

Горбань Н.С.
*доцент кафедри нотаріального та
виконавчого процесу й адвокатури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук*

ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

Згідно зі статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [1] вітчизняні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права. Чинне законодавство України, яким врегульовано гарантії адвокатської діяльності, в цілому відповідає міжнародним та європейським стандартам. В свою чергу, реалізацію гарантій адвокатської діяльності у відповідності до міжнародних стандартів слід розглядати через прецедентну практику ЄСПЛ, який приймаючи рішення по кожній конкретній справі, враховує особливості справи та звертає увагу, перш за все, на національне законодавство, а вже потім враховує практику, встановлену європейськими нормами і виносить відповідне рішення. Як зазначають дослідники: «велика кількість посилок вітчизняних судів на те чи інше рішення ЄСПЛ є своєрідним мовчазним індикатором проблеми, яка тривалий час не знаходить свого розв'язання у вітчизняному правовому полі» [2].

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) містить гарантії адвокатської діяльності, якими передбачено особливий порядок проведення стосовно адвоката оперативного-розшукових заходів чи слідчих дій. Вони можуть проводитися виключно з дозволу суду, та здійснюються на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя (п. 3 ч.1 ст.23);

Частиною 2 статті 23 Закону передбачено, що у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де адвокат здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги пунктів 2-4 частини першої статті 23 Закону.

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність,

тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим частини другої статті 23 Закону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

Рішенням Ради адвокатів України №74 від 16 лютого 2013 року, з метою захисту професійних та інших прав адвокатів та організації сприяння забезпечення гарантій адвокатської діяльності та забезпечення необхідних умов для ефективного та якісного виконання адвокатами своїх професійних обов'язків було створено Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності (далі – Комітет). За інформацією зазначеного Комітету в період з 1 січня до 05 липня 2019 року надійшло 45 звернень про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. Керівництву правоохоронних органів Комітетом було адресовано 20 звернень з вимогами припинити порушення прав адвокатів, та щодо порушників провести службові розслідування і притягти їх до передбаченої законом відповідальності.

Слід зазначити, що такі порушення носять хронічний характер. Так, у Звіті про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні (2013-2018) зазначено, що зміни в процесуальному законодавстві і реформа в органах правопорядку не призвели до автоматичного вдосконалення професійних навичок слідчих та оперативних працівників самостійно збирати допустимі докази в кримінальному провадженні. Окремі посадові особи практикують неправомірні способи й намагаються отримати такі докази шляхом грабежів та збройних нападів на офіси адвокатів, які називають «обшуками», проведеними начебто з незначними порушеннями процедури. Насправді під виглядом обшуку в адвоката вилучаються документи по всіх клієнтах, ноутбуки, телефони і навіть гроші, розгромлюються офіси до неможливості відновити роботу протягом тривалого часу [3].

Так, тільки щодо адвокатів Київської області в 2018 році було зафіксовано 49 випадків проведення обшуків у приміщеннях адвокатів. В тому числі, при їх проведенні систематичними є випадки порушення прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності, серед них 19 липня 2018 року в домоволодінні адвоката Шуваєва С. В. було проведено обшук не уповноваженою на вчинення таких дій особою. В ухвалі суду було зазначено іншу особу, уповноважену на його проведення. Також в ухвалі не вірно зазначено власників житлового будинку, немає переліку речей, документів, що планується відшукати, не зазначено, що обшук проводиться у домоволодінні саме адвоката. Крім того Рада адвокатів Київської області

не отримала завчасного повідомлення про проведення обшуку з метою забезпечити участь представника ради адвокатів регіону.

07 грудня 2018 року було проведено обшук у приміщенні адвоката Харебави Т.Б. Як наслідок було вилучено грошові кошти без дозволу суду, обшук проводився оперативними співробітниками без доручень та без дозволу на його проведення, без завчасного повідомлення Ради адвокатів Київської області [4].

Нажаль, звернення адвокатів до правоохоронних органів та до суду щодо порушення їхніх прав залишаються без належного реагування. Про що свідчить статистика розгляду судами справ. Так в провадженні за період з 2013 року (дата початку функціонування Єдиного реєстру досудових розслідувань) по теперішній час за статтями 397-400 КК України перебувають 512 кримінальні провадження за якими не прийнято жодного рішення [5].

В межах реалізації Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [6] передбачається удосконалення правового регулювання професійних прав та обов'язків адвокатів, гарантій здійснення адвокатської діяльності; упровадження ефективних механізмів притягнення до відповідальності посадових осіб за порушення гарантій незалежності адвокатів; посилення гарантій захисту адвокатської таємниці (абз. 7 п. 5.6 п. 5 Стратегії).

З огляду на зазначене, заслуговує на увагу Постанова Верховного суду України від 09 жовтня 2019 року у справі №646/1591/18 [7]. У березні 2018 року особа, яка здійснює індивідуальну адвокатську діяльність, звернулася до суду з позовом до Державної казначейської служби України, прокуратури Харківської області, Головного управління Державної фіскальної служби України у Харківській області про стягнення моральної шкоди, завданої незаконними діями органу, що здійснює досудове розслідування, прокуратури та суду.

Позовна заява мотивована тим, що 02 лютого 2017 року на підставі ухвали слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 03 січня 2017 року у межах кримінального провадження № 32016220000000013 був проведений обшук на 6-му поверсі будинку, де позивач здійснює свою діяльність як адвокат, із порушенням процесуального порядку обшуку, передбаченого статтею 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що підтверджується ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 10 квітня 2017 року. Позивач був вимушений оскаржувати бездіяльність органу досудового розслідування до суду і лише після цього йому було повернуто вилучене майно під час проведеного з порушенням КПК України обшуку, із затримкою, лише 14 червня 2017 року. Позивач вживав додаткових зусиль для захисту свого права. Крім того, справа з обшуком звернула увагу громадськості та засобів масової інформації, а саме розміщення на порталі «Суддіство» в мережі Інтернет, де була наведена інформація про

звинувачення в ухиленні від сплати податків. Вилучення майна, яке є джерелом інформації, що становить предмет адвокатської таємниці є грубим порушенням гарантій адвокатської діяльності. Посилаючись на зазначені обставини, позивач просив суд стягнути на його користь 176 000, 00 грн у відшкодування моральної (немайнової) шкоди завданої незаконними діями органів досудового слідства.

Постановлене рішення суду, яким частково задоволені вимоги позивача, можна вважати прецедентним для України. Практика ЄСПЛ, на яку покликався суд при постановленні вищезгаданого рішення, міститься у рішеннях «Німітц проти Німеччини» від 15.10.2009 (заява № 40450/04), «Головань проти України» від 05.07.2012 (заява № 41716/06) свідчить про системну проблему у сфері забезпечення права на повагу до житла у розумінні статті 8 Конвенції під час проведення обшуку чи огляду житла, інших володінь адвокатів, приміщень, у яких вони здійснюють адвокатську діяльність, а також окремих законодавчих положень України щодо зазначених слідчих дій.

Отже, для недопущення порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності необхідно в процесуальному законодавстві встановити особливий порядок проведення обшуку та виїмки в приміщенні, де здійснює професійну діяльність адвокат, що унеможливило розкриття адвокатської таємниці з урахуванням новітньої практики ЄСПЛ.

Список використаної літератури:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
2. Практика ЄСПЛ: переосмислити не можна застосувати. URL: <https://pravo.ua/praktika-iespl-pereosmisлити-ne-mozhna-zastosovuvati/>
3. Звіт про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні (2013-2018). URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB\(1\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB(1).pdf)
4. Звіт голови Ради адвокатів Київської області за 2018 рік. URL: <https://radako.com.ua/news/zvit-golovi-radi-advokativ-kiyivskoyi-oblasti-za-2018-rik>
5. Звіт про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні (2013-2018). URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB\(1\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB(1).pdf)
6. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>
7. Постанова Верховного Суду України від 09 жовтня 2019 у справі №646/1591/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84941549>