

Антоненко П.А.

студентка 2-го курсу магістратури факультету міжнародно-правових відносин Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Професійна етика адвоката як невід'ємна складова його діяльності має регулятивні функції та загальноморальний зміст, тому вимоги до неї розроблені більш ніж детально. Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Законом) законодавчо зобов'язують адвоката зберігати таємницю, і це є основною запорукою довіри клієнта.

Статтею 22 Закону визначається зміст поняття «адвокатська таємниця», як «будь-яка інформація про клієнта», а також визначено виключний перелік осіб, окрім самого адвоката, на яких розповсюджується обов'язок зі збереження адвокатської таємниці. Такими особами є помічник адвоката, стажист адвоката, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, а також особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Також адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю щодо інформації, отриманої від осіб, які не стали його клієнтами. Зокрема, це особи, яким відмовлено в укладанні договору про надання правової допомоги з передбачених законом причин [1].

Інформація, що складає предмет адвокатської таємниці в Законі сформульована досить розмито, що в свою чергу надає можливість двозначного трактування та створює пряму загрозу збереження конфіденційності.

Яскравим прикладом є ситуації, коли під час слідчих дій адвокати сперечаються зі слідчими, які мають на меті вилучити електронні накопичувачі інформації, візитки, різного типу записи, мотивуючи це тим, що вони не зберігаються в адвокатському дос'є та на них не позначено, що інформація належить адвокату.

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності[1].

На перший погляд, вищезгадана норма Закону гарантує повний захист адвоката від засобів кримінально-процесуального характеру у вигляді обшуку в офісі, вилучення документів, серед яких можуть бути документи клієнта та містити докази вчинення злочину.

Але наявність на думку ЄСПЛ, категорична заборона не має бути застосована без додаткових впроваджень правил втручання у випадку необхідності. Тобто, на думку ЄСПЛ можливість проводити обшуки у адвокатів все ж

мають місце бути, за умови що є підстави вважати його причетним до скоєння злочину. Така думка мотивована цілком логічними побоюваннями створення середовища для розвитку нової категорії злочинців.

В свою чергу ЄСПЛ у рішеннях уже неодноразово зазначав, що переслідування представників юридичної професії – це неприпустимо поперше, з точки зору Конвенції. З огляду на це, питання проведення обшуку в приміщеннях адвокатів повинне розглядатися з особливою уважністю. Прикладом такої справи є «Юдицька та інші проти Росії» (стаття 8 Конвенції, заява № 5678/06, від 12 лютого 2015 р.) [2].

У даній справі ЄСПЛ визначив, що постанова про проведення обшуку від 6 травня 2005 року була винесена районним судом за клопотанням слідчого у рамках попереднього слідства у кримінальній справі щодо певного кола осіб за обвинуваченнями в отриманні хабарів при обтяжуючих обставинах. Проте, районний суд зазначив, що юридична особа була однією зі сторін фіктивного договору, і дозволив обшук усього її приміщення. З огляду на все вищезазначене Суд не визнав постанову про проведення обшуку такою, яка була винесена на підставі обґрунтованої підозри.

ЄСПЛ вважає, що постанова про проведення обшуку не була чітко сформульованою, що і стало причиною до надання слідчим необмеженої свободи розсуду при проведенні обшуку. Також в постанові не були визначені причини, з яких обшук кабінету та комп'ютеру вважався недостатнім. В додаток до цього суддя при винесенні постанови не порушила питання про те, чи підлягають захисту конфіденційні матеріали, хоча йому заздалегідь було відомо, що заявники були членами колегії адвокатів і мали документи, захищені адвокатською таємницею [3].

Проаналізувавши матеріали, які були перевірені і вилучені, Європейський Суд дійшов висновку, що обшук торкнувся професійної таємниці тою мірою, яка є неспівмірною переслідуваній законній меті. У зв'язку із цим, ЄСПЛ акцентує увагу на тому, що у справах, які стосуються адвокатів, посягання на професійну таємницю адвоката може мати наслідки для здійснення правосуддя і це як наслідок може призвести до порушення прав, гарантованих статтею 6 Конвенції.

Перш за все, необхідно чітко розуміти мету проведення обшуку та нагальну можливість отримання цієї інформації та доказів іншим шляхом. Взагалі, обшук повинен мати чітко визначену мету – збір доказів вчинення кримінального злочину.

Крім того, відмінність процедури проведення обшуку у адвоката від будь-якого іншого обшуку полягає й в тому, що для нього не достатня присутність двох понять. Обов'язком є присутність представника ради адвокатів регіону в якості незалежного наглядча.

Отже, для забезпечення участі представника ради адвокатів регіону службова особа, яка проводитиме відповідну слідчу дію, завчасно повідомляє

про це раду адвокатів регіону за місцем її проведення. На жаль, чинне законодавство не визначає ані строку, ані порядку такого повідомлення, внаслідок чого службова особа, отримує «практичну можливість обходити ці гарантії адвокатської діяльності»

Таким чином, одним із розповсюджених способів порушення адвокатської таємниці є випадки проведення обшуків та інших слідчих дій, які мають досить «типовий» набір порушень. Рада адвокатів регіону про проведення обшуку повідомляється безпосередньо перед самим початком проведення процесуальної дії, що унеможливорює своєчасне прибуття її представників, або не повідомляється взагалі. Під час обшуку вилучаються документи, пов'язані зі здійсненням адвокатської діяльності, комп'ютерна техніка, флеш-накопичувачі, особисті мобільні телефони адвокатів, які містять адвокатську таємницю, у тому числі листування адвоката з клієнтом. Як правило, слідчі правоохоронних органів виходять за межі, визначені в ухвалі слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку, вилучаючи речі та документи, дозвіл на вилучення яких судом не надавався. Відомі випадки, коли слідчі приховують від слідчого судді факт того, що проведення обшуку буде відбуватись у приміщенні саме адвоката, уникаючи таким чином «зайвого» судового контролю.

На підставі вищевикладеного вважаємо, що наявність суттєвих неточностей та прогалин, а також фактична відсутність в КПК України положень про особливості проведення обшуку відносно адвоката жодним чином не сприяють належному та однаковому застосуванню законодавства щодо дотримання гарантій збереження адвокатської таємниці.

Список використаної літератури:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.
2. ECtHR 12 February 2015, Yuditskaya and Others v. Russia, No. 5678/06, para. 25 URL: <http://europeancourt.ru/tag/yuditskaya-i-drugie-protiv-rossii/>
3. Оверчук С. В. Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2018. № 2(18): Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія, доцент **Кубасенко Андрій Володимирович**