



**Погорецький М. А.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
Заслужений діяч науки і техніки України,  
завідувач кафедри правосуддя  
юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка, адвокат



**Погорецький М. М.,**  
кандидат юридичних наук, адвокат

---

## ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЙНИЙ ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ І ПРАВОЗАСТОСОВНУ ПРАКТИКУ

У статті розглядаються питання гарантій адвокатської таємниці у рішеннях Європейського суду з прав людини та їх імплементаційного впливу на кримінальне процесуальне законодавство України і вітчизняну правозастосовну практику.

**Ключові слова:** адвокатська таємниця, гарантії, рішення, Європейський суд з прав людини, обшук.

В статье рассматриваются вопросы гарантий адвокатской тайны в решениях Европейского суда по правам человека и их имплементационного влияния на уголовное процессуальное законодательство Украины и отечественную правоприменительную практику.

**Ключевые слова:** адвокатская тайна, гарантии, решение, Европейский суд по правам человека, обыск.

Для розробки засад гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі та інших правових актах України, що регламентують адвокатську таємницю, велике значення мають правові позиції Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) з питань, пов'язаних із захистом адвокатської таємниці, які викладені у рішеннях ЄСПЛ за скаргами адвокатів на порушення Конвенції про захист прав людини й основних свобод 1950 р. (Конвенція) [1] у зв'язку із зазіханнями на їхню професійну таємницю, оскільки вони є необхідним стандартом як для вітчизняного законодавства у сфері захисту адвокатської таємниці у кримінальному процесі, так і для правозастосовної практики.

Окремі питання адвокатської таємниці були предметом дослідження у працях вітчизняних правознавців А. М. Бірюкової, Т. В. Варфоломеевої, Т. Б. Вільчик, І. В. Голованя, О. П. Кучинської, С. М. Логінової, В. О. Попелюшка С. Л. Савицької, О. Д. Святоцького, О. С. Старенького, О. Г. Яновської та ін., проте комплексно питання гарантій адвокатської таємниці у рішеннях ЄСПЛ та їх імплементаційного впливу на кримінальне процесуальне законодавство України і вітчизняну правозастосовну практику не висвітлювалося, що і є метою цієї статті.

Особливо важливе значення для розробки гарантій адвокатської таємниці має дослідження правових позицій ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської таємниці у випадках проведення посадовими особами правоохоронних органів обшуку за місцем роботи чи проживання адвоката, поширення правил про адвокатську таємницю на документи й відомості, що мають електронну форму, здійснення контролю за кореспонденцією адвоката з його клієнтами, у тому числі й такими, які підозрюються у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів (тероризм, диверсія, шпигунство, зрада, вбивство при обтяжуючих обставинах тощо), визначення ЄСПЛ правового статусу місця роботи адвоката (адвокатської контори,

офісу, кабінету тощо), здійснення спілкування адвоката з підзахисним.

Щодо гарантій адвокатської таємниці у випадках проведення посадовими особами правоохоронних органів обшуку в офісі адвоката характерною є справа «Німітц проти Німеччини» [2] в офісі якого за скаргою заявника, адвоката за професією, був зроблений обшук. У скарзі Німітц стверджував, що було порушене право на повагу його житла й кореспонденції. Уряд Німеччини, заперечуючи проти скарги, наголошував на тому, що ст. 8 Конвенції не надає захисту від обшуку в адвокатській конторі, і що Конвенція проводить чітку грань між особистим життям і житлом, з одного боку, і професійним і діловим життям і службовими приміщеннями – з іншої. ЄСПЛ у своєму рішенні вказав на те, що не вважає за можливе або необхідне дати вичерпне визначення поняттю «особисте життя».

Було б занадто суворо обмежити «особисте життя» інтимним колом, де кожний може жити своїм власним особистим життям на свій розсуд, і тим самим повністю виключити зовнішній світ із цього кола. Повага особистого життя повинна також включати певною мірою право встановлювати й розвивати відносини з іншими людьми. Більше того, здається, немає принципових підстав, щоб таке розуміння «особистого життя» виключало діяльність професійного й ділового характеру, саме у своїй роботі більшість людей мають значну, якщо ненайбільшу, кількість шансів розвивати відносини із зовнішнім світом. Ця точка зору підтверджується тим фактом, що не завжди можливо чітко розмежувати, яка діяльність людини становить частину його професійного й ділового життя. У випадку, коли людина має гуманітарну професію, його робота в такому контексті може стати невід'ємною частиною його життя настільки, що стає неможливим відокремити, у якості кого він діє в цей момент часу [3].

ЄСПЛ зазначив, що обшук в офісі адвоката являє собою втручання в «приватне життя», «житло» [4] і право на «повагу

кореспонденції», оскільки професійна й непрофесійна діяльність настільки переплетені, що досить важко розмежувати, у якості кого людина діє в той або інший момент часу (особливо у випадку «вільних» професій, таких як адвокат). Тому ст. 8 Конвенції, що оперує терміном «особисте життя», розповсюджується й на професійну діяльність адвоката [1].

ЄСПЛ указав, що термін «житло», який згадується у ст. 8 Конвенції, варто розуміти широко, тобто включати в нього місце діяльності осіб «вільних» професій, зокрема адвокатів [5].

Вузьке тлумачення терміну «житло» може призвести до такої ж небезпеки нерівності, як і вузьке розуміння «особистого життя», зазначається у рішенні ЄСПЛ у справі «Німітц (Niemietz) проти Німеччини» [2].

Доцільно звернути увагу на те, що у низці держав – учасників ЄС поняття «житло» відповідає французькому слову «domicile» й має широке значення та поширюється на службові приміщення [6].

Отже, обшук у кабінеті (офісі) адвокатів і вилучення документів являє собою втручання в здійснення прав адвокатів, що впливають із п. 1 ст. 8 Конвенції [2; 7; 4]. Такі дії перешкоджають трудовій діяльності адвоката: впливають на його репутацію як адвоката, зачіпляють різноманітні особисті зв'язки, які він набув через професійну діяльність, мають серйозний вплив на його приватне життя у значенні Конвенції, зазначає ЄСПЛ у низці своїх рішень [8].

Проведення обшуків і вилучення документів адвоката, безсумнівно, є зазіханням на професійну таємницю, що є необхідною умовою довірчих відносин, які існують між адвокатом і його клієнтом. Захист професійної таємниці – неминучий наслідок права клієнта адвоката не свідчити проти себе, тому владні органи повинні обґрунтовувати свою аргументацію, не прибігаючи до одержання доказів проти волі «обвинувачуваного» або спотворюючи його реальну волю шляхом тиску на нього [8; 9].

Конвенція не забороняє покладання на адвокатів певних зобов'язань, у тому числі дотичних відносин із клієнтами (наприклад, при наявності достовірних даних про участь адвоката в правопорушенні або в рамках протидії певним незаконним практикам) [10].

ЄСПЛ зазначає, що якщо національне законодавство передбачає можливість обшуку в приміщеннях, що належать адвокатам, проведення цих процедур повинно забезпечуватися спеціальними гарантіями, оскільки вторгнення до професійної таємниці адвоката може мати наслідки для відповідного здійснення правосуддя, а отже, і для прав, гарантованих ст. 6 Конвенції [2].

Такою гарантією, як впливає із низки рішень ЄСПЛ [11; 12; 4], має бути спеціальний спостерігач, який повинен мати обов'язкову юридичну кваліфікацію, щоб фактично брати участь у процесі. Крім того, він також повинен бути пов'язаний з адвокатською таємницею, щоб гарантувати захист конфіденційного матеріалу та прав третіх осіб. Нарешті, спостерігач повинен бути наділений необхідними повноваженнями, щоб бути спроможним запобігти під час аналізу процесу будь-якому можливому втручанню в адвокатську таємницю [5; 12; 4].

На думку ЄСПЛ, у справі «Головань проти України» [4] національне законодавство України не надає відповідних гарантій стосовно нагляду за обшуком незалежним спостерігачем, здатним на запобігання свавільному втручанню в роботу адвоката. Ні КПК України 1961 р. (ст. 127 КПК), ні ЗУ «Про адвокатуру» 1991 р. не містять жодних кваліфікацій (освіта, досвід, місце роботи, тощо) стосовно понять, що спостерігають за обшуком в офісі адвоката. Такі спостерігачі також не мають будь-яких належних засобів для запобігання самоправству під час обшуку. Беручи до уваги таку законодавчу базу, не дивно, що в даній справі поняті, запрошені міліцією, виявилися двома молодими студентами машинобудівельної академії

без будь-якого доречного досвіду або юридичної кваліфікації, що дозволила їм грати роль переконливих гарантів проти свавільного втручання в документи, що відносяться до адвокатської таємниці. Вони навіть не змогли встановити, що органи влади насправді вилучили документи, що не відносилися до хронологічних меж, зазначених в ордері на обшук.

Окрім того, рішенням ЄСПЛ у справі «Головань проти України» [4] щодо гарантій адвокатської таємниці за законодавством України визначено, що ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» 1991 р. [13] передбачає загальну заборону на огляд, розголошення та вилучення документів, доручених адвокату, або документів, що відносяться до його професійної діяльності, без його згоди. Однак залишається неясним, як це положення відповідає законній діяльності інших осіб суспільного життя. Зокрема, ані ця стаття, ані будь-які інші положення національного законодавства при цьому не розглядають питання, пов'язані із законними винятками, що дозволяють органам слідства втручання в професійну таємницю адвоката. Фактично Конвенція не забороняє покладення на адвокатів певних обов'язків, що могли б вплинути на їхні стосунки з клієнтами [10; 14; 15].

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

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

Важливого значення ЄСПЛ надає й обґрунтованості підстав для проведення обшуку. Суд вважає, що ордери на обшук повинні засновуватись на належних підозрах та оформлюватись з обґрунтованою точністю та подробицями. Сумісність ордеру на обшук з цими вимогами завжди була предметом уваги для ЄСПЛ [2; 11; 16; 4; 12]. Особливого значення ЄСПЛ надає обґрунтованості підстав для проведення обшуку у адвокатів, оскільки це, окрім інших основоположних прав та свобод людини, закріплених в Конвенції, пов'язано також з гарантіями адвокатської таємниці та правосуддям. ЄСПЛ у низці своїх рішень неодноразово вказував, що переслідування й залякування представників юридичної професії торкаються самого серця конвенційної системи. Тому обшук адвокатських приміщень повинен бути предметом особливо ретельного контролю у демократичному суспільстві [4; 12; 17].

У справі Андре та ін. проти Франції [10] обшук проводився в присутності голови колегії адвокатів, до складу якої відносився заявник (присутність голови колегії і його зауваження відбиті в протоколі). Однак відсутність при проведенні обшуку в житлі судді, що санкціонував його, призвело, незважаючи на протести голови колегії адвокатів, до вилучення всіх документів, що перебувають у кабінеті адвоката. Щодо вилучених рукописних записів адвоката (першого заявника в справі) ЄСПЛ визнав, що мова йде про особисті документи адвоката, що становлять професійну таємницю (на що вказував голова колегії), а також, що санкція на обшук у житлі адвоката була складена в загальних висловленнях, що надало посадовим особам й офіцерам судової поліції значно широкі повноваження.

ЄСПЛ прийшов до висновку, що проведення обшуку в житлі мало на меті виявити у заявника, який виступав винятково в ролі адвоката Клініки, документів, що дозволяють установити передбачуване шахрайство його клієнта, і надалі використати їх у судовому процесі проти

Клініки. При цьому самі заявники (адвокати) не були звинувачені й не підозрювалися у вчиненні злочину або участі в шахрайстві, вчиненому їхнім клієнтом.

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

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

Виникнення проблемних питань щодо обшуку адвокатів, на наш погляд, пов'язане з тим, що національні законодавства країн – членів ЄС не встановлюють чітких заборон та виключень на проведення обшуків [18]. Так, наприклад, відсутність законодавчо чітко встановлених заборон на проведення обшуків за законодавство ФРН, а також чітко визначених процедур, які б забезпечували гарантії адвокатської таємниці, призвело до того, що практика проведення обшуків у приміщеннях, зайнятих адвокатами, також була предметом судового розгляду ЄСПЛ за скаргою адвоката ФРН Німітца [2], яким кілька років був представником партії «Freiburg Bunte Liste», а також брав безпосередню участь у діяльності антиклерикальної робочої групи, метою якої було ослаблення впливу Церкви. Відповідно до матеріалів провадження, ордер на обшук будинку й офісу адвоката був виданий з метою знайти й вилучити документи, що розкривають особистість Клауса Вегнера, який підписав лист від імені антиклерикальної робочої групи партії Freiburg Bunte Liste, у якому містилися погрози на адресу судді окружного суду Фрайбурге. Однак ордер на обшук був виданий без будь-яких обмежень чи уточнень, що конкретно необхідно було обшукати або переглянути, які документи необхідно було знайти. У результаті такого оформлення проце-

суального документа в ході проведення обшуку були переглянуті чотири шафи з адвокатськими провадженнями, а також шість особистих досье адвоката.

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

ЄСПЛ, розглянувши скаргу заявника, не підтримав позицію Першого суду землі м. Мюнхена й визнав, що обшук в офісі заявника являв собою порушення його прав, гарантованих ст. 8 Конвенції. Таким чином, ЄСПЛ підкреслив, що доступ посадових осіб до професійно-значимої інформації адвоката повинен бути під заборобою, тому що ці відомості мають конфіденційний характер.

Подібна правова позиція ЄСПЛ була висловлена і у рішенні у справі «Визер (Wieser) і компанія «Бикос Бетейлигунген ГМБХ» (Bicos Beteiligungen Gmb) проти Австрії [5].

У рішенні у справі Колісниченко проти Росії [12] ЄСПЛ зазначав, що в постановках про обшук не вказувалося, які предмети або документи очікується виявити в житлі або конторі заявника (адвоката), або яке значення вони мають для розслідування. Слідчому органу було дозволено провести обшуки в житлі й конторі заявника в загальних і широких

висловленнях. Між тим, згідно прецедентної практики ЄСПЛ постанови про обшук повинні, наскільки це можливо, забезпечувати обмеження їхніх наслідків розумними межами. Проте надмірно широкі межі дозволу на обшук у цій справі, на думку ЄСПЛ, відбилися на способі його виконання. А саме, після того, як заявник на вимогу слідчого добровільно видав копіювальний пристрій, останній, не зважаючи на це, приступив до ретельного обшуку інших приміщень, де вилучив комп'ютери заявника з периферійними пристроями, особисті й професійні записи, візитні картки й інші предмети.

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

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

ЄСПЛ визнав, що обшук, який проведений без належних і достатніх підстав, і під час відсутності гарантій від втручання в професійні секрети, у квартирі й конторі заявника (адвоката), що не підозрювався у вчиненні будь-якого злочину, а був захисником обвинувачуваного у тій же кримінальній справі, не був «необхідним у демократичному суспільстві». Відповідно, мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

Проблемним у правозастосовній практиці є застосування режиму адвокатської таємниці до електронних даних. Згідно з позицією ЄСПЛ, викладеному у рішенні у справі «Визер (Wieser) і компанія «Бикос Бетейлигунген ГМБХ»

(Bicos Beteiligungen Gmb) проти Австрії» [5] до електронних даних застосовують всі положення, що стосуються режиму адвокатської таємниці.

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

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

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

Більше того, офіцери покинули приміщення після вилучення електронних даних, не поставивши про це (і про результати обшуку) до відома ані першо-

го заявника, ані представника асоціації адвокатів.

Оскільки КПК Австрії вимагає складання протоколу по закінченню обшуку із вказівкою в ньому вилучених документів, заявник (адвокат) міг очікувати, що ця процедура буде дотримана (в іншому випадку він не має можливості ефективно скористатися своїми правами). Проведення обшуку при таких обставинах породжує ризик порушення права заявника (адвоката) на професійну таємницю. Даний ризик визнаний ЄСПЛ істотним. Щодо електронних даних ЄСПЛ указав, що до електронних даних застосовуються всі положення щодо режиму адвокатської таємниці. Подібну позицію ЄСПЛ висловлював у своїх рішеннях і в інших справах [12; 7].

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

ЄСПЛ 5 липня 2001 р. виніс рішення [19] у справі за скаргою гр. Туреччини Селлахаттина Ердема (за його словами) або Дурана Калкана (за даними суду). Заявник був затриманий на кордоні ФРН за підозрою в приналежності до терористичної організації (параграф 129а Кримінального кодексу ФРН) і підробці документів (параграф 267 Кримінального кодексу). 20 жовтня 1988 р. Федеральний генеральний прокурор розпочав розслідування відносно заявника й п'ятнадцяти інших лідерів Курдської робочої партії.

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

У скарзі, поданої до ЄСПЛ, заявник стверджував, що контроль за його перепискою з адвокатом, що здійснювався на підставі п. 2 параграфу 148 КПК ФРН, порушував п. 1 і п. 2 ст. 8 Конвенції, відповідно до якої кожний має право на повагу його особистого й сімейного життя,

його житла і його кореспонденцій. Не допускається втручання з боку публічної влади в здійснення цього права (повага переписки), за винятком випадків, коли таке втручання передбачене законом і необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки й громадського порядку, для економічного добробуту країни, з метою запобігання збладів або злочинів, для охорони здоров'я або моральності, або захисту прав, свобод та законних інтересів інших осіб [1].

Факт знаходження переписки між заявником і його адвокатом під контролем судді відповідно до п. 2 параграфу 148 КПК ФРН стороною обвинувачення не спростовувався. Таким чином, з погляду заявника, мало місце «втручання публічної влади», в гарантоване п. 1 ст. 8 Конвенції право заявника на повагу переписки, у цьому випадку з його адвокатом.

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

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

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що ЄСПЛ з прав людини досліджує доступність відповідно до ефективних гарантій проти зловживань або сваволі, що закріплені національним законодавством, й перевіряє, як ці гарантії діяли в конкретній розглянутій справі. Елементами, прийнятими до уваги ЄСПЛ, є тяжкість злочину, у зв'язку

з яким проводяться обшук і вилучення, наявність отриманого рішення судді або особи, наділеної судовими повноваженнями, або чи проводилася згодом судова перевірка, чи була постанова заснована на розумній підозрі, і чи були межі втручання розумно обмеженими.

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

Згідно з прецедентної практики ЄСПЛ акцентує увагу на тому, що постанови про обшук повинні, наскільки це можливо, забезпечувати обмеження їхніх наслідків розумними межами.

Предметом розгляду ЄСПЛ також були питання конфіденційності спілкування довірителя з адвокатом, що видно з аналізу ЄСПЛ від 28 червня 1984 р. у справі «Кемпбелл і Фелл (Campbell and Fell) проти Об'єднаного Королівства» [20].

У листопаді 1973 р. заявник, гр. Кемпбелл, англійський підданий, 1944 р. народження, і другий заявник, Отець Фелл, католицький священик, також англійський підданий, 1940 р. народження, були засуджені за низку злочинів і яким відповідно було призначено покарання до 10 й 12 років позбавлення волі. Вони були віднесені до категорії особливо небезпечних злочинців.

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

У вересні й листопаді 1976 р. відповідно Отець Фелл і гр. Кемпбелл клопо-

тали перед міністром внутрішніх справ про надання їм юридичної допомоги у зв'язку з можливим цивільним розглядом по фактах зазначеного інциденту, у тому числі по факті нанесення їм тілесних ушкоджень.

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

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

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

Комісія передала справу до ЄСПЛ 14 жовтня 1982 р. ЄСПЛ, дослідивши матеріали справи, прийшов до таких висновків:

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

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

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

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

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

Комісія у зв'язку з таким рішенням вважає, що немає необхідності розглядати дану скаргу. ЄСПЛ підтримав рішення Комісії.

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

а) контроль адвокатської кореспонденції (Рішення від 5.07.2001 р. у справі «Ердем проти Німеччини», Рішення від 28.11.1991 р. у справі «Із проти Швейцарії», та ін.);

б) обшук в офісі адвоката (Рішення від 16.12.1992 р. у справі «Німітц проти Німеччини», Рішення від 25.02.2003 р. у справі «Ромен і Шміт проти Люксембургу»; Рішення від 09 жовтня 2009 р. у справі «Колесніченко проти Росії»; Рішення від 5.07.2012 р. у справі «Головань проти України» та ін.);

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

На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

ЄСПЛ у низці своїх рішень на підставі актів комунітарного права, якими регламентована адвокатська діяльність у ЄС, визначив основні принципи, на яких заснована діяльність адвоката: країни – члени ЄС повинні забезпечити можливість вільного звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою, тобто забезпечення їхньої незалежності у висловленні юридичної думки з питань, що цікавить клієнта; діяльність адвокатів відрізняється специфікою, що передбачає необхідність дотримання професійної таємниці; навіть якщо діяльність адвоката пов'язана

на не з представленням інтересів клієнта в суді, а з консультуванням в угодах, але він діє з метою захисту або представництва в сфері правосуддя або консультує з питань участі в можливому судовому процесі, на його не може бути покладений обов'язок по інформуванню й співробітництву з уповноваженими органами; повинні бути застосовані всі необхідні заходи для поваги, захисту й створення умов для вільної діяльності адвоката без усякої дискримінації й без неналежного втручання влади або громадськості, а також для забезпечення збереження конфіденційності у взаєминах адвоката і його клієнта. Виключення із цього принципу допускаються, лише якщо вони передбачені законом (див, наприклад, рішення у справі «Андре та ін. (Andre and Other) проти Франції») [10].

У низці рішень [10; 21] ЄСПЛ зазначив, що передбачені п. 2 ст. 8 Конвенції [1] виключення щодо права на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, не повинні тлумачитися розширено й необхідність обшуку в кожному конкретному випадку повинна підтверджуватися переконливими доводами. Втручання у приватне життя повинно бути «необхідним у демократичному суспільстві».

Отже, ЄСПЛ у своїх рішеннях виклав основні засади гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі, які є визнаними стандартами у ЄС.

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

Гарантії адвокатська таємниці у рішеннях ЄСПЛ мають імплементаційний вплив

на кримінальне процесуальне законодавство держав-членів Ради Європи та їх правозастосовну практику. Під впливом рішень ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської таємниці суттєво розширені гарантії адвокатської таємниці у кримінальному процесі України у низці правових актів України (ст. 9 Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. [13]; ст. 9, «Правил адвокатської етики», схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури від 1 жовтня 1999 р. [22]; ст. 48, 69 КПК України в редакції Закону України від 21 червня 2001 р. [23], ст. 397 КК України 2001 р. [24], п. 2, 3, 4, 8, 9 ст. 22, ст. 23 Закону Укра-

їни «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. [25]; ч. 6 ст. 46, п. 1, 2 ч. 2 ст. 65, ст. 161, ч. 8 ст. 224 КПК України від 13 квітня 2012 р. [26]; ст. 10 «Правил адвокатської етики», затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р.) [27] та ін.

Важливим є те, щоб в процесі подальшої розробки проєктів законодавства про адвокатуру та участі адвоката в кримінальному процесі імплементаційний вплив рішень ЄСПЛ продовжував розширятися та укорінюватися у правозастосовну діяльність, що є завданням науковців, законодавців та практикуючих юристів.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
2. Німітц проти Німеччини: Рішення ЄСПЛ від 16 грудня 1992 року у справі № 13710/88: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/nimitc-protiv-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.
3. *Титова Н.М.* Влияние решений Европейского суда по правам человека на формирование статуса адвоката / Н.М. Титова // Адвокатская практика. – 2011. – № 4: [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dom-prava.com/publications/titova-n.m.-vliyanie-resheniy-evropejskogo-suda-po-pravam-cheloveka-na-formirovanie>.
4. Головань проти України: Рішення ЄСПЛ від 5 липня 2012 р. у справі № 41716/06: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://golovan.ua/fileadmin/Blog/CASE\\_OF\\_GOLOVAN\\_v\\_UKRAINE.ukr.pdf](http://golovan.ua/fileadmin/Blog/CASE_OF_GOLOVAN_v_UKRAINE.ukr.pdf).
5. Визер и компания против Бетейлигунген ГМБХ против Австрии: Решение ЕСПЧ от 16.10.2007 р. № 74336/01: [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <https://www.referent.ru/7/124611>.
6. *Дуюнов А.Г.* Профессиональная тайна адвоката в практике Европейского суда по правам человека / А.Г. Дуюнов, Д.И. Крымский: [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://nalogoved.ru/art/883>.
7. Петри Саллинен и другие против Финляндии: Решение ЕСПЧ от 27.09.2005 г. № 50882/99: [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [http://kaikki.info/english/echr/50000/50882\\_99.html](http://kaikki.info/english/echr/50000/50882_99.html).
8. Озінар проти Туреччини: Рішення ЄСПЛ від 19 жовтня 2010 р. № 20999/04: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-3308450-3696102&filename=003-3308450-3696102.pdf>.
9. J.V. против Швейцарии: Решение ЕСПЧ от 03.05.2001 г. № 31827/96: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/Documents/Reports\\_Recueil\\_2001-III.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2001-III.pdf).
10. Андре и другой против Франции: Решение ЕСПЧ от 24.07.2008 г. № 18603/03: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakonbase.ru/content/base/133644/>.
11. Ілля Стефанов проти Болгарії: Рішення ЄСПЛ від 22 травня 2008 р. № 65755/01: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www1.umn.edu/humanrts/research/bulgaria/IStefanov\\_en.pdf](http://www1.umn.edu/humanrts/research/bulgaria/IStefanov_en.pdf).
12. Колесниченко против России: Решение ЕСПЧ от 9.04.2009 г. № 19856/04: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/2192/>.
13. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
14. Ксав'є Да Сілвера проти Франції: Рішення ЄСПЛ від 21 січня 2010 р. № 43757/05: [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [http://www.iadclaw.org/assets/1/7/21.10\\_European\\_Union\\_2010\\_onlythrough2.2done.pdf](http://www.iadclaw.org/assets/1/7/21.10_European_Union_2010_onlythrough2.2done.pdf).
15. Жакер проти Франції: Рішення ЄСПЛ від 1 вересня 2009 р. у справі № 45827/07: [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [http://sea.bxb.ro/Article/SEA\\_7\\_5.pdf](http://sea.bxb.ro/Article/SEA_7_5.pdf).
16. Смирнов против Российской Федерации: Решение ЕСПЧ от 07.06.2007 г. № 71362/01: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/smirnov-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

