

Гарантії професійної діяльності захисника у кримінальному провадженні

Микола Коломойцев*

* Канд. юрид. наук, докторант ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», м. Харків, Україна, ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8957-5509>, e-mail: kolomoitsev.mykola@ukr.net

DOI: 10.32353/khrife.2.2025.09 УДК [343.12:347.965](477)

Надійшло 15.05.2025 / Рецензовано 22.05.2025 / Прийнято до друку 25.06.2025 /
Доступно онлайн 30.06.2025



Мета статті — визначити зміст правового статусу захисника підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні, схарактеризувати гарантії його професійної діяльності. Для реалізації поставленої мети застосовано комплекс загальнонаукових методів (аналіз і синтез, узагальнення, логіко-структурний підхід тощо). Досліджено, що гарантії професійної діяльності адвоката (захисника) у кримінальному провадженні представлені комплексом міжнародно-правових і національних положень, що визначають його права й обов'язки в разі здійснення ним захисту підозрюваного (обвинуваченого / підсудного / засудженого). Джерелами згаданих гарантій є Конституція, Кримінальний процесуальний кодекс, Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», підзаконні нормативно-правові акти України. Окреслені правові гарантії визначають повноваження захисника у забезпеченні права на захист і справедливе правосуддя, ними послуговуються під час отримання доказів, для обґрунтування правової позиції, оскарження процесуальних рішень тощо. Систему правових гарантій захисника у кримінальному провадженні представлено у вигляді: 1) конституційних і кримінально-правових положень, що передбачають підстави для кримінальної відповідальності за порушення права на захист, а також за будь-який незаконний вплив на його діяльність (ст. 397—400 Кримінального кодексу України); 2) загальних гарантій, обумовлених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»,

міжнародно-правовими актами і практикою Європейського суду з прав людини; 3) кримінальних процесуальних гарантій, що надають захисникові право представляти інтереси підзахисного, брати участь у процесуальних заходах, звертатися з клопотаннями, скаргами тощо; 4) спеціальних гарантій, що визначають компетенцію захисника у розв'язанні вузькогалузевих питань (наприклад, ініціюванні проведення судової експертизи на підставі договірних відносин).

Ключові слова: кримінальне провадження; адвокат; правнича допомога; свідок; право на захист; правовий статус.

Постановка наукової проблеми

У Конституції України визначено, що кожна особа може самостійно обирати захисника (отже, і представника) своїх прав¹. Для реалізації таких цілей і завдань державою передбачено діяльність адвокатури. Саме ця неурядова інституція забезпечує професійне представництво та захист особи в суді, органах державної влади тощо.

В умовах дії правового режиму воєнного стану запити на отримання правничої допомоги кількісно збільшилися. Це пов'язано і з метою отримання консультаційної допомоги й захисту від кримінального переслідування, і з наявністю запитів громадян на їх представництво як потерпілих та свідків у кримінальних провадженнях та ін.

Професійну діяльність учасників правових відносин урегульовано законом, тому під час її практичного провадження важливо неухильно дотримувати певних правових засад. Із метою

реалізації завдань, покладених на адвокатуру, державою розроблено й запроваджено цілу низку гарантій професійної діяльності правників.

У широкому сенсі *гарантію* слід розуміти як поруку в чомусь, забезпечення чого-небудь; умови, що забезпечують успіх чого-небудь². У сучасній українській правовій науці до сьогодні відсутнє узгоджене бачення щодо класифікації гарантій реалізації прав і свобод людини та громадянина. Дослідники найчастіше розрізняють загальні та спеціальні гарантії. Під *загальними гарантіями* вчені зазвичай розуміють сукупність об'єктивних умов і суб'єктивних чинників, що сприяють ефективному здійсненню прав та свобод, запобігають їх обмеженню або порушенню й забезпечують відповідний рівень захисту. Водночас *спеціальні (юридичні) гарантії* в науковій літературі визначено як комплекс правових інструментів, за допомогою яких реалізують, охороняють і відновлюють порушені права людини. Вони містять процесуальні й матеріальні засоби, що

1 Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (зі змін. та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 24.04.2025).

2 Гарантія / Академічний тлумачний словник української мови. В 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ, 1970—1980. Т. 2 : Г—Ж ; ред. тому: П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. 1971. С. 29. URL: <https://sum.in.ua/s/Gharantija> (дата звернення: 24.04.2025).

забезпечують правовий захист та усунення правопорушень³.

Щодо професійних гарантій діяльності, то їх здебільшого окреслено у спеціальних профільних законах. Наприклад, професійні гарантії адвокатів визначено в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — *Закон про адвокатуру*)⁴. Водночас актуальним залишається питання щодо того, чи змінюється обсяг процесуальних гарантій адвоката, який набув статусу захисника в кримінальному провадженні, і як саме, чи відбувається обмеження загальних гарантій адвоката у кримінальному провадженні тощо.

Така увага до окресленої проблематики зумовлена суттєвим недоліком чинного кримінального процесуального законодавства, що не містить окремої норми, яка визначала б права й обов'язки захисника у кримінальному провадженні, гарантії його участі в кримінальному провадженні.

Уважаємо, що для забезпечення права особи на захист, надання правничої допомоги особі, яка потенційно може набути статусу підозрюваного у кримінальному провадженні, під час розгляду справи в суді (розгляду кримінальної справи по суті) і представництва у зв'язку із цим особи в інших державних органах в Україні, слід з'ясувати гарантії захисника у кримінальному провадженні.

Мета статті

Визначити зміст правових гарантій діяльності захисника підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні як складової правового (процесуального) статусу цього учасника кримінального провадження.

Методи дослідження

Для реалізації поставленої мети застосовано комплекс загальнонаукових методів (аналіз і синтез, узагальнення, логіко-структурний підхід тощо). Загальнонаукові та спеціальні методи забезпечили послідовний аналіз гарантій професійної діяльності адвоката (захисника) у кримінальному провадженні. Методи аналізу й синтезу дали змогу розмежувати правові позиції, що стосуються різних видів процесуальних гарантій (конституційних, кримінально-правових, процесуальних, спеціальних), і логічно поєднати їх у єдину системну модель правового регулювання адвокатської діяльності. Завдяки узагальненню положень чинного національного законодавства (Конституції, Кримінального процесуального кодексу (далі — *КПК України*), Закону про адвокатуру, інших нормативно-правових актів України)⁵, а також норм міжнародного права та практики Європейського суду з прав

3 Байрачна Л. К., Барабаш Ю. Г., Веніславський Ф. В. та ін. Конституційне право України : підручник / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. Харків, 2008. С. 132. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009_2/KONST_PR_2008.pdf (дата звернення: 24.04.2025) ; Остапенко В. В. Гарантії суб'єктивних прав і свобод як елемент правового статусу людини і громадянина. *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 1 (13). С. 2. DOI: 10.21564/2225-6555.2018.13.127019 (дата звернення: 24.04.2025).

4 Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI (зі змін. та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 24.04.2025).

5 Конституція України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 24.04.2025) ; Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (зі змін. та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 02.05.2025) ; Про адвокатуру URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 24.04.2025).

людини (далі — ЄСПЛ), сформовано цілісне бачення правового статусу захисника у кримінальному провадженні. Застосування системно-структурного підходу сприяло класифікації гарантій діяльності захисника за змістом, джерелами регулювання та сферою реалізації, що допомогло чітко розмежувати загальні та спеціальні гарантії, а також з'ясувати їхнє значення для реалізації права на захист.

Діалектичний метод став у пригоді в дослідженні розвитку нормативного регулювання інституту захисту у кримінальному процесі, аналізуванні динаміки законодавчих змін і їхнього впливу на правозастосовну практику.

Методи формально-логічного аналізу (дедукція, індукція, аналогія) стали підґрунтям для формування авторських висновків щодо ефективності наявних гарантій та обґрунтування напрямів їх удосконалення. Сукупність застосованих методів дала змогу структуровано висвітлити гарантії діяльності адвоката у кримінальному провадженні, окреслити основні проблеми реалізації його повноважень і визначити перспективні

напрями їх нормативного вдосконалення з урахуванням принципу верховенства права й забезпечення реальної рівності сторін.

Аналіз основних досліджень і публікацій

На захисника у кримінальному провадженні поширюються всі правові гарантії адвоката, передбачені Законом про адвокатуру ⁶. Водночас реалізація функції захисту у кримінальному провадженні відбувається з урахуванням низки галузевих — кримінальних процесуальних — засад, визначених кримінальним процесуальним законом. Тож науковці так і досліджують ці проблеми: або на підставі міждисциплінарного підходу, або з урахуванням галузевого принципу.

Так, у широкому сенсі правові гарантії діяльності адвоката піддано аналізу в роботах В. Заборовського ⁷, В. Меркулової ⁸, С. Савицької ⁹ та ін.

Кримінальні процесуальні гарантії захисника розкрито у працях А. Каткової ¹⁰, В. Єрохіна й О. Юхна ¹¹, А. Хитра

6 Про адвокатуру ... URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 24.04.2025).

7 Заборовський В. В. Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України : монографія. Ужгород, 2017. 900 с. URI: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/20342> (дата звернення: 24.04.2025).

8 Меркулова В. О. Функції адвокатури та відновне правосуддя: проблеми співвідношення. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2023. № 3. С. 96—101. DOI: 10.32850/sulj.2023.3.16 (дата звернення: 24.04.2025).

9 Савицька С. Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 199 с.

10 Каткова А. Г. Гарантії здійснення адвокатської діяльності у кримінальному провадженні: проблемні питання. *Процесуальні та криміналістичні аспекти досудового розслідування* : мат.-ли Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 14.04.2016). Одеса, 2016. С. 63—65. URL: <https://surl.li/hgtftt> (дата звернення: 24.04.2025).

11 Єрохін В. В., Юхно О. О. Захисник як учасник кримінального провадження : монографія / за заг. ред. О. О. Юхна. Харків, 2018. 240 с. URL: <https://core.ac.uk/reader/333963660> (дата звернення: 24.04.2025).

й І. Татарина¹², О. Старенького¹³ та ін. Автори акцентують свою увагу на різних аспектах цієї проблематики. Наприклад, В. Юсупов і К. Юсупова зауважують, що передбачена ст. 397—400 Кримінального кодексу України¹⁴ (далі — *КК України*) відповідальність за будь-який незаконний вплив на роботу захисника є гарантіями діяльності адвоката. Водночас учені зауважують про систематичне закриття таких проваджень і відсутність реальної практики притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за незаконне втручання в адвокатську діяльність. Тож автори наголошують на важливості виявлення органами досудового розслідування всіх аспектів предмета доказування задля повноцінного збирання, аналізування та оцінювання доказів, що в підсумку сприятиме ефективному, об'єктивному й неупередженому розслідуванню¹⁵.

В. Гончаренко предметом свого дослідження обрав гарантії професійної діяльності іноземних адвокатів в Україні й констатував невисоку популярність інституту іноземного адвоката в Україні¹⁶. Цю тенденцію він пояснює

низкою обмежень, висунутих до адвокатів іноземних держав, які планують здійснювати професійну діяльність в Україні. Зважаючи на обмеженість іноземних громадян у захисті своїх професійних прав, науковець наголошує, що ст. 61 Закону про адвокатуру¹⁷ потребує доповнення положенням такого змісту: «Захист професійних прав і обов'язків адвоката іноземної держави, а також забезпечення гарантій його адвокатської діяльності здійснюється органами адвокатури в межах їх компетенції нарівні з адвокатами України»¹⁸.

Видається, що співвіднесення правових гарантій захисника як адвоката, що становлять складову правового статусу цього учасника правових відносин, мають співвідноситися як загальне (професійні гарантії адвоката) і окреме (гарантії захисника), проте слід з'ясувати, чи дотримано це співвідношення у практичній діяльності.

Текстуальний аналіз наукових праць учених дає змогу узагальнити кілька типових проблемних питань, що негативно позначаються на унормуванні

- 12 Хитра А., Татарин І. Правові гарантії участі захисника у кримінальному провадженні. *Polish journal of science*. 2022. № 47. Vol. 2. С. 38—42. URL: <https://www.calameo.com/read/00598514271b5b1a06241> (дата звернення: 24.04.2025).
- 13 Старенький О. С. Щодо визначення поняття та видів кримінальних процесуальних гарантій захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 62—72. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2016_Starenkyi.pdf (дата звернення: 24.04.2025).
- 14 Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III (зі змін. та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 24.04.2025).
- 15 Юсупов В. В., Юсупова К. О. Гарантії професійної діяльності захисника як предмет злочинного посягання при вчиненні втручання в діяльність захисника чи представника особи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 446—450. DOI: 10.32782/2524-0374/2023-8/104 (дата звернення: 24.04.2025).
- 16 Гончаренко В. С. Гарантії професійної діяльності іноземних адвокатів в Україні. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 4. С. 119—127. URL: <https://vkslaw.com.ua/index.php/journal/article/download/325/296/> (дата звернення: 24.04.2025).
- 17 Про адвокатуру ... URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 24.04.2025).
- 18 Гончаренко В. С. Зазнач. твір. С. 126. URL: <https://vkslaw.com.ua/index.php/journal/article/download/325/296/> (дата звернення: 24.04.2025).

правового статусу захисників у кримінальному провадженні. *По-перше*, це невідповідність національних правових гарантій діяльності захисника міжнародним нормативним принципам діяльності. *По-друге*, це неузгодженість професійного статусу іноземних адвокатів і національних. *По-третє*, це наявність колізій у положеннях КПК України¹⁹ та Закону про адвокатуру²⁰.

Переконані, що порушені питання є актуальними й потребують розв'язання й унормування на законодавчому рівні, адже в кримінальному провадженні слід застосовувати належну правову процедуру щодо кожного учасника кримінального провадження та щодо кожного правового спору, саме тоді забезпечуватиметься дія принципів рівності сторін, верховенства права та ін.

Викладення основного матеріалу дослідження

Професійну незалежність, гідність і права адвоката захищено на рівні Конституції України, спеціального законодавства, а також інших правових актів. Водночас у ст. 23 Закону про адвокатуру визначено такі ключові гарантії правового статусу адвоката:

- 1) заборонено будь-яке перешкодження професійній діяльності адвоката — органи влади й інші особи не мають права впливати або

втручатися в реалізацію законних адвокатських функцій;

- 2) інформація, що становить адвокатську таємницю, є недоторканною — заборонено вимагати її розголошення від адвокатів, їх помічників, стажистів або працівників. Цих осіб не можна допитувати щодо довіреної інформації без письмової згоди клієнта. На важливості забезпечення конфіденційності діяльності адвоката (зокрема, захисника) також наголосив ЄСПЛ у справі *Niemietz v. Germany* (1992). У цьому рішенні ЄСПЛ зауважив, що обшук в офісі адвоката, який призводить до ознайомлення сторонніх осіб із професійною інформацією (окрім адвоката і його клієнта), порушує ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини (право на повагу до приватного та сімейного життя, житла й кореспонденції)²¹;
- 3) проведення процесуальних дій щодо адвоката потребує особливої процедури — будь-які оперативно-розшукові або слідчі (розшукові) дії (далі — *С(Р)Д*), які можна проводити винятково з дозволу суду, здійснюють на підставі рішення суду, ініційованого високوپосадовими прокурорами;
- 4) документи, пов'язані з професійною діяльністю адвоката, не підлягають огляду, вилученню або

19 Кримінальний процесуальний кодекс ... URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 02.05.2025).

20 Савицька С. Л. Зазнач. твір ; Каткова А. Г. Зазнач. твір. URL: <https://surl.li/hgtfft> (дата звернення: 24.04.2025) ; Про адвокатуру ... URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 24.04.2025).

21 European Convention on Human Rights. As amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15. Supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16. European Court of Human Rights ; Council of Europe. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (дата звернення: 13.05.2025) ; Case of Niemietz v. Germany. Appl. No. 13710/88. Judgm. of 16 Dec 1992 / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887> (дата звернення: 13.05.2025).

- розголошенню, окрім випадків, передбачених законом;
- 5) адвокати мають рівні права в судовому процесі, що передбачає дотримання принципів рівності, змагальності та свободи в доведенні правової позиції;
 - 6) життя, здоров'я, репутація та майно адвоката і його родини охороняються законом, а будь-яке посягання тягне передбачену кримінальну або іншу юридичну відповідальність;
 - 7) безпеку адвоката під час участі у кримінальному провадженні гарантовано законом, зокрема із застосуванням спеціальних заходів захисту;
 - 8) залучати адвоката до негласної співпраці із правоохоронними органами заборонено, якщо така взаємодія може порушити принцип конфіденційності або призвести до розкриття адвокатської таємниці;
 - 9) особисте спілкування адвоката з клієнтом є приватним, і будь-яке втручання у нього є неприпустимим;
 - 10) висловлені адвокатом правові позиції не можуть бути підставою для прокурорського оскарження, судових ухвал або іншого реагування, що має на меті тиск або вплив на адвоката;
 - 11) правову позицію адвоката охороняють від стороннього втручання, навіть якщо вона суперечить інтересам сторони обвинувачення або іншого опонента у справі;
 - 12) про затримання адвоката або обрання щодо нього запобіжного заходу необхідно невідкладно поінформувати відповідну регіональну раду адвокатів;
 - 13) повідомлення про підозру адвокату можливе лише від певних категорій прокурорів, зокрема Генерального прокурора або його заступників чи прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;
 - 14) притягнення адвоката до кримінальної або іншої відповідальності у зв'язку з його професійною діяльністю є недопустимим, за винятком випадків, чітко визначених законом;
 - 15) професійну діяльність адвоката, включно з публічними висловлюваннями або заявами в інтересах клієнта, не можна визнати підставою для юридичної відповідальності, якщо не порушено адвокатської етики;
 - 16) заборонено ототожнювати адвоката з особою, яку він представляє,— адвокат не несе відповідальності за дії або переконання свого клієнта;
 - 17) дисциплінарне провадження щодо адвоката здійснюють за спеціально визначеною процедурою, яка гарантує дотримання його професійних прав²².

Попри ґрунтовне закріплення загальних гарантій професійної діяльності адвокатів, варто зауважити, що кримінальна процесуальна діяльність завжди характеризується певним конфліктом інтересів сторони обвинувачення та сторони захисту. Із метою реалізації процесуальної цікавості кожна зі сторін вдається до реалізації процесуальних і непроцесуальних дій, спрямованих на прийняття процесуального рішення, яке відповідало б його правовій позиції і задовольнило б його процесуальну цікавість.

²² Про адвокатуру ... URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 24.04.2025).

У контексті дослідження відповідності гарантій процесуальної діяльності захисника у кримінальному провадженні міжнародно-правовим гарантіям, маємо зазначити, що міжнародна спільнота приділяє цьому питанню пильну увагу. Так, відповідно до Основних положень про роль адвокатів, прийнятих на 8-му Конгресі ООН з питань запобігання злочинності та кримінального правосуддя, адвокат має право на таке:

- 1) своєчасний і безперешкодний доступ до інформації, документів і матеріалів справи;
- 2) конфіденційність під час захисту змісту консультацій та комунікацій між адвокатом і клієнтом;
- 3) захист, якщо існує загроза безпеці адвоката через його професійну діяльність тощо;
- 4) вільне пересування та консультування клієнтів у межах держави й за кордоном тощо²³.

Окрім цього, 1990 року Міжнародна асоціація адвокатів ухвалила стандарти адвокатської діяльності «Міжнародні принципи поведінки адвокатів» із метою забезпечити незалежність юридичної професії, захистити права адвокатів і створити універсальні стандарти професійної етики²⁴. Відповідно до них органи державної влади мають гарантувати кожному адвокату:

- 1) незалежність від державних органів, політичного тиску або зовнішнього впливу, а втручання в професійну діяльність адвоката

з будь-чийого боку є неприпустимим;

- 2) свободу в обранні клієнтів (адвокат має право вільно приймати справи або відмовлятися від них, окрім випадків, коли така відмова суперечить закону або правилам професійної етики);
- 3) конфіденційність (усі відомості, отримані адвокатом у зв'язку з виконанням своїх обов'язків, є професійною таємницею, а їх порушення є грубим порушенням етичних норм);
- 4) лояльність до клієнта, тобто адвокат повинен діяти в інтересах клієнта, не суперечити закону й моральним принципам, а виявлення конфлікту інтересів є підставою для відмови від участі у справі;
- 5) забезпечення етичних стандартів (адвокат зобов'язаний дотримувати високих моральних і етичних принципів незалежно від юрисдикції, у якій він здійснює діяльність);
- 6) самоврядність адвокатських інституцій (діяльність адвокатів забезпечують за допомогою незалежних органів адвокатського самоврядування, які обумовлюють правила внутрішнього розпорядку й забезпечують їх дотримання);
- 7) захист від переслідувань за дії, учинені в межах професійної діяльності, якщо вони не суперечать закону²⁵.

Окреслені вище засади також закріплено в Рекомендаціях R (2000) 21 Комітету

23 Basic Principles on the Role of Lawyers : Ad. 07 Sept 1990 by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba / United Nations Human Rights : web. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers> (дата звернення: 13.05.2025).

24 IBA Standards for the Independence of the Legal Profession. Ad. 1990. URL: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=F68BBBA5-FD1F-426F-9AA5-48D26B5E72E7> (дата звернення: 13.05.2025).

25 Ibid.

Міністрів Ради Європи, і хоча цей документ не є обов'язковим, саме він визначає стандарти, до яких мають прагнути держави-члени Ради Європи, зокрема Україна, для гарантування незалежності й ефективності адвокатської діяльності²⁶.

У контексті кримінального провадження в науковій літературі пропонують визначати кримінальні процесуальні гарантії діяльності захисника у кримінальному провадженні як суб'єкта доказування на стадії досудового розслідування та об'єднують їх у кілька груп. До цього питання ґрунтовно підійшов О. Старенький і запропонував класифікувати гарантії діяльності захисника за такими критеріями:

- 1) за джерелом правового регулювання:
 - міжнародні — передбачені міжнародно-правовими актами;
 - національні — закріплені в законодавстві України;
- 2) за змістом правового статусу захисника:
 - спрямовані на забезпечення реалізації процесуальних прав захисника як учасника доказування;
 - які гарантують можливість належного виконання процесуальних обов'язків захисником у межах його повноважень щодо доказування;
- 3) за етапами реалізації права на доказування:
 - діють під час збирання доказів захисником;
 - забезпечують застосування зібраних доказів для формування правової позиції захисту;

- 4) за способом отримання доказів:
 - застосовують у разі участі захисника у С(Р)Д;
 - діють під час його участі в негласних слідчих (розшукових) діях (далі — НС(Р)Д);
 - регулюють витребування документів;
 - стосуються отримання речей і документів;
 - забезпечують проведення опитування учасників провадження або інших осіб;
 - реалізуються під час залучення експерта за ініціативою захисника;
- 5) за цільовим призначенням процесуальної дії:
 - забезпечують збирання доказів захисником;
 - дають змогу перевірити достовірність отриманих доказів;
- 6) за характером доказів, із якими працює захисник:
 - стосуються отримання та застосування речових доказів;
 - пов'язані з документами;
 - щодо висновків експертів;
 - охоплюють показання осіб;
- 7) за суб'єктом, який забезпечує реалізацію права на доказування:
 - прокурором;
 - керівником органу досудового розслідування;
 - слідчим;
 - детективом;
 - слідчим суддею;
 - представником ради адвокатів регіону²⁷.

Щодо гарантій участі захисника у С(Р)Д і НС(Р)Д під час досудового роз-

26 Рекомендація R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів : ухвал. Ком. Мін-в Ради Європи на 727-му засід. заст. мін-в 25.10.2000 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf (дата звернення: 13.05.2025).

27 Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 20 с.

слідування, то серед них у науковій літературі визначають:

- 1) право адвоката звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення С(Р)Д;
 - 2) можливість надавати підозрюваному короткі юридичні консультації під час проведення таких дій як за власною ініціативою, так і на прохання підзахисного;
 - 3) обов'язок слідчого або прокурора забезпечити участь захисника, якщо обшук проводять у приміщенні за клопотанням особи, яка там перебуває;
 - 4) чіткі вимоги до оформлення протоколу С(Р)Д (зазначення дати, часу початку й завершення, інформації про додатки, фіксування роз'яснення прав і обов'язків учасникам дії);
 - 5) недопустимість використання як доказів матеріалів, здобутих із істотними порушеннями порядку проведення С(Р)Д;
 - 6) право захисника ініціювати проведення НС(Р)Д шляхом подання відповідного клопотання слідчому судді;
 - 7) обов'язок слідчого судді отримати від адвоката письмове зобов'язання про нерозголошення факту проведення НС(Р)Д, якщо адвокат ініціював ці дії;
 - 8) гарантії щодо ознайомлення адвоката з результатами НС(Р)Д, здійснених за його ініціативою;
 - 9) скасування грифа секретності для клопотань, процесуальних рішень та інших документів, пов'язаних із НС(Р)Д, після завершення таких дій або до моменту відкриття матеріалів іншій стороні.
- Щодо інших процесуальних дій у межах досудового розслідування, гарантії участі захисника як суб'єкта доказування містять:
- 1) право адвоката витребувати документи (оригінали або засвідчені копії) за винятком тих, що містять державну або службову таємницю, шляхом подання адвокатського запиту відповідно до Закону про адвокатуру;
 - 2) право звернення із запитом не лише до установ і організацій, а й до фізичних осіб;
 - 3) юридичну відповідальність за безпідставну відмову у відповіді на адвокатський запит;
 - 4) право захисника складати протокол про отримання речей і документів як за згодою учасників провадження або інших осіб, так і у випадках їх безпосереднього виявлення;
 - 5) законодавче регулювання порядку зберігання речових доказів адвокатом;
 - 6) можливість отримання тимчасового доступу до речей і документів, зокрема тих, що містять відомості, які становлять державну таємницю;
 - 7) право складати протокол про вилучення документів і речей під час реалізації тимчасового доступу й відповідальність за необґрунтоване ненадання такого доступу адвокату;
 - 8) нормативне визнання інституту приватної детективної (розшукової) діяльності як додаткового способу збирання доказів;
 - 9) надання статусу доказів поясненням, отриманим адвокатом від учасників провадження або інших осіб за їхньою згодою;
 - 10) закріплення процедури опитування захисником учасників процесу або інших осіб, включно з правом складати відповідний протокол;

- 11) обов'язок слідчого та прокурора повідомляти захисника про залучення експерта;
- 12) надання адвокатуві часу для формулювання запитань до експерта;
- 13) обов'язок надати адвокатуві завірнену копію висновку експерта не пізніше ніж за три дні після його отримання;
- 14) право захисника отримувати зразки для експертизи за згодою особи або виявляти їх самостійно, з обов'язковим складанням протоколу;
- 15) законодавчо закріплене право залучати експерта для проведення додаткової або повторної експертизи²⁸.

Високо оцінюючи спробу вченого ґрунтовно деталізувати діяльність захисника у кримінальному провадженні, маємо наголосити на певній неузгодженості окремих позицій із чинною правозастосовною практикою. Насамперед це стосується процедури призначення експертиз та ознайомлення з ними. Чинний КПК України не передбачає обов'язку слідчого та прокурора повідомляти захисника про залучення експерта, надавати адвокатуві час для формулювання експертних завдань і завірнену копію висновку експерта. Не закріплено також окремого права захисника на залучення експерта для проведення додаткової

або повторної експертизи. Захисник, безумовно, має право на ініціювання проведення експертизи, однак реалізує він його на підставі власної ініціативи й у порядку договірних відносин із судово-експертною установою або судовим експертом, який не є працівником державної судово-експертної установи.

До сьогодні також нормативно не визнано інститут приватної детективної (розшукової) діяльності як додатковий спосіб збирання доказів. Усі дії, ініційовані захисником в аспекті збирання доказів, здійснюються у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 93 КПК України²⁹ та положеннями Закону про адвокатуру³⁰.

Уважаємо суто декларативною позицію про «законодавче регулювання порядку зберігання речових доказів адвокатом», оскільки відповідно до ч. 2 ст. 100 КПК України, хоча на сторони кримінального провадження і покладено обов'язок зберігати надані їм речові докази або документи у стані, придатному для використання, законодавець ґрунтовно підійшов лише до визначення порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення³¹.

Зауважимо, що всі окреслені гарантії є узагальненням правових положень, розпорошених по всьому КПК України, а також результатом зіставлення правового принципу, відповідно до якого захисник має права особи, яку він

28 Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії ...

29 Кримінальний процесуальний кодекс URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 02.05.2025).

30 Савицька С. Л. Зазнач. твір ; Каткова А. Г. Зазнач. твір. URL: <https://surl.li/hgtftt> (дата звернення: 24.04.2025) ; Про адвокатуру URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 24.04.2025).

31 Кримінальний процесуальний кодекс URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 02.05.2025) ; Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : затв. постанов. КМУ від 19.11.2012 р. № 1104 (зі змін. та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#n19> (дата звернення: 13.05.2025).

представляє, за винятком тих, які він може реалізувати особисто (ст. 46 КПК України³²). Водночас процесуальні права захисника та його підзахисного не є тотожними, оскільки захисник діє як самостійний учасник кримінального провадження, наділений окремими правами й обов'язками, що обумовлюють специфіку його правового статусу. Ці повноваження формують окремі процесуальні правовідносини як із підзахисним, так і з іншими учасниками кримінального процесу.

Загальні засади участі захисника у кримінальному провадженні окреслено у ст. 46 КПК України, яка регулює його процесуальні функції³³. Водночас ч. 1 цієї самої статті певною мірою обмежує надання правничої допомоги: адвокат не має права представляти особу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав допомогу³⁴. Натомість не конкретизовано, які саме інтереси маються на увазі, що залишає це питання відкритим для тлумачення в кожному конкретному випадку. До того ж правовий статус захисника ґрунтується на інтересах підзахисного, реалізація яких і є головною метою його участі у кримінальному провадженні³⁵.

Попри те, що законодавець гарантував право захисникові брати участь у С(Р)Д, які проводять за участю підозрюваного, слід наголосити на процесуальній несамостійності цього учасника. Наприклад, участь захисника у слідчому експерименті часто відбувається в супроводі низки обмежень, що знижують ефективність реалізації його процесуальних повноважень. Одним із

ключових обмежень є відсутність у захисника права впливати на спосіб або порядок проведення слідчого експерименту, процедуру проведення дослідів і випробувань. Повноваження щодо визначення методики й послідовності таких дій цілком належать слідчому, що здатне призвести до ігнорування обставин, важливих для сторони захисту. Це своєю чергою створює ризик одностороннього інтерпретування подій, що не враховує позиції підозрюваного або обвинуваченого. Ще однією проблемною сферою є фіксування результатів слідчого експерименту. У разі порушення порядку документування або через технічні похибки може бути спотворено зміст отриманих даних. Хоча захисник і має право бути присутнім під час проведення таких слідчих дій, він не впливає на процес фіксування, оскільки це здійснює винятково орган досудового розслідування.

Нерідко захисник стикається з обмеженнями в часі. Повідомлення про проведення слідчого експерименту може надійти із запізненням або з порушенням розумного строку, що не залишає йому достатньо часу для ознайомлення з матеріалами справи, підготовки правової позиції або подання клопотань. Це істотно знижує якість процесуального представництва інтересів підзахисного. Окрім того, існує ризик обмежити доступ захисника до експертів, необхідних для проведення альтернативного аналізу обставин або результатів експерименту. Слідчий може відмовити в задоволенні клопотання про залучення іншого експерта, посилаючись на те,

32 Кримінальний процесуальний кодекс ... URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 02.05.2025).

33 Там само.

34 Там само.

35 Хитра А., Татарин І. Зазнач. твір. URL: <https://www.calameo.com/read/00598514271b5b1a06241> (дата звернення: 24.04.2025).

що раніше вже проведено відповідне дослідження або що наявних доказів достатньо. Це позбавляє сторону захисту можливості обґрунтувати свою правову позицію через додаткове експертне дослідження³⁶.

Отже, хоча чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає гарантії участі захисника у проведенні С(Р)Д, їх реалізація в умовах зазначених вище обмежень часто є формальною або недостатньою. Такі обставини потребують критичного переосмислення чинних норм і практики їх застосування (із метою зміцнення процесуального балансу між стороною обвинувачення та захисту).

Висновки

Гарантії професійної діяльності адвоката (захисника) у кримінальному провадженні представлені комплексом міжнародно-правових і національних положень, що визначають його права й обов'язки у разі здійснення ним захисту підозрюваного (обвинуваченого / підсудного / засудженого). Джерелами окреслених гарантій є Конституція, КПК, Закон про адвокатуру та підзаконні нормативно-правові акти України. Окреслені правові гарантії обумовлюють повноваження захисника в забезпеченні права на захист і справедливе правосуддя, ними послуговуються під час отримання доказів, для обґрунтування правової позиції та оскарження процесуальних рішень тощо.

Систему правових гарантій захисника у кримінальному провадженні представлено:

- 1) конституційними та кримінально-правовими положеннями, що передбачають підстави для кримінальної відповідальності за порушення права на захист, а також за будь-який незаконний вплив на його діяльність (ст. 397—400 КК України);
- 2) загальними гарантіями, обумовленими Законом про адвокатуру, міжнародно-правовими актами та практикою ЄСПЛ;
- 3) кримінальними процесуальними гарантіями, що надають право захисникові представляти інтереси підзахисного, брати участь у процесуальних заходах, звертатися з клопотаннями, скаргами тощо;
- 4) спеціальними гарантіями, що визначають компетенцію захисника у розв'язанні вузькогалузевих питань (наприклад, ініціюванні проведення судової експертизи на підставі договірних відносин).

Ураховуючи низку обмежень у забезпеченні повноцінного захисту підозрюваного (обвинуваченого / підсудного / засудженого), вважаємо, що перспективи подальших досліджень мають полягати у визначенні апробованих алгоритмів удосконалення як системи правових положень, що регулюють відповідні правові відносини, так і правозастосовної практики загалом.

Guarantees of professional activity of defense attorney in criminal proceedings

Mykola Kolomoitsev

This article purpose is to determine legal status content of the defense attorney of the

36 Ухов В. Р. Правові гарантії та обмеження діяльності захисника на етапі проведення слідчих експериментів. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття: тези доп. учасн. VIII Всеукр. наук.-практ. конф.* (Харків, 24.11.2023). Харків, 2023. С. 153—154. URL: https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20231124/article/view/ukhov/pdf (дата звернення: 02.05.2025).

suspect (accused) in criminal proceedings, to characterize the guarantees of his professional activity. For implementing the set goal, a set of general scientific methods was applied (analysis and synthesis, generalization, logical-structural approach, etc.). It was investigated that the guarantees of the professional activity of the lawyer (defense attorney) in criminal proceedings are represented by a set of international legal and national provisions that determine his rights and obligations in the event of his defense of the suspect (accused / defendant / convicted). The sources of the aforementioned guarantees are the Constitution, the Criminal Procedure Code, the Law of Ukraine "On the Bar and Legal Practice", and subordinate regulatory legal acts of Ukraine. The outlined legal guarantees determine the powers of the defense attorney in ensuring the right to defense and fair justice, they are used when obtaining evidence, to substantiate the legal position, to appeal procedural decisions, etc. The system of legal guarantees of the defense attorney in criminal proceedings is presented in the form of: 1) constitutional and criminal law provisions that provide grounds for criminal liability for violation of the right to defense, as well as for any illegal influence on its activities (Articles 397-400 of the Criminal Code of Ukraine); 2) general guarantees stipulated by the Law of Ukraine "Law of Ukraine: On the Bar and Legal Practice", international legal acts and the practice of the European Court of Human Rights; 3) criminal procedural guarantees that give the defense attorney the right to represent the interests of the client, participate in procedural measures, submit motions, complaints, etc.; 4) special guarantees that determine the competence of the defense attorney in resolving narrowly defined issues (for example, initiating a forensic examination based on contractual relations).

Keywords: criminal proceedings; lawyer; legal aid; witness; right to defense; legal status.

Фінансування

Це дослідження не отримало жодного спеціального гранту від фінансових установ у державному, комерційному або некомерційному секторах.

Відмова від відповідальності

Засновники не грали жодної ролі у розробленні дослідження, добиранні й аналізуванні даних, рішенні про публікацію або підготовку рукопису.

Учасники

Автор зробив свій внесок винятково в інтелектуальну дискусію, що є основою цього документа, дослідження судової практики, написання та редагування, і бере на себе відповідальність за її зміст і тлумачення.

Декларація щодо конфлікту інтересів

Автор заявляє, що у нього відсутній конфлікт інтересів.

References

- Akademichnyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy [Academic Explanatory Dictionary of the Ukrainian Language] (1970–1980). V 11 t. / za red. I. K. Bilodida. Kyiv. T. 2 : H–Zh (1971) ; red. tomu: P. P. Dotsenko, L. A. Yurchuk. URL: <https://sum.in.ua/s/Gharantija> [in Ukrainian].
- Bairachna, L. K., Barabash, Yu. H., Venislavskiy, F. V. ta in. (2008). *Konstytutsiine pravo Ukrainy* [Constitutional law of Ukraine] : pidruchnyk / za red. V. P. Kolisnyka, Yu. H. Barabasha. Kharkiv. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009_2/KONST_PR_2008.pdf [in Ukrainian].
- Honcharenko, V. S. (2018). *Harantii profesiinoi diialnosti inozemnykh advokativ v Ukraini* [Guarantees of professional activities of foreign attorneys in Ukraine]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*. № 4. URL: <https://vkslaw.com.ua/index.php/journal/article/download/325/296/> [in Ukrainian].
- Katkova, A. H. (2016). *Harantii zdiisnennia advokatskoi diialnosti u kryminalnomu provadzhenni: problemni pytannia* [Guarantees for practicing law in criminal proceedings: problematic issues]. *Protsesualni*

- ta kryminalistychni aspekty dosudovoho rozsliduvannia : mat-ly Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Odesa, 14.04.2016). Odesa. URL: <https://surl.li/hgfttt> [in Ukrainian].
- Khytra, A., Tataryn, I. (2022). Pravovi harantii uchasti zakhysnyka u kryminalnomu provadzhenni [Legal guarantees of the defendant's participation in criminal proceedings]. *Polish journal of science*. № 47. Vol. 2. URL: <https://www.calameo.com/read/00598514271b5b1a06241> [in Ukrainian].
- Merkulova, V. O. (2023). Funktsii advokatury ta vidnovne pravosuddia: problemy spivvidnoshennia [The bar's functions and renewal justice: interrelation problems]. *Pivden-noukraiynskiy pravnychiy chasopys*. № 3. DOI: [10.32850/sulj.2023.3.16](https://doi.org/10.32850/sulj.2023.3.16) [in Ukrainian].
- Ostapenko, V. V. (2018). Harantii sub'iektivnykh prav i svobod yak element pravovoho statusu liudyny i hromadianyna [Guarantees of subjective rights and freedoms as an element of the legal status of a person and a citizen]. *Teoriia i praktyka pravoznnavstva*. Vyp. 1 (13). DOI: [10.21564/2225-6555.2018.13.127019](https://doi.org/10.21564/2225-6555.2018.13.127019) [in Ukrainian].
- Savitska, S. L. (2013). *Kryminalno-protsesualni harantii diialnosti advokata* [Criminal procedural guarantees of a lawyer's activities] : dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv [in Ukrainian].
- Starenkyi, O. S. (2016). *Kryminalni protsesualni harantii zakhysnyka yak sub'iekta dokazuvannia u dosudovomu rozsliduvanni* [Criminal procedural guarantees of the defender as a subject of proving in the pre-trial investigation] : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv [in Ukrainian].
- Starenkyi, O. S. (2016). Shchodo vyznachennia poniattia ta vydiv kryminalnykh protsesualnykh harantii zakhysnyka yak sub'iekta dokazuvannia u dosudovomu rozsliduvanni [Concerning the definition and types of the criminal procedural guarantees of the defender as a subject of proving in the pre-trial investigation]. *Visnyk kryminalnogo sudochynstva*. № 4. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2016_Starenkyi.pdf [in Ukrainian].
- Ukhov, V. R. (2023). Pravovi harantii ta обмеження diialnosti zakhysnyka na etapi provedennia slidchykh eksperymentiv [Legal guarantees and restrictions on the activities of a defense attorney at the stage of conducting an investigative experiment]. *Teoretychni pytannia yurysprudentsii i problemy pravozastosuvannia: vyklyky XXI stolittia* : tezy dop. uchasn. VIII Vseukr. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 24.11.2023). Kharkiv. URL: https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20231124/article/view/ukhov/pdf [in Ukrainian].
- Yerokhin, V. V., Yukhno, O. O. (2018). *Zakhysnyk yak uchastnyk kryminalnogo provadzhennia* [Defense attorney as a participant in criminal proceedings] : monohrafiia / za zah. red. O. O. Yukhna. Kharkiv. URL: <https://core.ac.uk/reader/333963660> [in Ukrainian].
- Yusupov, V. V., Yusupova, K. O. (2023). Harantii profesiinoi diialnosti zakhysnyka yak predmet zlochyynoho posiahannia pry vchynenni vtruchannia v diialnist zakhysnyka chy predstavnyka osoby [Guarantees of the professional activity of the defender as a subject of criminal encroachment in case of interference in the activities of the defender or representative of the person]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. № 8. DOI: [10.32782/2524-0374/2023-8/104](https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/104) [in Ukrainian].
- Zaborovskiy, V. V. (2017). *Pravovy status advokata v umovakh stanovlennia nezalezhnoi advokatury Ukrainy* [The legal status of lawyer in the context of formation of an independent legal profession in Ukraine] : monohrafiia. Uzhhorod. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/20342> [in Ukrainian].