіс, 2014) 480–482; О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тараса Шевченка, Київ, 2016).

² М Д Денисовський, Г Є Сівіцька, Дотримання принципу конфіденційності під час здійснення адвокатської діяльності (2022) 7 *Юридичний науковий електронний журнал* 435.

³ Н М Обрізан, Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ, Київ, 2008); О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тараса Шевченка, Київ, 2016); М А Погорецький, М М Погорецький, Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях Європейського суду з прав людини та їх імплементаційний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України і правозастосовну практику (2016) 2 *Вісник кримінального судочинства* 77–87.

го, обвинуваченого про його право запросити захисника і забезпечити реальну можливість скористатися цим правом. Відтак, процесуальна роль захисника при проведенні упізнання полягає у забезпеченні дотримання законності, недопущенні можливих зловживань та забезпеченні об'єктивності самої процедури. Як підкреслюють науковці, участь захисника в цій процесуальній дії є суттєвою гарантією дотримання прав особи, оскільки неправильне проведення цієї процедури може призвести до істотних порушень прав підозрюваного чи обвинуваченого та ускладнити встановлення істини у кримінальному провадженні¹.

Особливість участі захисника в цій процесуальній дії полягає і в тому, що він може заявляти зауваження щодо порядку її проведення, ставити запитання учасникам слідчої дії, фіксувати обставини проведення процедури з метою недопущення порушень прав підзахисного. Це має особливе значення для забезпечення процесуальної справедливості та попередження можливих помилок або зловживань з боку органів досудового розслідування. Також важливим є право захисника оскаржувати результати проведеного упізнання в разі, якщо він вважає, що процедура була порушена, що суттєво впливає на доказову базу та правову оцінку дій підзахисного².

З точки зору міжнародних стандартів, особливості правового регулювання участі захисника в упізнанні, передбачені статтею 191 КПК України, відповідають загальним принципам Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка гарантує право на справедливий судовий розгляд і право

на захист. Зокрема, практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) наголошує, що ефективна участь адвоката на ранніх етапах розслідування (у тому числі під час проведення упізнання) є важливою гарантією недопущення порушень прав підозрюваного чи обвинуваченого і забезпечення рівності сторін у процесі.

У правозастосовній практиці України, однак, нерідко виникають проблемні питання реалізації цих гарантій. Зокрема, за результатами досліджень науковців та адвокатів-практиків, виявлено, що на практиці нерідко мають місце ситуації, коли захисника повідомляють про проведення упізнання несвоєчасно, що унеможливає його належну підготовку та повноцінну участь у цій процесуальній дії. Також фіксуються випадки, коли слідчі не надають захиснику достатньо часу для консультацій з підзахисним перед упізнанням, що може негативно впливати на дотримання прав особи у кримінальному провадженні³.

Таким чином, особливості правового регулювання участі захисника за статтею 191 КПК України покликані забезпечити ефективний захист прав підозрюваного та обвинуваченого під час проведення однієї з найбільш відповідальних і важливих слідчих дій – упізнання. Водночас, існують певні проблеми практичного характеру, що потребують додаткового аналізу та удосконалення національної правозастосовної практики задля належного гарантування права на захист та дотримання міжнародних стандартів справедливого кримінального судочинства.

Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі є однією з найбільш дискусійних та важливих концепцій сучасної кримінальної юстиції Украї-

¹ М А Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23 травня 2014 р.) (Київ, Прінт-Сервіс, 2014) 480–482; О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тараса Шевченка, Київ, 2016).

² Н М Обрізан, Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ, Київ, 2008).

³ М А Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23 травня 2014 р.) (Київ, Прінт-Сервіс, 2014) 480–482; О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тараса Шевченка, Київ, 2016).

ни. З прийняттям КПК України 2012 року статус захисника суттєво змінився, і він отримав набагато ширші повноваження щодо участі у процесі доказування, що повною мірою відповідає європейським стандартам та міжнародній практиці.

Сучасна концепція статусу захисника базується на принципах змагальності, рівності сторін та активного залучення захисника до процесу доказування. На думку провідних українських науковців, зокрема М. А. Погорецького, О. С. Старенького, О. Г. Яновської, захисник, відповідно до чинного КПК, є активним учасником кримінального процесу, який має право збирати докази, подавати їх до матеріалів кримінального провадження та брати участь у їх дослідженні. Це робить його повноцінним суб'єктом доказування, діяльність якого значною мірою впливає на ефективність кримінального судочинства і забезпечує належний рівень захисту прав підозрюваного чи обвинуваченого¹.

Важливо зазначити, що роль захисника у процесі доказування не обмежується виключно поданням доказів, наданих йому підзахисним. Він активно здійснює самостійне збирання доказів, що у літературі отримало назву «адвокатське розслідування». Ця діяльність дозволяє захиснику залучати до кримінального провадження додаткові фактичні дані, які можуть спростувати пред'явлене підозрюваному чи обвинуваченому обвинувачення або пом'якшити його відповідальність. Зокрема, дослідження Старенького О. С. та інших науковців свідчать про значний

потенціал цього виду діяльності захисника, однак на практиці адвокати нерідко стикаються з перешкодами у реалізації своїх повноважень, пов'язаними з недосконалістю законодавства або небажанням органів досудового розслідування визнавати зібрані захисником докази належними та допустимими².

Практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) наголошує на важливості активної участі адвоката у збиранні доказів з ранніх етапів кримінального провадження, що є необхідною умовою справедливого судового розгляду. Зокрема, ЄСПЛ у справі «Салдуз проти Туреччини»³ зазначив, що право на справедливий судовий розгляд передбачає реальну можливість захисника ефективно брати участь у процесі доказування, що передбачає також можливість захисника самостійно збирати і подавати докази для спростування обвинувачення.

Попри ці позитивні законодавчі нововведення, у практичній діяльності захисників все ще виникають певні труднощі у реалізації їх процесуальних прав. Зокрема, серед основних проблем є недостатньо чітке врегулювання порядку збирання доказів адвокатом, складнощі доступу до необхідних документів і матеріалів справи, відсутність належних механізмів оскарження рішень органів слідства щодо визнання доказів, поданих захисником, недопустимими або неналежними. Це свідчить, як зазначають фахівці⁴, про необхідність подальшого вдосконалення кримінального проце-

¹ О. С. Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тараса Шевченка, Київ, 2016); М. А. Погорецький, О. Г. Яновська, Адвокатура України (Юрінком Інтер, 2014) 162–186.

² О. С. Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика /за заг. ред. М. А. Погорецького (Київ, Алерта, 2016) 336; М. А. Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному процесі. *Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві*: доповіді учасників міжн. наук. – практ. конф., 18–19 жовт. 2002 р. (Київ, ІА при КУ ім. Т. Шевченка, 2002) 27–30; О. Ю. Татаров, С. С. Чернявський, Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 77–84.

³ Справа «Салдуз проти Туреччини» (Salduz v. Turkey). Заява № 36391/02. Рішення Європейського суду з прав людини від 27.11.2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-117602>> дата звернення 23.11.2023.

⁴ Н. М. Обрізан, Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ, Київ, 2008); О. С. Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тараса Шевченка, Київ, 2016); М. А. Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному процесі. *Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві*: доповіді учасників міжн. наук. – практ. конф., 18–19 жовт. 2002 р. (Київ, ІА при КУ ім. Т. Шевченка, 2002)

суального законодавства, спрямованого на посилення гарантій адвокатської діяльності у сфері доказування та ефективного захисту прав підозрюваного чи обвинуваченого.

Отже, сучасні концепції та підходи до визначення ролі захисника як суб'єкта доказування свідчать про суттєве посилення його процесуальних можливостей та необхідність подальшого вдосконалення нормативних і практичних аспектів цієї діяльності. Це дозволить забезпечити справедливості кримінального процесу, дотримання міжнародних стандартів та посилення правових гарантій для учасників кримінального провадження.

Проблема реалізації захисником права на збирання та подання доказів на стадії досудового розслідування є одним із найактуальніших та водночас складних питань сучасного кримінального процесу України. Відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (зокрема, статей 47, 93 КПК), захисник має право активно брати участь у доказуванні, здійснювати збирання доказів шляхом адвокатських запитів, отримувати необхідні документи, предмети, висновки експертів, що є суттєвим кроком вперед у порівнянні з попереднім законодавством та відповідає міжнародним стандартам у сфері кримінального судочинства.

Втім, на практиці реалізація цих прав захисниками супроводжується значними труднощами. Однією з основних проблем, на думку науковців і практиків, є недостатньо чітке нормативне врегулювання порядку здійснення захисником доказової діяльності. Зокрема, КПК України не містить детально визначених процедур отримання адвокатами документів, речей або інших джерел доказової інформації, що призводить до суб'єктивного тлумачення цих норм органами досудового розслідування та судами.

Ще однією суттєвою перешкодою є відмова чи зволікання органів державної влади, установ, підприємств і організацій у наданні відповідей на адвокатські запити, що значно ускладнює збір захисником необхідних доказів. У таких ситуаціях захисники нерідко змушені звертатися зі скаргами до суду або оскаржувати відмови у відповідних державних органах, що створює додаткові процесуальні труднощі та затримує захист.

Крім того, в адвокатській діяльності виникає й проблема оцінки доказів, зібраних захисником. Незважаючи на те, що чинний КПК України формально визнає рівність процесуальних прав сторін обвинувачення та захисту у збиранні доказів, на практиці слідчі органи та прокурори не завжди визнають докази, зібрані захисником, належними та допустимими. Зібрані адвокатом матеріали нерідко залишаються поза увагою або визнаються такими, що не мають доказового значення, без належної процесуальної перевірки. Такий стан речей значно послаблює ефективність адвокатського захисту та впливає на реалізацію принципу змагальності у кримінальному провадженні.

Серйозні питання виникають і щодо здійснення адвокатського розслідування. Законодавче визначення повноважень захисника у цій сфері є недостатньо чітким, що створює правову невизначеність у діяльності адвоката. Зокрема, захисники часто стикаються з обмеженням доступу до матеріалів справи на ранніх етапах кримінального провадження, що значно ускладнює реалізацію ними своїх прав на збирання доказів та ефективну участь у процесі доказування. Практика Європейського суду з прав людини свідчить, що право захисника активно брати участь у збиранні доказів є необхідною умовою реалізації права особи на справедливий судовий розгляд (доктрина Салдуза)¹, тому ці перешкоди можуть трактуватись як порушення фундамен-

27–30; О Ю Татаров, С С Чернявський, Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 77–84.

¹ Справа «Салдуз проти Туреччини» (Salduz v. Turkey). Заява № 36391/02. Рішення Європейського суду з прав людини від 27.11.2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-117602>> дата звернення 23.11.2023.

тальних прав підозрюваних чи обвинувачених..

На слухну думку науковців та адвокатів-практиків для вирішення зазначених проблем необхідним є подальше удосконалення кримінального процесуального законодавства, зокрема запровадження чітко визначеного механізму здійснення адвокатського запиту та встановлення відповідальності за невиконання законних вимог захисника щодо надання необхідної інформації або документів. Також доцільним є закріплення на законодавчому рівні механізмів належної перевірки та оцінки доказів, зібраних адвокатами, що дозволить забезпечити реальну змагальність сторін та посилить гарантії прав осіб у кримінальному провадженні¹.

Отже, незважаючи на позитивні зміни у нормативно-правовому регулюванні прав захисника щодо збирання та подання доказів, в практичній діяльності залишаються значні проблеми, що потребують негайного вирішення. Це вимагає подальшого законодавчого вдосконалення, посилення правових гарантій адвокатської діяльності, а також зміни практики правозастосування задля повноцінного забезпечення реалізації права на захист у кримінальному провадженні відповідно до європейських стандартів.

Можливості та обмеження адвокатського розслідування є одним із актуальних напрямів наукових досліджень у сучасному кримінальному процесі України. В умовах змагального кримінального провадження адвокатське розслідування набуває особливої ваги як засіб ефективної реалізації права на захист, а також як один із ключових інструментів рівно-

сті процесуальних можливостей сторін обвинувачення та захисту.

Сучасні українські науковці та практики, зокрема О. С. Старенький, М. А. Погорецький, під адвокатським розслідуванням розуміють комплекс процесуальних та інших законних дій, які здійснюються адвокатом самостійно з метою збирання доказів, що можуть спростовувати підозру або пом'якшувати відповідальність підозрюваного чи обвинуваченого. Це дає адвокату змогу активно впливати на процес доказування, забезпечувати реальну змагальність сторін та посилювати гарантії прав підзахисного².

Основними можливостями адвокатського розслідування, що передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року, є право захисника здійснювати адвокатські запити для отримання необхідних документів, речей, висновків фахівців, залучення експертів для проведення незалежних досліджень і експертиз, а також самостійне опитування осіб, які володіють інформацією, що має значення для кримінального провадження. Діяльність адвоката в цьому напрямку дозволяє створити альтернативну доказову базу, яка може суттєво впливати на формування остаточної позиції суду та забезпечувати більш справедливий судовий розгляд справи

Водночас, незважаючи на формально широкі можливості, передбачені законом, практичний досвід показує, що адвокати часто стикаються з істотними обмеженнями, які суттєво ускладнюють проведення адвокатського розслідування. Серед головних труднощів – недостатня норматив-

¹ Н М Обрізан, Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ, Київ, 2008); О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика / за заг. ред. М А Погорецького (Київ, Алерта, 2016) 336; М А Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному процесі. *Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві*: доповіді учасників міжн. наук. – практ. конф., 18–19 жовт. 2002 р. (Київ, ІА при КУ ім. Т. Шевченка, 2002) 27–30; Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: науково-практичний коментар / 2-ге вид., зі змін. та доповн. / М А Погорецький, О З Хотинська-Нор, О Г Яновська та ін. / за загред. М А Погорецького (Київ, Алерта, 2019) 14; М А Погорецький, Кримінальний процесуальний кодекс України: реальність та ілюзії (до 10-річчя набуття чинності) (2022) 1–2 *Вісник кримінального судочинства* 72–90.

² О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тараса Шевченка, Київ, 2016); М А Погорецький, Поняття кримінального процесу та його наукове і практичне значення. (2021) 1–2 *Вісник кримінального судочинства* 28–51.

на деталізація процедури збору доказів адвокатами, а також перешкоди у виконанні адвокатських запитів через небажання або надмірну бюрократичну тяганину державних органів, підприємств і установ щодо надання необхідних відомостей. Окремою проблемою залишається обмежений доступ адвокатів до матеріалів кримінального провадження, особливо на початкових стадіях досудового слідства, що істотно знижує ефективність їхньої роботи та не дозволяє належно підготуватись до здійснення захисту.

Ще однією важливою перешкодою є недостатня нормативна регламентація права адвоката самостійно та повноцінно опитувати свідків, одержувати пояснення від інших осіб та долучати такі відомості як належні докази. Як результат, пояснення, здобуті адвокатами, нерідко визнаються органами слідства неприйнятними, або взагалі не беруться до уваги під час ухвалення процесуальних рішень. Це негативно позначається на позиціях захисту та значно ускладнює реалізацію принципу змагальності у кримінальному процесі.

Варто також зазначити, що практика Європейського суду з прав людини (зокрема, доктрина Салдуза) наголошує на необхідності створення належних умов для ефективної діяльності адвоката з перших етапів кримінального провадження. ЄСПЛ вказує на важливість можливості адвоката активно і безперешкодно брати участь у збиранні доказів, що є невід'ємною складовою права на справедливий судовий розгляд. Відповідно, існуючі обмеження та практичні перешкоди у діяльності адвоката можуть бути розцінені як порушення фундаментальних прав підозрюваного чи обвинуваченого¹.

Таким чином, аналізуючи можливості та обмеження адвокатського роз-

слідування, можна стверджувати, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України в цілому відповідає міжнародним стандартам, створюючи формальні передумови для ефективної доказової діяльності адвоката. Водночас, існуючі практичні та нормативні перешкоди вимагають подальшого вдосконалення законодавства, чіткої регламентації механізмів реалізації прав захисників та покращення правозастосовної практики. Саме такі зміни здатні забезпечити ефективну реалізацію адвокатами свого процесуального статусу та гарантувати високий рівень захисту прав осіб у кримінальному провадженні відповідно до європейських стандартів.

Законодавчі та процесуальні гарантії захисту адвокатської таємниці в Україні є фундаментально важливими при розслідуванні кримінальних правопорушень, зокрема у справах щодо привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, передбачених статтею 191 Кримінального кодексу України. Адвокатська таємниця, відповідно до статті 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», охоплює всю інформацію, отриману адвокатом під час виконання професійних обов'язків, зокрема відомості, які стали йому відомими в процесі надання правової допомоги клієнту².

Кримінальний процесуальний кодекс України також містить норми, спрямовані на захист адвокатської таємниці. Так, відповідно до положень КПК України, забороняється допит адвоката щодо інформації, яка стала йому відома в ході виконання професійних обов'язків. Крім того, КПК України передбачає певні гарантії захисту адвокатської таємниці під час проведення процесуальних дій, таких як обшук, виїмка, огляд та інші

¹ Справа «Салдуз проти Туреччини» (Saldüz v. Turkey). Заява № 36391/02. Рішення Європейського суду з прав людини від 27.11.2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-117602>> дата звернення 23.11.2023.

² М А Погорецький, О Г Яновська, Адвокатура України (Юрінком Інтер, 2014) 79, 187–200; М А Погорецький, М М Погорецький, Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях Європейського суду з прав людини та їх імплементаційний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України і правозастосовну практику (2016) 2 *Вісник кримінального судочинства* 77–87; Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: науково-практичний коментар / 2-ге вид., зі змін та доповн. / М А Погорецький, О З Хотинська-Нор, О Г Яновська та ін. / за загред. М А Погорецького (Київ, Алерта, 2019) 112.

слідчі (розшукові) дії, що застосовуються при розслідуванні злочинів за статтею 191 КК України.

Разом з тим, міжнародні стандарти, зокрема практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), чітко встановлюють, що будь-яке втручання державних органів у комунікацію між адвокатом та клієнтом має бути чітко регламентованим законом, переслідувати легітимну мету, бути необхідним у демократичному суспільстві та відповідати критеріям пропорційності. У рішенні ЄСПЛ у справі «Салдуз проти Туреччини» Суд наголосив, що порушення конфіденційності спілкування адвоката з клієнтом становить серйозну загрозу ефективності правової допомоги та суперечить принципу справедливого судового розгляду. Суд зазначає, що збереження конфіденційності адвокатських консультацій є суттєвим елементом захисту права на захист відповідно до статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод¹.

Незважаючи на ці чіткі міжнародні стандарти, в українській практиці забезпечення адвокатської таємниці, особливо у справах за статтею 191 КК України, залишається проблемним. Дослідження практики, проведені українськими науковцями, демонструють численні порушення з боку правоохоронних органів, які часто необґрунтовано проводять обшуки адвокатських офісів, вилучають документи, які містять адвокатську таємницю, або проводять негласні слідчі (розшукові) дії щодо адвокатів без належних підстав. Це створює серйозні перешкоди для ефективного захисту та підтримує довіру клієнтів до адвокатів².

Також варто зазначити, що законодавче регулювання порядку здійснення

слідчих дій стосовно адвокатів, особливо у справах за статтею 191 КК України, залишається недостатньо чітким, що дає змогу слідчим органам та прокурорам зловживати своїми повноваженнями. Відсутні чіткі та ефективні механізми контролю за дотриманням права на адвокатську таємницю, і це значно ускладнює можливість адвокатів належним чином реагувати на неправомірні дії правоохоронних органів.

На думку фахівців, для вирішення зазначених проблем необхідно посилити законодавчі гарантії адвокатської таємниці шляхом внесення змін до КПК України, чітко врегулювати процедури здійснення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій щодо адвокатів, а також встановити більш ефективні механізми контролю і відповідальності за порушення адвокатської таємниці. Це сприятиме забезпеченню відповідності національного законодавства міжнародним стандартам ЄСПЛ та ефективному захисту права на справедливий судовий розгляд³.

Таким чином, забезпечення адвокатської таємниці у кримінальних провадженнях за статтею 191 КК України є важливим елементом дотримання міжнародних стандартів і принципу справедливості судочинства. Водночас існуючі на практиці проблеми потребують невідкладного вирішення шляхом удосконалення законодавчих норм, посилення процесуальних гарантій та зміни правозастосовної практики, що дозволить створити належні умови для ефективної реалізації права на захист у кримінальному провадженні і в кінцевому рахунку – реалізації такої основоположної засади правосуддя як права на справедливий суд⁴ та забез-

¹ Справа «Салдуз проти Туреччини» (Salduz v. Turkey). Заява № 36391/02. Рішення Європейського суду з прав людини від 27.11.2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-117602>> дата звернення 23.11.2023.

² М А Погорецький, М М Погорецький, Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях Європейського суду з прав людини та їх імплементаційний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України і правозастосовну практику (2016) 2 *Вісник кримінального судочинства* 77–87.

³ М А Погорецький, І С Гриценко, Право на справедливий суд (2012) 91 *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки* 4–7.

⁴ Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: науково-практичний коментар / Погорецький М А, Хотинська-Нор О З, Яновська О Г та ін.; за загред. М А Погорецького, О З Хотинської-Нор та О Г Яновської (Київ, Алєрта, 2019) 31–34. 668

печує відкритість і прозорість судової системи¹.

Недосконалість правових гарантій діяльності захисника у кримінальних провадженнях, зокрема у справах, що стосуються статті 191 Кримінального кодексу України (привласнення, розтрата або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем), залишається однією з актуальних проблем кримінального процесу. Незважаючи на те, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року створив умови для активної участі захисника у процесі доказування, на практиці адвокати стикаються з численними обмеженнями. Українські дослідники зазначають, що захисники часто мають труднощі з отриманням інформації за адвокатськими запитам, а правоохоронні органи систематично допускають порушення щодо доступу адвокатів до матеріалів справи, особливо на початкових етапах розслідування кримінальних правопорушень за статтею 191 КК України².

Особливу увагу міжнародні стандарти приділяють необхідності створення належних умов для реалізації прав адвокатів. Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) наголошує на тому, що ефективна участь адвоката у кримінальному провадженні є одним із найважливіших компонентів права на справедливий судовий розгляд відповідно до статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Зокрема, у справі «Салдуз проти Туреччини» ЄСПЛ підкреслив, що будь-які обмеження прав адвоката, особливо щодо доступу до інформації та реалізації адвокатських запитів, мають бути чітко вре-

гульованими, обґрунтованими та пропорційними³.

Наступною гострою проблемою є обмеження кола суб'єктів, які можуть виступати захисниками, що відомо як монополізація адвокатури. В Україні, відповідно до чинного КПК України, захисниками можуть бути виключно адвокати. У науковій літературі активно дискутується питання щодо доцільності такого обмеження. На думку окремих науковців, це призводить до зниження конкуренції та можливості вибору захисника, створює ризики необґрунтованого підвищення вартості юридичної допомоги та може обмежувати право особи на ефективний захист⁴. Це особливо актуально для справ за статтею 191 КК України, де часто потрібні спеціальні знання у фінансово-економічній сфері, якими не завжди володіють лише адвокати.

Ще одним критичним аспектом є відсутність належних процесуальних механізмів забезпечення конфіденційності спілкування захисника з клієнтом у кримінальних провадженнях, зокрема у контексті статті 191 КК України. Національна практика демонструє численні випадки порушень адвокатської таємниці: незаконні обшуки в адвокатських офісах, негласні слідчі дії щодо адвокатів, вилучення конфіденційних документів та незаконні прослуховування. Українські науковці підкреслюють, що такі ситуації істотно підривають довіру до адвокатської діяльності, порушують принципи змагальності та рівності сторін у кримінальному процесі і суперечать міжнародним.

ЄСПЛ вказує, що будь-яке втручання державних органів у конфіденційність

¹ М А Погорецький, О Г Яновська, Відкритість та прозорість судової системи: проблеми реалізації міжнародних стандартів в Україні (2013) 3 *Право і громадське суспільство* <<http://lcslaw.knu.ua/2013-2.pdf>> дата звернення 25.11.2023.

² О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика /за заг. ред. М А Погорецького (Київ, Алерта, 2016) 336; Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: науково-практичний коментар / 2-ге вид., зі змін. та доповн. / М А Погорецький, О З Хотинська-Нор, О Г Яновська та ін. / за заг. ред. М А Погорецького (Київ, Алерта, 2019) 143–152.

³ Справа «Салдуз проти Туреччини» (Salduz v. Turkey). Заява № 36391/02. Рішення Європейського суду з прав людини від 27.11.2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-117602>> дата звернення 23.11.2023.

⁴ О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика /за заг. ред. М А Погорецького (Київ, Алерта, 2016) 336.

комунікації адвоката з клієнтом повинне бути законним, мати легітимну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві. У справі «Міхауд проти Франції»¹ Суд наголосив, що конфіденційність адвокатських консультацій є ключовим елементом права на справедливий суд, і будь-яке порушення цього принципу суттєво впливає на можливість захисника ефективно виконувати свої функції.

Таким чином, аналіз національного законодавства, судової практики і міжнародних стандартів вказує на необхідність подальшого удосконалення законодавства України щодо захисту адвокатської діяльності, перегляду положень, які регламентують монополізацію адвокатури, та посилення гарантій конфіденційності комунікації адвоката і клієнта. Вирішення цих питань дозволить привести українську правозастосовну практику у відповідність до міжнародних стандартів, забезпечити справедливий кримінальний процес та підвищити ефективність захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, зокрема у справах за статтею 191 Кримінального кодексу України.

У контексті кримінальних проваджень за статтею 191 Кримінального кодексу України (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем) особливої ваги набувають питання вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, підвищення ефективності доказової діяльності захисника на стадії досудового розслідування та застосування зарубіжного досвіду для покращення національної правозастосовної практики.

Аналіз української наукової літератури² дозволяє сформулювати кілька ключових пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства. Передусім, необхідно конкретизувати положення КПК України щодо права захисника на проведення адвокатського розслідування та отримання інформації через адвокатські запити. Слід чітко визначити механізм відповідальності посадових осіб за ненадання інформації на адвокатські запити або за їх необґрунтовану відмову в доступі до матеріалів кримінального провадження. Це забезпечить більш ефективне здійснення захисту у кримінальних провадженнях за статтею 191 КК України.

Також важливо вдосконалити правові гарантії захисту адвокатської таємниці шляхом закріплення на законодавчому рівні чітких умов та підстав для проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій стосовно адвокатів. Це дозволить уникнути зловживань і незаконних втручань правоохоронних органів у адвокатську діяльність та забезпечить реалізацію принципу змагальності в кримінальному процесі, особливо у складних економічних справах за ст. 191 КК України.

Стосовно рекомендацій щодо підвищення ефективності доказової діяльності захисника на стадії досудового розслідування, науковці обґрунтовано пропонують надати адвокатам право безпосередньо здійснювати опитування свідків та інших осіб, результати яких мають визнаватися допустимими доказами³. Крім того, необхідно запровадити механізми оперативного реагування суду

¹ Справа «Міхауд проти Франції» (Michaud v. France). Заява № 12323/11. Рішення Європейського суду з прав людини від 06.12.2012 <<https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-115377>> дата звернення 27.11.2023.

² М А Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному процесі. *Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві*: доповіді учасників міжн. наук. – практ. конф., 18–19 жовт. 2002 р. (Київ, ІА при КУ ім. Т. Шевченка, 2002) 27–30; Н М Обрізан, Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ, Київ, 2008); О Ю Татаров, С С Чернявський, Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 77–84; О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика / за загал. ред. М А Погорецького (Київ, Алерта, 2016) 336.

³ О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика / за загал. ред. М А Погорецького (Київ, Алерта, 2016) 336; М А Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному процесі. *Організація адвокатури і надання*

на скарги адвокатів щодо ненадання інформації чи інших порушень їхніх процесуальних прав, що дозволить значно підвищити ефективність адвокатського розслідування і посилити змагальність сторін у процесах за статтею 191 КК України.

Особливо перспективним є залучення зарубіжного досвіду, зокрема досвіду США та країн Європейського Союзу, у сфері забезпечення прав адвокатів на збирання доказів. У США адвокати мають значно ширші можливості у проведенні самостійних розслідувань та зборі контрдоказів, які визнаються судами. Це створює реальну змагальність сторін і забезпечує справедливість кримінального процесу.

У цьому контексті доцільно запозичити практику створення ефективних правових механізмів захисту адвокатської діяльності, чіткої процедури реалізації права захисника на отримання доказів та використання результатів адвокатського розслідування як допустимих доказів у кримінальному процесі. Окрему увагу варто приділити міжнародним стандартам ЄСПЛ, згідно з якими втручання у діяльність адвокатів допускається лише у виняткових випадках, має бути чітко врегульоване законом і бути пропорційним та необхідним у демократичному. Проблема монополізації адвокатури також потребує переосмислення з урахуванням міжнародного досвіду. Зарубіжні країни, зокрема Німеччина, США, Польща, передбачають ширше коло суб'єктів, які можуть виступати захисниками в кримінальних справах, що сприяє конкуренції, забезпечує можливість вибору адвоката та дозволяє ефективніше використовувати спеціальні знання експертів і фахівців.

Потребують свого вирішення і проблеми допуску адвоката як захисника до участі у кримінальних провадженнях за ст. 191 КПК України, матеріали яких становлять державну таємницю, зокре-

ма скорочення термінів надання такого допуску захисникам та удосконалення порядку надання допуску адвокатам до державної таємниці, на що обґрунтовано звертається увага фахівців¹.

Отже, для покращення ефективності діяльності захисника у кримінальних провадженнях за статтею 191 КК України необхідні комплексні зміни. Вони повинні включати вдосконалення норм КПК щодо адвокатського розслідування, посилення гарантій адвокатської таємниці, розширення доказових повноважень захисника та переосмислення монополізації адвокатури. Використання міжнародного досвіду та стандартів ЄСПЛ дозволить привести національне законодавство та правозастосовну практику у відповідність до сучасних вимог демократичного суспільства і гарантувати справедливий кримінальний процес в Україні.

Висновки. Узагальнюючи проведення дослідження участі захисника у кримінальних провадженнях, пов'язаних зі статтею 191 Кримінального кодексу України (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), можна зробити висновок про необхідність удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування. Попри суттєві позитивні зміни, які відбулися з прийняттям КПК України 2012 року, залишаються суттєві недоліки, які негативно впливають на ефективність захисту прав осіб, що є учасниками таких кримінальних проваджень, особливо в частині забезпечення гарантій адвокатської таємниці та конфіденційності адвокатсько-клієнтського спілкування.

Аналіз наукових джерел і матеріалів правозастосовної практики свідчить, що адвокати систематично стикаються з проблемами щодо реалізації своїх процесуальних прав. Особливо це стосується права на адвокатське розслідування,

правової допомоги в демократичному суспільстві: доповіді учасників міжн. наук. – практ. конф., 18–19 жовт. 2002 р. (Київ, ІА при КУ ім. Т. Шевченка, 2002) 27–30.

¹ М.А. Погорельський, Допуск адвоката как защитника до участия в криминальных делах, материалы которых составляют государственную тайну (2009) 3 (59) *Вісник Акад. правових наук* 209–220.

доступу до матеріалів справи на ранніх етапах розслідування, можливості подавати та отримувати докази, а також забезпечення реальної конфіденційності спілкування з клієнтом.

Для вирішення цих проблем необхідно внести зміни до КПК України, зокрема, чітко врегулювати право захисника на здійснення адвокатського розслідування та адвокатських запитів. Важливо законодавчо передбачити відповідальність посадових осіб за необґрунтовану відмову в наданні інформації або документів на адвокатські запити, що дозволить ефективніше здійснювати захист у справах за статтею 191 КК України.

Окрему увагу слід приділити посиленню процесуальних гарантій адвокатської таємниці. В національному законодавстві необхідно закріпити чіткі підстави, порядок та умови для проведення слідчих (розшукових) дій щодо адвокатів, зокрема обшуків та прослуховування комунікацій, передбачивши обов'язковий судовий контроль за такими діями. Це відповідає міжнародним стандартам, визначеним практикою Європейського суду з прав людини (справа «Салдуз проти Туреччини» та інші).

Крім того, важливо створити дієві механізми оперативного реагування суду на скарги адвокатів щодо порушення їхніх процесуальних прав та адвокатської таємниці. Це дозволить адвокатам ефективно захищати свої права і гарантувати справедливість кримінального провадження.

Потребує перегляду також і питання монополізації адвокатури, яке обмежує коло суб'єктів, здатних виступати захисниками. Зарубіжний досвід

(наприклад, США, Польща, Німеччина) демонструє, що допуск інших фахівців до захисту підвищує конкуренцію, розширює вибір захисників для громадян і дозволяє використовувати спеціалізовані знання у складних економічних справах, таких як провадження за статтею 191 КК України.

У контексті міжнародних стандартів, зокрема вимог ЄСПЛ, важливо запровадити механізми, що забезпечують ефективну реалізацію права адвоката на конфіденційність комунікації з клієнтом. Будь-яке втручання у цю конфіденційність повинно мати чіткі законні підстави, бути пропорційним і необхідним у демократичному суспільстві, що було визначено в рішеннях ЄСПЛ у справах «Салдуз проти Туреччини» та «Міхауд проти Франції».

Таким чином, узагальнюючи аналіз правового регулювання та практики діяльності захисника у справах за статтею 191 Кримінального кодексу України, необхідно здійснити комплексні зміни в законодавстві та практиці його застосування. Рекомендовані заходи повинні включати вдосконалення процесуальних гарантій адвокатської діяльності, забезпечення ефективного адвокатського розслідування, розширення доказових можливостей захисника та усунення зайвих обмежень щодо суб'єктного складу адвокатури. Реалізація зазначених рекомендацій дозволить привести українське кримінальне процесуальне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів, створити належні умови для справедливого кримінального процесу та забезпечити реальне гарантування права на захист.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

CASES

1. Sprava «Salduz proty Turechchyny» (Salduz v. Turkey). Zaiava № 36391/02. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 27.11.2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-117602>> data zvernennia 23.11.2023 [in Ukrainian].

2. Sprava «Mikhaud proty Frantsii» (Michaud v. France). Zaiava № 12323/11. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 06.12.2012 <<https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-115377>> data zvernennia 27.11.2023 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

3. Pohoretskyi M A, Yanovska O H, *Advokatura Ukrainy* [Advocacy of Ukraine] (Iurinkom Inter, 2014) 162–200 [in Ukrainian].
4. Starenkyi O S, *Kryminalni protsesualni harantii zakhysnyka yak sub'iekt dokazuvannia u dosudovomu rozsliduvanni* [Criminal procedural guarantees of the defense attorney as a subject of evidence in pre-trial investigation] teoriia ta praktyka / za zahal. red. M A Pohoretskoho (Kyiv, Alerta, 2016) 336 [in Ukrainian].
5. *Zakon Ukrainy «Pro advokaturu ta advokatsku diialnist»* [The Law of Ukraine «On Advocacy and Advocacy»] naukovo-praktychnyi komentar / 2-he vyd., zi zmin. ta dopovn. / M A Pohoretskyi, O Z Khotynska-Nor, O H Yanovska ta in. / za zahred. M A Pohoretskoho (Kyiv, Alerta, 2019) 14–152 [in Ukrainian].
6. *Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv»* [The Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges»] naukovo-praktychnyi komentar / Pohoretskyi M A, Khotynska-Nor O Z, Yanovska O H ta in.; za zahred. M A Pohoretskoho, O Z Khotynskoi-Nor ta O H Yanovskoi (Kyiv, Alerta, 2019) 668 [in Ukrainian].

ARTICLES

7. Denysovskyi M D, Sivitska H Ye, Dotrymannia pryntsyphu konfidentsiinosti pid chas zdiisnennia advokatskoi diialnosti [Compliance with the principle of confidentiality when practicing law] (2022) 7 *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal* 435 [in Ukrainian].
8. Pohoretskyi M A, Pohoretskyi M M, Harantii advokatskoi taiemnytsi u rishenniakh Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta yikh implementatsiinyi vplyv na kryminalne protsesualne zakonodavstvo Ukrainy i pravozastosovnu praktyku [Guarantees of attorney-client privilege in the decisions of the European Court of Human Rights and their implementation impact on the criminal procedural legislation of Ukraine and law enforcement practice] (2016) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 77–87 [in Ukrainian].
9. Pohoretskyi M A, Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: realnist ta iliuzii (do 10-richchia nabuttia chynnosti) [Criminal Procedure Code of Ukraine: reality and illusions (to the 10th anniversary of entry into force)] (2022) 1–2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 72–90 [in Ukrainian].
10. Pohoretskyi M A, Poniattia kryminalnoho protsesu ta yoho naukovie i praktychne znachennia [The concept of criminal process and its scientific and practical significance] (2021) 1–2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 28–51 [in Ukrainian].
11. Pohoretskyi M A, Hrytsenko I S, Pravo na spravedylyvyi sud [The Right to a Fair Trial] (2012) 91 *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky* 4–7 [in Ukrainian].
12. Pohoretskyi M A, Yanovska O H, Vidkrytist ta prozorist sudovoi systemy: problemy realizatsii mizhnarodnykh standartiv v Ukraini [Openness and Transparency of the Judicial System: Problems of Implementing International Standards in Ukraine] (2013) 3 *Pravo i hromadske suspilstvo* <<http://lcslaw.knu.ua/2013-2.pdf>> data zvernennia 25.11.2023 [in Ukrainian].
13. Pohoretskyi M A, Dopusk advokata yak zakhysnyka do uchasti u kryminalnykh spravakh, materialy yakykh stanovliat derzhavnu taiemnytsiu [Admission of a Lawyer as a Defender to Participate in Criminal Cases, the Materials of Which Constitute a State Secret] (2009) 3 (59) *Visnyk Akad. pravovykh nauk* 209–220 [in Ukrainian].
14. Tatarov O Yu, Cherniavskiy S S, Uchast zakhysnyka u kryminalnomu provadzhenni: problemy zakonodavchoho vrehuliuvannia [Participation of a Defender in Criminal Proceedings: Problems of Legislative Regulation] (2015) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 77–84 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

15. Pohoretskyi M A, Zakhysnyk – sub'iekt dokazuvannia na dosudovomu provadzhenni za chynnym KPK Ukrainy: problemni pyttannia. *Aktualni pyttannia derzhavotvorennia v Ukraini: materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (m. Kyiv, 23 travnia 2014 r.) (Kyiv, Print-Servis, 2014) 480–482 [in Ukrainian].
16. Pohoretskyi M A, Zakhysnyk – sub'iekt dokazuvannia u kryminalnomu protsesi. *Orhanizatsiia advokatury i nadання pravovoi dopomohy v demokratychnomu suspilstvi: dopovidi uchasyukiv mizhn. nauk. – prakt. konf., 18–19 zhovt. 2002 r.* (Kyiv, IA pry KU im. T. Shevchenka, 2002) 27–30 [in Ukrainian].

DISSERTATION

17. Obrizan N M, Zakhysnyk yak sub'iekt dokazuvannia u kryminalnomu protsesi [Defense lawyer as a subject of proof in criminal proceedings] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyivskyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav, Kyiv, 2008) [in Ukrainian].

18. Starenkyi O S, Kryminalni protsesualni harantii zakhysnyka yak sub'iekta dokazuvannia u dosudovomu rozsliduvanni [Criminal procedural guarantees of the defense lawyer as a subject of proof in pre-trial investigation] (dys. ... d-ra. yuryd. nauk: 12.00.09. KNU im. Tarasa Shevchenka, Kyiv, 2016) [in Ukrainian].

Shchyruk M. M.,

Researcher at the Scientific Research

Institute of Public Law

ORCID ID: 0009-0001-1327-1964

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2023.3-4/358-374>

PARTICIPATION OF DEFENSE COUNSEL IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER ARTICLE 191 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE: SELECTED PROBLEMATIC ISSUES

Abstract. *The article is devoted to a comprehensive analysis of the legal and practical aspects of the defense counsel's participation in criminal proceedings under Article 191 of the Criminal Code of Ukraine («Misappropriation, embezzlement, or acquisition of property through abuse of official position»). The author thoroughly examines the current state of legal regulation of the defender's activity under the Criminal Procedure Code of Ukraine of 2012, identifies the peculiarities of procedural rights and obligations of defense counsel, and highlights key problems arising from their practical implementation.*

Particular attention is paid to the analysis of attorney investigation as an important mechanism for ensuring the adversarial principle and genuine equality of parties in criminal proceedings. The article explores issues related to attorney inquiries, obtaining information, and recognizing evidence independently collected by defense counsel. Additionally, the author analyzes specific features of legal regulation regarding defense counsel's involvement in certain investigative actions, especially during identification procedures, revealing typical procedural violations committed by pre-trial investigation authorities.

An essential part of the article is devoted to guarantees of attorney-client privilege and confidentiality. Based on an examination of Ukrainian judicial practice and standards established by the European Court of Human Rights (cases «Salduz v. Turkey», «Michaud v. France», etc.), the author concludes that national legal guarantees for attorney-client confidentiality are insufficiently effective, posing genuine risks to the individual's right to a fair trial.

Furthermore, the author critically assesses Ukraine's current model of lawyer monopoly, which limits the circle of individuals who can act as defenders. Drawing from the international experience of countries such as the USA, Poland, and Germany, the article substantiates the need to reconsider this approach and engage other legal professionals in criminal defense, thereby improving the quality of legal assistance and enhancing competition in the legal services market.

The author formulates specific recommendations for improving Ukrainian criminal procedure legislation, which include clearer regulation of the defense counsel's right to conduct independent investigations, strengthening legislative and procedural guarantees of attorney-client privilege, and ensuring proper conditions for effective collection and submission of evidence by defense counsel. The proposed changes aim to reinforce procedural guarantees for participants in criminal proceedings, enhance the effectiveness of defense counsel activities, and align Ukrainian criminal procedural law and judicial practice with international standards and the jurisprudence of the European Court of Human Rights.

Keywords: *defense counsel, attorney-client privilege, criminal procedure, attorney investigation, confidentiality, lawyer monopoly, international standards, ECtHR, procedural guarantees, Article 191 of the Criminal Code of Ukraine.*