



НАЦІОНАЛЬНА
АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ
УКРАЇНИ

АНАЛІЗ ПОРУШЕНЬ ПРАВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВО- ОХОРОННИМИ ОРГАНАМИ ТА СУДОМ

АНАЛІТИЧНІ МАТЕРІАЛИ ЧЛЕНІВ КОМІТЕТУ
ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ
АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



2021

Комітет захисту прав та гарантій адвокатської діяльності НААУ пропонує для практичного використання аналітичні матеріали, напрацьовані щодо окремих порушень професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

У цьому документі ви зможете отримати виключні правові характеристики таких порушень та віднайти для себе способи захисту від них. Також члени комітету із власної практики пропонують конкретні механізми правозастосування, які адвокати зможуть використати при обґрунтуванні своїх процесуальних документів.

Контакти Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ:
04070, м. Київ, вулиця Борисоглібська, 3

Е-mail: a.boryak@mail.unba.org.ua
Телефон гарячої лінії: 067 692 44 43

Зміст

1. Вступ	4
2. Аналіз проблеми ненадання суддями часу адвокатам на ознайомлення з матеріалами справи	7
3. Гарантії адвокатської діяльності під час проведення НСРД	11
4. Протиправний обшук та вилучення майна, яке є об'єктом адвокатської таємниці	18
5. Позиція комітету щодо погроз або насильства стосовно захисника чи представника особи. Системний аналіз випадків	23
6. Позиція комітету щодо повідомлення про підозру адвокату	26
7. Правовий аналіз випадків знищення або пошкодження майна адвокатів у зв'язку із виконанням ними своїх правових обов'язків на підставі наявних звернень протягом 2019 – 2020 рр	31
8. Щодо усунення адвоката від участі у справі, внаслідок неналежного процесуального повідомлення та залучення адвоката системи БВПД	35

Вступ



Герасименко Є.С., Голова Секції аналітичної роботи та стратегічного планування Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ.

Незалежність адвокатури гарантує Конституція України. Право кожного на професійну правничу допомогу закріплено у статті 55 Конституції України і є одним із ключових елементів реалізації права особи на судовий захист, а також гарантією дотримання всього обсягу конституційних прав і свобод громадян. Відповідно до частини першої статті 131-2 Конституції України, надання професійної правничої допомоги в Україні покладається на адвокатуру. Види професійної правничої допомоги також визначені Конституцією України, законодавством про адвокатуру, процесуальними кодексами тощо.

Зокрема, Кримінальним процесуальним кодексом України у статтях 46, 53 встановлено, що адвокат може приймати на себе повноваження на одну процесуальну дію або на захист у конкретному кримінальному провадженні відповідно до обсягу його повноважень, визначених у договорі між

адвокатом та його клієнтом. У цивільних, адміністративних та господарських справах адвокат діє як представник. Інститут представництва врегульований у главі 17 Цивільного кодексу України, де також встановлюється і обсяг цивільно-правової відповідальності представника за вихід поза межі повноважень, наданих довірителем. Адвокат реалізує свої повноваження за допомогою відповідних правових інструментів. Обрання певних способів досягнення процесуальної мети в межах та формах, встановлених чинним законодавством, є правовою позицією адвоката, утручання в яку заборонено законом, а адвоката не можуть притягувати до відповідальності за його правову позицію.

Проте правоохоронні органи дуже часто не визнають адвокатську діяльність законною, створюючи хибний прецедент підміни понять, протиправно ототожнюючи адвоката з його клієнтом, вважають законну адвокатську діяльність злочином. Усе частіше органи слідства та судами створюють ситуація, коли роль адвоката в судочинстві нівелюється через створення перешкод для реалізації адвокатами своїх професійних обов'язків та прав із метою захисту прав клієнта.

Органи слідства, а сьогодні все частіше й суди, не тільки не дотримуються вимог ратифікованих Україною міжнародних актів, як-от: Стандартів незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів (1990р.), Деонтологічного кодексу/Кодексу правил здійснення адвокатської діяльності адвокатів Європейського співтовариства/ (1988), Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979), Основних принципів, що стосуються незалежності судових органів (1985), Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою (1985), Основних положень про роль адвокатів, прийняті на VIII конгресі ООН (1990) та інших, а й нехтують вимогами національного законодавства України

щодо незалежності професійної адвокатської діяльності та її державних гарантій, що є прямим посяганням на саму суть професії адвоката в Україні.

Водночас «адвокатська діяльність» – це юридичний термін, передбачений ст. 1, 3 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі за текстом – «Закон»), який визна-чає в трьох аспектах статус адвоката: соціальному - як незалежну професійну діяльність са-мозайнятої особи, правовому – як діяльність, яка здійснюється виключно в межах норм пра-ва, та спеціальному, який означає, що держава взяла на себе обов'язок забезпечення додержання та реалізації гарантій професійної діяльності адвоката.

Указані особливості правового статусу адвоката означають, що здійснення адвокатської діяльності, яка захищена державними гарантіями, не може бути приводом для підозри у вчиненні кримінального правопорушення або підставою для проведення обшуку в адвокатському офісі, оскільки така діяльність сама собою є апріорі законною (ст. 3 Закону). Іншими словами, порушення закону адвокатом можливе лише за умови вчинення дій, за які настає юридична відповідальність (дисциплінарна адміністративна, кримінальна). Отже, лише вчинення суспільно-небезпечного діяння за межами адвокатської діяльності може зумовити підозру у вчиненні кримінального правопорушення. У такому випадку, особа діє не як адвокат, а як громадянин із певними особливостями правового статусу. Тому, якщо адвокат виконує свої професійні обов'язки, надаючи правову допомогу клієнту, він захищений нормами Консти-туції та спеціального законодавства й не може бути притягнений до відповідальності за свою правову позицію.

Натомість органи слідства та суди, ототожнюючи адвоката з клієнтом, намагаються притягнути адвоката до відповідальності за його правову позицію, консультації або поради, які він надає клієнту, чим нівелюють цінність та самостійність професії адвоката як інституції. Така позиція автоматично перетворює сприйняття само-стійної професійної діяльності адвоката, який надає правову допомогу в кримінальному

провадженні, в його ототожнення з клієнтом (підозрюваним, обвинуваченим) та, відповідно, породжує відношення до адвоката як до спів-учасника злочину чи іншого правопорушення.

Отже, відбувається невизнання професії та статусу адвоката, його ролі в суспільстві як кон-ституційного суб'єкта в системі правосуддя.

Статтю 23 Закону регламентований порядок вчинення процесуальних дій щодо адвоката, як спеціального суб'єкта, у зв'язку із підозрою у вчиненні ним будь-якого кримінального пра-вопорушення, передбаченого спеціальною частиною кримінального закону. Обґрунтування органом досудового розслідування підстав для проведення обшуку, або інших процесуальних дій, зокрема тим, що «адвокат вчинив правопорушення під приводом здійснення професійної діяльності», не витримує жодної критики та свідчить про неправомірність і безпідставність клопотань представників досудового розслідування та рішень слідчих суддів, які задовольняють такі клопотання сторони обвинувачення, що само по собі має ознаки вчинення ними посадових злочинів стосовно особи, що здійснює незалежну, забезпечену конституційним гарантіями професійну діяльність (ст. 59 Конституції).

Унаслідок таких дій гарантії адвокатської діяльності в цих справах утрачають конкретність та ефективність, перетворюючись на суто теоретичні й ілюзорні. Зважаючи на відносну просто-ту доступу правоохоронних органів до найпоширенішого способу спілкування адвоката з клієнтом – у формі, електронних документів та електронних листів, можна цілком обґрунто-вано стверджувати, що існує повна зневага до вимог конфіденційності щодо кореспонденції між адвокатом і його клієнтом. Застосування фізичної сили до адвоката у зв'язку із його про-фесійною правовою позицією у справі стало популярною практикою з'ясування процесуаль-них взаємовідносин у судовому процесі у зв'язку із ганебною політикою прокуратури України, спрямованою на знищення професії «адвокат».

Невизнання правоохоронними органами та судом професійних прав адвоката, як суб'єкта, який здійснює незалежну та гарантовану

Конституцією та законами України професійну діяльність, носить постійний та системний характер, що призводить до порушення гарантій діяльності адвокатури, і як результат – до знищення цієї професії.

Невизнання прав адвоката виявляється в такому:

- ▶ Адвокати піддаються кримінальному переслідуванню у зв'язку із своєю професійною діяльністю, за свою правову позицію, за виконання своїх правових обов'язків, визначених як законодавством, так і договором про надання правової допомоги.
- ▶ Держава в особі вищих посадових осіб правоохоронних органів допускає щодо представників незалежної професійної адвокатської діяльності публічні образливі вислови, використовуючи при цьому свій статус та процесуальне положення.
- ▶ Більшість звернень Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності (далі Комітет) залишені без належного реагування, а порушення закону, що мають наслідком невизнання професійних прав адвокатів та порушення гарантій професійної діяльності, не усунуті.

Слідчі дії стосовно адвокатів, які пов'язані з обставинами надання ними правової допомоги, і в результаті яких здійснюється несанкціоноване розголошення адвокатської таємниці, порушують конфіденційність стосунків між адвокатом та клієнтом. До таких грубих порушень закону

належать: прослуховування, аудіоконтроль, доступ до засобів комунікації, порушення таємниці кореспонденції, зокрема, електронної пошти, допит щодо обставин надання правової допомоги тощо. Цими діями порушують і національне законодавство, і норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, низка інших міжнародних угод, ратифікованих Україною.

Спотворене сприйняття національного інституту захисту прав людини є позицією влади, спрямованою на приниження професії адвоката та намагання втрутитись у незалежність професійної діяльності за допомогою кримінально-правових інструментів.

Адвокатура є одним з найважливіших інститутів громадянського суспільства, який, будучи незалежним від держави, покликаний забезпечувати баланс між виконанням державою своїх правоохоронних функцій та дотриманням прав і свобод людини. Виконання цих функцій є можливим завдяки володінню адвокатами професійними знаннями, їхньою незалежністю від держави, яка зобов'язана забезпечити високі стандарти адвокатської професії та гарантії їхньої діяльності. Ототожнення адвоката з клієнтом робить його правову позицію вкрай вразливою, оскільки її реалізація стає залежною від позиції правоохоронного органу, якому адвокат має опонувати, виконуючи основне завдання адвокатури - здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі (ч. 1 ст.2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ НЕНАДАДАННЯ СУДДЯМИ ЧАСУ АДВОКАТАМ НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ СПРАВИ



Скокін Л.Л., член Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ.

Комітетом захисту прав та гарантій адвокатської діяльності було проведено системний аналіз проблеми порушення суддями гарантій адвокатської діяльності з питання «Ненадання часу на ознайомлення з матеріалами справи». Так, на жаль, за 2020 рік почастишали випадки ненадання адвокату часу або надання недостатнього часу на ознайомлення з матеріалами справи.

Отже, чи є це порушенням права на захист, порушенням професійних прав адвоката, перешкоджанням та втручанням у професійну адвокатську діяльність?

Так, кримінальне судочинство здійснюється за принципом надання сторонам обвинувачення та захисту рівних прав і можливостей у процесі судового розгляду справ. Під час нього саме на суд покладена важлива функція щодо забезпечення умов такої рівності під час реалізації сторонами, зокрема, їхніх процесуальних прав, пов'язаних, зокрема, з формуванням та відстоюванням правових позицій у кримінальному провадженні. Формування правової позиції стороною захисту, як результат на певному етапі, забезпечується завдяки безперешкодній реалізації у кримінальному провадженні суб'єктом захисту всіх можливих заходів, що спрямовані на повне або часткове спростування підозри, обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності та покарання винного, охорону прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого.

Наявність сформованої правової позиції є найважливішим та вихідним елементом під час здійснення захисту. Повноцінне формування правової позиції можливе лише, зокрема, внаслідок ретельного вивчення матеріалів кримінального провадження.

Досліджуючи питання про те, чи має місце порушення права на захист обвинуваченого/потерпілого, порушення професійних прав адвоката, перешкоджання та втручання в діяльність адвоката під час виконання ним свого професійного обов'язку у відповідних кримінальних провадженнях суддями Вищого

антикорупційного суду України, місцевих судів шляхом визначення адвокатам, які щойно вступили у справу в якості захисника/представника, недостатнього часу на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, можна прийти до наступних висновків.

Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, має створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України).

Аналіз норм процесуального закону вказує на обов'язок суду забезпечити можливість ознайомитися з матеріалами кримінальної справи (ст. 317 КПК України), надавши відповідно до положень статті 28 Кримінального процесуального кодексу України, розумний строк (певний період у часі), який був би достатнім.

Визначення розумного та достатнього часу для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження має здійснюватися в кожному конкретному випадку індивідуально з урахуванням таких критеріїв, як:

- ▶ обсяг матеріалів, який визначається з урахуванням кількісних характеристик аркушів;
- ▶ речові докази;
- ▶ додатки до протоколів;
- ▶ складність матеріалів та умов доступу до них, зокрема складність матеріалів визначається з урахуванням кількості підозрюваних та епізодів кримінальних правопорушень, а також складністю сприйняття та розуміння їхнього змісту для конкретної особи;
- ▶ інше.

Саме про такий підхід до питання адекватності часу та можливостей, наданих обвинуваченому, ідеться в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Корнев та Карпенко проти України» (Kornev and Karpenko v. Ukraine) від 21 жовтня 2010 року заява №17444/04, п. 67).

Установлення для сторони захисту недостатнього часу для ознайомлення з матеріалами справи вказує на безумовне порушення права на захист, оскільки без достатнього часу для вивчення та аналізу матеріалів справи підготуватись до розгляду справи в суді неможливо. Із цього приводу Європейський суд з прав людини констатував, що підпункт «b» пункту 3 статті 6 Конвенції гарантує обвинуваченому «адекватний час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту», а отже, ця гарантія означає, що підготовка захисту по суті головних обвинувачень може включати проведення з його боку всіх «необхідних заходів». Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без перешкод викласти суду, який розглядає справу, усі необхідні аргументи захисту і в такий спосіб вплинути на результат провадження (рішення у справі «Кан проти Австрії» (Can v. Austria), №9300/81, доповідь Комісії від 12 липня 1984 року, серія А, № 96, п. 53, ухвала щодо прийнятності від 26 червня 1996 року у справі «Коннолі проти Великобританії» (Connolly v. the United Kingdom) № 27245/95, і рішення від 20 січня 2005 року у справі «Майзіт проти Росії» (Mayzit v. Russia), № 63378/00, п. 78).

Отже, установлення судом стороні захисту, ще й в категоричній формі, нерозумного (недостатнього) строку для ознайомлення з великим обсягом матеріалів справи, які мають бути досліджені, проаналізовані, за якими має бути відпрацьована стороною захисту та узгоджена із підзахисним відповідна лінія захисту, безумовно, матиме ознаки вчинення зі сторони суду перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника, адже в такому випадку функція захисту залишається нереалізованою в контексті спектру гарантованих процесуальних прав (і, що важливо) саме через зайняту судом неправомірну позицію.

Таким чином адвокати в період відведеного судом часу для ознайомлення з матеріалами справи часто позбавлені можливості виконати свої професійні обов'язки, а тому за таких умов не може йтися про якісну підготовку до судового процесу. Суди водночас часто

не враховують один із найважливіших чинників - комплексне оцінювання (детальне вивчення) усього комплексу доказів, зібраних на стадії досудового розслідування на предмет їхньої належності й достатності, протиріччя, узгодженості та взаємозв'язку.

Згідно з пунктом другим статті 11 Правил адвокатської етики адвокат зобов'язаний надавати правову допомогу клієнтам, здійснювати їхній захист та представництво компетентно й добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їхнього застосування, доскональності в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення.

Ретельна підготовка до виконання доручення клієнта, тобто виконання адвокатом належним чином свого професійного обов'язку щодо надання правової допомоги прямо залежить від наявності (надання судом) достатності часу для вивчення та детального аналізу матеріалів кримінального провадження.

Без вивчення всіх без виключення матеріалів, адвокат позбавлений можливості якісно надати правову допомогу, адже в такому випадку він позбавлений можливості зрозуміти істинну картину події та сформулювати правову позицію з урахуванням зібраних доказів та обставин справи. Зважаючи на це, є неможливою реалізація повною мірою права на належний захист від висунутого обвинувачення.

На жаль, часто дії суду при визначенні часу на вивчення матеріалів та підготовку справи до судового розгляду мають ознаки, не тільки порушення права на захист обвинуваченого/потерпілого, втручання в професійну діяльність адвоката та вчинення перешкод такій діяльності, а ще й ознаки свавільності, що суперечить обов'язку суду створити необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Це є порушенням принципу змагальності сторін, закріпленому в частині 6 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України.

Як неодноразово констатував Європейський суд з прав людини, незабезпечення обвинуваченому/потерпілому можливості організувати свій захист належним чином і без перешкод викласти суду, який розглядає справу, усі необхідні аргументи захисту і таким чином вплинути на результат провадження, є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції у поєднанні з пунктом 3(b) статті 6 Конвенції.

Ненадання стороні захисту адекватного (розумного та достатнього) часу і можливості, необхідних для належного підготовки стратегії захисту та формування правової позиції, а отже й позбавлення в такий спосіб можливості виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, захисника, є безумовним порушенням і гарантованого права особи на захист, так і професійних прав адвоката та гарантій його адвокатської діяльності.

Також варто врахувати і факт того, що суди ставляться формально й до своїх обов'язків, оскільки за таких обставин не може відбутися повноцінне правосуддя із дотриманням відповідної процедури, і, найголовніше, дотриманням засад кримінального провадження, дотримання яких під час судового розгляду справ є обов'язковим без будь-яких винятків, адже реалізація конституційного права на захист під час судового розгляду кримінального провадження забезпечує всебічність розгляду справи і, як наслідок, ухвалення судом правосудного рішення, яке відповідає положенням процесуального закону щодо законності, обґрунтованості та його вмотивованості.

Висновки:

Визначення судом часу, достатнього захиснику для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, має здійснюватися індивідуально в кожному випадку з комплексним урахуванням відповідних критеріїв, притаманних конкретному кримінальному провадженню, що, у свою чергу, забезпечить недопущення порушення найважливіших гарантованих прав, зокрема права на захист.

Установлення судом стороні захисту в категоричній формі нерозумного строку для

ознайомлення з великим обсягом матеріалів справи, які мають бути дослідженими, проаналізованими, та за якими стороною захисту має бути відпрацьована й узгоджена з обвинуваченим відповідна лінія захисту, безумовно, матиме ознаки вчинення з боку суду перешкод здійсненню законної діяльності захисника та є порушенням і гарантованого права особи на захист, і професійних прав адвоката та гарантій його адвокатської діяльності.

Отже, нині все частіше трапляються з боку суддів порушення прав обвинуваченого/потерпілого

на захист, оскільки, зважаючи на викладені вище обставини, обвинувачений/потерпілий не отримують належної правової допомоги. Також має місце збільшення порушень професійних прав адвокатів, перешкоджання та втручання в їхню професійну діяльність, бо за той час, який відводять суди для ознайомлення з матеріалами кримінальних проваджень (на підставі аналізу всіх звернень адвокатів з зазначеного питання), не можливо фізично вивчити та проаналізувати матеріали, відпрацювати й узгодити правову позицію з клієнтом, ретельно підготуватися до розгляду справи, що, безумовно, є втручанням у діяльність адвокатів.

ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НСРД



Надіч Н.Д., Секретар Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ.



Штельмашенко О.А., член Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ.

У зв'язку з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків, законодавець передбачає гарантії його діяльності, які стосуються заборони будь-яких втручань і перешкод у здійсненні адвокатської діяльності (ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Зокрема, забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Із цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом; проведення стосовно адвоката оперативних розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися винятково з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості; забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; забороняється втручання у правову позицію адвоката; не можуть

3. ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НСРД

Норми ст. 258 КПК України забороняють втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим.

Кримінальний процесуальний кодекс встановлює наступні види втручання у приватне спілкування:

- ▶ аудіо-, відеоконтроль особи;
- ▶ арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
- ▶ зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
- ▶ зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Ст. 246 КПК України визначено, що НСРД — це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. НСРД передбачені ст. 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 КПКУ, проводяться винятково у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України гарантії адвокатської діяльності значно обмежує, оскільки КПК України встановив заборони щодо спілкування адвоката з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, при тому, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розповсюджує гарантії адвокатської діяльності на спілкування адвоката зі всіма клієнтами, у т.ч. поза межами кримінальних проваджень.

Високий Суд у рішенні по справі «Michaud проти Франції» («Мішо проти Франції»), заява №12323/11 від 06.12.2012 року зазначив: «118. Отже, в той час як стаття 8 захищає конфіденційність будь-якої «кореспонденції» між особами, вона передбачає посилений захист обміну інформацією між адвокатами і клієнтами. Це підтверджується фактом, що адвокати здійснюють у демократичному суспільстві основоположну місію — захист обвинувачених і підсудних. Зрозуміло, адвокат не може належно здійснювати цю основоположну місію, якщо він

не може гарантувати тим, кого захищає, що їхнє спілкування залишиться конфіденційним. Тут йдеться про довірчі стосунки між ними, необхідні для здійснення цієї місії. Від цього залежить також, хоч і непрямо, але неухильно, повага до права підсудного на справедливий судовий розгляд, особливо щодо права кожного «обвинуваченого» не свідчити проти себе».

Проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій може здійснюватися винятково на підставі рішення суду. Клопотання щодо проведення НСРД стосовно адвоката може подавати лише Генеральний прокурор, його заступник, прокурор області (керівник регіональної прокуратури) тощо, незалежно від того, чи включений він у склад групи прокурорів у цьому кримінальному провадженні. Така гарантія передбачена п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Проблемними в процесі проведення НСРД залишаються питання недостатнього судового контролю та нагляду за додержанням законів із боку органів прокуратури.

Про судовий контроль за проведенням НСРД можна говорити лише в тій частині, що стосується повноважень суду. Зміст судового контролю фактично полягає в перевірці відповідної інформації за клопотанням слідчого чи прокурора, а також перевірці наявності всіх необхідних умов та підстав перед прийняттям рішення слідчим суддею. Слідчий суддя, усвідомлюючи, що втручання у спілкування адвоката й клієнта не відповідає критеріям законності, є нехтуванням державних гарантій адвокатської діяльності, має чітко формулювати судові рішення щодо ад-вокатів, обмежуючи правоохоронні органи у втручанні в інформацію та/або документи що містять адвокатську таємницю. Крім цього, судовий контроль має полягати ще й у належному оформленні судового рішення, яким надається право на тимчасове обмеження конституційних прав громадян, чим, по суті, є НСРД. Насамперед таке рішення має відповідати стандартам судового рішення відповідно до вимог Закону України «Про судоустрій та статус суддів», Закону України «Про доступ до судових рішень», Кримінального

3. ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НСРД

процесуального кодексу України, Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затвердженого рішенням Вищої Ради Правосуддя від 19.04.2018р. за № 1200/0/15-18, інших законодавчих та нормативних актів. Необхідно пам'ятати, що лише належним чином оформлене судове рішення, яке набуло законної сили підлягає виконанню.

Отримавши судове рішення на проведення НСРД, перед тим як його реалізувати (виконувати), прокурор має переконатись, що рішення оформлено на належному рівні, у ньому відсутні описки щодо дат, строків, обов'язкових відомостей щодо ідентифікаційних ознак, які дають змогу унікально ідентифікувати особу, стосовно якої проводиться НСРД, абонента спостереження, без помилок бути зазначено телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, точну адресу з ідентифікацією приміщення, де мають встановлюватися негласні засоби спостереження тощо.

На прокурора покладається відповідальність нагляду за дотриманням законів. Саме прокурор приймає рішення про розсекречення інформації, що має обмежений доступ та охороняється державою, після чого така інформація буде долучена до матеріалів кримінального провадження, а пізніше розповсюджена щонайменше серед учасників кримінального провадження. Прокурор має контролювати законність дій та повноваження осіб, що здійснюють НСРД, законність та належність оформлення результатів НСРД, зокрема і строки для проведення НСРД, установлені судовим рішенням.

Недодержання вказаних вимог спричинить унеможливлення легалізації отримання охоронюваної державою інформації з обмеженим доступом та в подальшому - не лише до недопустимості таких доказів у кримінальному провадженні, а й – до недопустимості розповсюдження такої інформації.

Порушення таємниці листування адвоката Коростильова С.В. та проведення стосовно нього НСРД. Так, у період жовтня-листопада 2018 р. на адресу м. Харків, вул. Короленка, 23

оф. 101 до АБ «ЛЕКС» та особисто для адвоката Коростильова С.В., надходила поштова кореспонденція, у тому числі від кур'єрської служби ТОВ «Нова пошта», а саме з відділення №83 в м. Харкові. Надалі виявилось, що під виглядом кур'єра відділення №83 ТОВ «Нова пошта» фізично приносив кореспонденцію, мав при собі оригінал товарно-транспортних накладних відправника та був одягнений у спеціальну форму з логотипом «Нова пошта» детектив НАБУ Гультьєв Юрій Вікторович.

Отже, невідомо, яким чином, на підставі чого та з якою метою детектив НАБУ отримував та мав доступ до кореспонденції адвоката, яка має статус адвокатської таємниці. Отримуючи кореспонденцію та використовуючи спеціальний одяг, вводячи в оману, під виглядом кур'єра, детектив НАБУ здійснював фізичне проникнення до приміщення адвоката, фактичне спостереження за адвокатом та отримував інформацію і відомості щодо адвоката, нехтуючи вимогами щодо особливого порядку кримінального провадження стосовно адвоката.

Конституцією України кожному гарантовано таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. У чинному законодавстві неприпустимість втручання у листування адвоката впливає зі змісту ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що гарантує адвокатську таємницю.

Проведення НСРД щодо адвокатів Литвин А.О. та Ордін О.В. Адвокати Литвин А.О. та Ордін О.В. у своєму зверненні повідомляють Комітету, що у них є підстави вважати, що стосовно них проводяться негласні слідчі (розшукові) дії. Зокрема, на їхню думку, відбувається прослуховування телефонних розмов та офісу адвоката Литвин А.О. Указана інформація стала їм відома від співробітників ДСР НП України, які особисто повідомили адвокату Литвин А.О. про здійснення щодо неї НСРД та попередили про проведення найближчим часом обшуку за робочим місцем адвоката, що, в тому числі, беззаперечно, є психологічним тиском на адвоката.

Оперативно-розшукові заходи чи слідчі дії щодо адвоката здійснюються на підставі судового

3. ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НСРД

рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя. Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності.

Розголошення відомостей досудового розслідування без письмового дозволу слідчого або прокурора є протизаконним та має наслідком кримінальну відповідальність, передбачену ст. 222 Кримінального кодексу України.

Водночас недопустимим є будь-який тиск на адвоката, зокрема психологічний, у зв'язку з його професійною діяльністю.

Порушення щодо адвоката Кияненко Д. О. Відповідно до ухвали Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 01 жовтня 2019 року, провадження № 1-кс/202/10161/2019, справа № 202/6068/19 слідчий СВ Індустріального ВП ДВП ГУНП у Дніпропетровській області Обора Т.Г. звернулася до суду з клопотанням, у якому просила надати їй та слідчим слідчої групи у кримінальному провадженні № 12019040660001341 Сокуренку О.П., Чикаліній Н.А., Горпініч К.В., Бабенку А.О., Поветкіну О.І., Афонічкіній М.В., Гогі В.М., Тетеріву Д.С. тимчасовий доступ із можливістю вилучення інформації, яка перебуває у володінні оператора мобільного зв'язку ПрАТ «Київстар», розташованого за адресою: м. Київ, вул. Дегтярівська, 53, про зв'язок абонентів, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримані послуги, їхню тривалість, зміст, маршрути передавання на електронному та паперовому носіях, інформацію щодо вхідних та вихідних дзвінків, вхідних та вихідних текстових повідомлень (без розкриття їхнього змісту) із прив'язкою до базових станцій, даних про використання номеру мобільного термінала (IMEI), надані та отримані телекомунікаційні послуги, їхню тривалість, маршрути передавання, дані про вихід абонента в соту із деталізацією знаходження мобільного термінала мобільного оператора ПрАТ «Київстар» абонентів НОМЕР_1, +38067-562-72-86, з прив'язкою до місцевості та вказівкою індексу й азимуту

базових станцій за період часу з 00:00 год. 01.03.2019 року по 00:00 год. 20.04.2019 року.

Цією ухвалою в задоволенні клопотання слідчого СВ Індустріального ВП ДВП ГУНП в Дніпропетровській області Обори Т.Г., яке погоджене з прокурором Дніпропетровської місцевої прокуратури №1 Дніпропетровської області Харенко О.О., про тимчасовий доступ до інформації, яка містить охоронювану законом таємницю, відмовлено.

Мобільний номер +38067-562-72-86 включений в ЄРАУ як номер засобу зв'язку, що належить адвокату Кияненко Д.О. Проте, як вбачається із ухвали суду, жодних вказівок слідчим та прокурором на те, що цей мобільний номер належить адвокату, не зазначено. Натомість, в матеріалах справи міститься, зокрема, клопотання адвоката від 11.09.2019 року та від 25.09.2019 року, в яких був указаний мобільний номер адвоката, що свідчить про те, що слідчий та прокурор знали, що номер телефону належить адвокату, а тому умисно порушили гарантії адвокатської діяльності.

Також щодо порушення вимог п. 3 частини 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прокурор Дніпропетровської місцевої прокуратури №1 Дніпропетровської області Харенко О.О. погодила клопотання слідчого. Однак, прокурор Дніпропетровської місцевої прокуратури №1 Дніпропетровської області Харенко О.О. не є Генеральним прокурором, його заступником, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя, у зв'язку з чим не мала повноважень погоджувати таке клопотання.

Порушення щодо адвокатів Логвінського Г.В., Шевкопляс М.П., Володимировської О.М. та ін. В ході розслідування Національним антикорупційним бюро кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань 01.06.2017 за №5201700000000361 за ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 364; ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 209 та ч. 1 ст. 357 КК України, були порушені права і свободи осіб, які здійснюють професійну діяльність адвокатів.

3. ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НСРД

Ці протизаконні дії вчинені у спосіб, який прямо суперечить букві та духу Конституції України, процесуальному закону, державним гарантіям адвокатської діяльності.

З аналізу звернення вищевказаних адвокатів, заступник Генерального прокурора у протиправний спосіб, у супереч державним гарантіям адвокатської діяльності, ототожнює адвоката із його клієнтом, і використовує це ототожнення для обґрунтування вини адвокатів.

Зокрема, у пункті 15 додатку до Звернення, Офіс Генерального прокурора посилається на таке:

«На ці зустрічі згадана група осіб постійно збиралася для консультацій з Логвинським Г.В. після проведення за їх участі слідчих (процесуальних) дій - допитів, слідчих експериментів, одночасних допитів.

Також вказаними матеріалами підтверджується факт розробки механізмів уникнення від кримінальної відповідальності шляхом введення органу досудового розслідування в оману, де серед іншого Логвинський Г.В. дає вказівки Трубочаніновій Л.М., Сударю Р.А. та Володимирській О.М. давати показання, які не відповідають дійсності. Так, на виконання цих вказівок Трубочанінова Л.М., за участі якої проводилося пред'явлення для впізнання Козакова Ф.С. та Успенського О.Ю. за фотознімками, в протоколах від 03.04.2018 повідомила, що ці особи їй не знайомі, тоді як у матеріалах негласних слідчих (розшукових) дій у вигляді аудіоконтролю особи повідомляє іншим учасникам діалогу про обставини її знайомства з вказаними особами.

Також у цих розмовах зафіксовано, що Логвинський Г.В. примушує Судара Р.А. підготувати звернення до правозахисної організації та прокуратури, яка, зі слів Логвинського Г.В., має заборонити НАБУ розслідувати цю справу.»

Ці матеріали отримані НАБУ внаслідок незаконного прослуховування адвокатів Володимирської О.М., Шевкопляс М.П. та Логвинського Г.В. під час узгодження ними

правових позицій із клієнтами Трубочаніновою Л. М., Сударем Р.А. та Логвинським Г.В. У адвокатів на момент прослуховування їх розмов були укладені угоди про надання правничої допомоги, а тому їх розмови є конфіденційними та охороняються професійною адвокатською таємницею.

Отже, на момент незаконного прослуховування конфіденційних зустрічей адвоката та його клієнта у прокурора була в розпорядженні лише ухвала Апеляційного суду міста Києва (як свідчить практика, без автоматизованого розподілу справи, номеру справи та номеру провадження, тобто, можливо, виготовлена заднім числом) про дозвіл на проведення негласних слідчих дій – аудіоконтролю - без ухвали суду про дозвіл на відкриття таємниці, яка охоронювана законом.

Із системного аналізу національного законодавства беззаперечним є висновок, що адвокат діє за дорученням клієнта як його представник в окремих процесуальних діях або в конкретній справі, він надає консультації щодо поставлених питань, здійснює захист у кримінальних провадженнях, у тому числі, і під час допиту клієнта в якості свідка або іншому процесуальному статусі (ст. 19, 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), тому має не лише абсолютне та непорушне право обговорювати його правову позицію, а й зобов'язаний це робити безпосередньо перед початком слідчої дії.

Отже, обговорення правової позиції адвокатів та їхніх клієнтів у той спосіб, який вони вважають за необхідне, є реалізацією права на захист, а не злочинними діями, як це вважає заступник Генерального прокурора.

Щодо залучення адвоката Володимирської О.М. до конфіденційного співробітництва, допитів та слідчих дій щодо обставин надання нею правової допомоги, то такі дії прямо заборонені п.8 ч.1 ст.23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Уважаємо, що до співробітництва з правоохоронними органами адвоката Володимирську О.М. схилили проти її волі, враховуючи, що сам факт такого співробітництва тягне за собою виключно

3. ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НСРД

негативні наслідки для адвоката, зокрема у вигляді позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Отже, посилання Офісу Генерального прокурора в Зверненні на наступні процесуальні джерела є з позиції ст.ст. 86-89 КПК України очевидно недопустимими доказами. Про них піде мова у додатку № 1 до Звернення – довідки про докази:

Так, очевидно недопустимими є докази, посилання на які зазначені у пункті 9 Додатку до Звернення, де адвокат Володимирська О.М. розкриває адвокатську таємницю у порушення ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»;

У пункті 10, де заступник Генерального прокурора посилається на допит колишнього Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ Бабіна Б.В. щодо обставин дружнього врегулювання, що прямо суперечить п. 2 статті 39 Європейської Конвенції та п. 2 статті 62 Регламенту Європейського суду, відповідно до яких ці обставини є конфіденційними й не підлягають розголошенню.

У пункті 11, де адвоката Карамана І.В. орган досудового розслідування схиляє до розкриття обставин його представництва інтересів заявника в ЄСПЛ та обставин дружнього врегулювання, та у подальшому використовує незаконно здобуті докази в обґрунтуванні вини особи.

У пункті 15, де Ухвалою Апеляційного суду м. Києва, яку слід було б розсекретити, щоб оцінити її відповідність ст. 35 КПК, за якою здійснювався аудіоконтроль адвоката Володимирської О.М., яка була адвокатом безпосередньо в цьому кримінальному провадженні, у процесі протиправного прослуховування адвоката зафіксовані та оформлені у процесуальні докази її конфіденційні перемовини із клієнтами, що є не допустимим відповідно до ст.86 КПК та державних гарантій адвокатської діяльності (ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Прослуховування адвокатів є безумовним утручанням у адвокатську діяльність, що кваліфікується за ст. 397 КПК України,

та в межах цієї статті повинні бути притягнуті до кримінальної відповідальності і суддя Апеляційного суду міста Києва, і детективи НАБУ та прокурори Офісу Генерального прокурора.

Також у пункті 15 довідки сторона обвинувачення використовує недопустимі заангажовані висновки, щоб будь-якою ціною довести винність адвоката Логвинського Г.В., який, на думку сторони обвинувачення, «дає вказівки Трубочаніновій Л.М., Сударю Р.А. та Володимирській О.М. давати показання, які не відповідають дійсності». Отже, сторона обвинувачення нібито знає, які показання відповідають дійсності іще до того, як були допитані ці особи. Указано, що Логвинський Г.В. «примушує Судара Р.А. підготувати звернення до правозахисної організації та прокуратури...». Описана ситуація ще раз свідчить, що захист за допомогою звернення до правоохоронних органів та правозахисників є, на думку слідства, злочинним, що є правовим нігілізмом та грубим нехтуванням права на захист. Такий виклад обставин свідчить про маніпуляції, а не об'єктивну позицію обвинувачів.

У пункті 17 вказано, що адвокат Володимирська О.М. була приставлена до свідка Судара Р.А. Логвинським Г.В. Така позиція є недопустимою із огляду на те, що сама ж сторона обвинувачення посилається на укладення договору про надання правничої допомоги між Сударем Р.А. та Володимирською О.М. Договір між адвокатом та клієнтом - це цивільно-правова угода, щодо якої діє принцип презумпції правомірності. А, фраза «приставили» - це сленг, а не правовий термін.

У пункті 4 вказано, що слідчими органами було допитано свідка Суркова В.В., який був керівником юридичного департаменту групи компаній, до якої входило, в тому числі, і ТОВ «ЗМО», і обставини звернення ТОВ «ЗМО» до ЄСПЛ та виконання його рішення стали цьому свідку відомі внаслідок виконання своїх професійних обов'язків юриста. Як вказав ЄСПЛ в справі "Круглов та інші проти Росії" від 4 лютого 2020, юристи, які не є адвокатами але здійснюють процесуальне представництво, повинні мати такі ж процесуальні гарантії як і

3. ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НСРД

адвокати: "...було б несумісним з верховенством права залишати без особливих гарантій відносини між клієнтами та юрисконсультами, які з невеликими обмеженнями практикують професійно та незалежно, включаючи представництво перед судами" (параграф 137). Тому на його відносини з ТОВ «ЗМО» також розповсюджується таємниця стосунків адвокат-клієнт, і він не міг бути допитаний щодо обставин, які йому стали відомі внаслідок надання юридичних послуг.

Ураховуючи вищевикладене, а також спеціальний статус адвоката як незалежного суб'єкта, без якого реалізація права на ефективний захист є неможливою, слід відзначити, що вказані вище порушення є підтвердженням недотримання окремих прав адвоката та гарантій адвокатської діяльності, зокрема: пунктів 2, 3 частини 1, частини 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Практика Європейського суду з прав людини в цьому питанні категорична та спрямована на посиленій привілейований захист обміну інформацією між адвокатами і клієнтами, а, відповідно, не допускає можливості для держави втручатися в цю сферу відносин, що також відповідає й українському законодавству, яке забороняє втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом та на конституційному рівні гарантує адвокатам незалежність. Це означає, що навіть у випадку конфлікту між адвокатом та клієнтом держава не має права втручатися у спілкування та обмін інформацією між ними. Правоохоронним органам заборонено за допомогою адвоката отримувати конфіденційну інформацію щодо клієнта, аналогічно і від клієнта щодо адвоката. Через пряму заборону втручання у приватне спілкування між адвокатом і підозрюваним, обвинуваченим (ч. 5 ст. 258 КПК України), отримана інформація є такою, що здобута всупереч процесуальному порядку і визнається судом недопустимим доказом.

ПРОТИПРАВНИЙ ОБШУК ТА ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА, ЯКЕ Є ОБ'ЄКТОМ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ



Шаповалова І.В., член Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ.

Аналізуючи звернення стосовно протиправних обшуків адвокатів у 2020 році, Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ (надалі – Комітет) стурбований збільшенням кількості випадків грубого порушення прав та гарантій адвокатської діяльності. Як свідчить практика в Україні, обшуки в адвокатів проводять із метою відшукання та вилучення доказів, які можуть довести вину іншої особи – підозрюваного, і це стає правовою політикою суду та правоохоронних органів.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що інститут адвокатури забезпечує здійснення захисту, представництва та надання правової допомоги на професійній основі, а адвокат має соціально-

правовий статус та здійснює свою професійну діяльність на принципах верховенства права, законності, конфіденційності та уникненню конфлікту інтересів.

Також, у ст. 44, 45 Закону законодавцем визначено, що адвокат здійснює незалежну професійну діяльність, а держава гарантує здійснення захисту від утручання в адвокатську діяльність.

Конституцією України гарантовано незалежність адвокатури, а також захист від кримінального обвинувачення й саме завдяки своєму правовому статусу, який зараховує адвоката до спеціального суб'єкта кримінального процесуального права згідно зі ст. 397, 398, 400 КК України, заборонено втручання в діяльність захисника, перешкоджання в будь-якій формі під час здійснення правомірної діяльності адвоката, погрози насильства або знищення чи пошкодження майна адвоката у зв'язку з діяльністю адвоката, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Незалежна та професійна діяльність адвоката підкріплена низкою державних гарантій адвокатської діяльності, це зумовлює можливість надання адвокатурою вчасної, доступної, якісної та висококваліфікованої правничої допомоги з метою забезпечення ефективного захисту та відновлення прав і свобод людини й громадянина. У цьому сенсі надання професійної правничої допомоги адвокатом, у тому числі й представництво особи в суді, є одним із клю-

4. ПРОТИПРАВНИЙ ОБШУК ТА ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА, ЯКЕ Є ОБ'ЄКТОМ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

чових інструментів реалізації конституційного права на професійну правничу допомогу, гарантованого статтею 59 Конституції України.

Тому адвокатуру в сучасній правовій системі визнають важливим елементом механізму забезпечення права на справедливий суд, про що свідчить визначення її конституційно-правового статусу в розділі VIII «Правосуддя» Конституції України. Як і судді та прокурори, так і незалежний професійний адвокат є важливою процесуальною фігурою судового процесу, що через надання професійної правничої допомоги, різновидом якої є представництво особи в суді, сприяє здійсненню незалежного та якісного судочинства, належної реалізації його принципів, ефективному ухваленню судових рішень, а отже, забезпеченню реалізації права на справедливий суд.

В основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом Організації Об'єднаних Націй щодо запобігання злочинам у серпні 1990 року, зазначено, що держава повинна забезпе-чити адвокатам:

- ▶ можливість здійснювати професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання;
- ▶ можливість вільно пересуватися й консультувати клієнта у своїй країні та за кордоном;
- ▶ виключення можливості піддавати покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм.

У разі, якщо безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, то адвокат повинен бути адекватно захищений владою. Адвокати не повинні ідентифікуватися з клієнтами та їхніми справами у зв'язку з виконанням професійних обов'язків.

Професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються насамперед Конституцією України, Законом України «Про

адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами, зокрема:

- ▶ забороняються будь-які втручання й перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;
- ▶ забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Із цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;
- ▶ проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;
- ▶ забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;
- ▶ забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;
- ▶ дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку.

Чинним законодавством передбачені також особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката, а саме:

- ▶ у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він 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 ураховує вимоги пунктів 2-4 частини першої ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

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. 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.

Із метою забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються в протоколі.

З огляду на це, адвокатська діяльність, яка захищена державними гарантіями, не може бути приводом для підозри у вчиненні кримінального правопорушення, або підставою для проведення обшуку у адвокатському офісі, оскільки вона є законною де-юре (ст. 3 Закону), а порушення закону адвокатом можливе лише за умови вчинення дій, за які настає юридична відповідальність (дисциплінарна адміністративна, кримінальна). У такому випадку, він діє не як адвокат, а як громадянин із спеціальним правовим статусом.

До Комітету протягом 2020 року надходили численні звернення з приводу реальної загрози адвокатам та знищенню інституту адвокатури, внаслідок діяльності правоохоронних органів.

У квітні 2020 року до НААУ надійшло звернення від адвокатів Логвинського Г.В., Шевкопляс М.П., Солодко Є.В. з приводу переслідування адвокатів детективами НАБУ і прокуро-рами

САП у кримінальному провадженні (відомим під назвою «справа Золотого Мандарину»). У цьому кримінальному провадженні співробітниками НАБУ і САП ігноруються усі передбачені національним та міжнародним законодавством гарантії та принципи адвокатської діяльності, уключаючи порушення фундаментального принципу заборони ототожнення адвоката з клієнтом.

Злочин, на переконання НАБУ, яке підтримане прокурорами САП, полягає в наданні консультацій та порад клієнту, правової допомоги клієнту при зверненні до ЄСПЛ, супроводженні виконавчого провадження з виконання його рішення, складання та подання скарг та пояснень, оскаржені судові рішення. У цьому кримінальному провадженні НАБУ притягує до відповідальності адвокатів за здійснення професійної діяльності, оголошуючи законну адвокатську діяльність частиною «злочинної схеми», фактично оцінюючи наявність чи відсутність правових підстав для вчинення адвокатом процесуальних дій у межах надання правової допомоги. А розбіжність правової позиції адвоката у справі з уявленнями НАБУ наразі стала підставою для притягнення адвоката до кримінальної відповідальності.

У травні 2020 року під час здійснення процесуальної слідчої дії на місці проведення обшуку житла клієнта співробітниками СБУ було здійснено особистий обшук адвоката Борисова М.П. Під час обшуку в адвоката були вилучені речі, телефон із сімкартою, номер якої вказаний у профайлі адвоката та становить адвокатську таємницю.

На жаль, прогресивні зміни в законодавстві й переатестація працівників органів 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 вигля-

4. ПРОТИПРАВНИЙ ОБШУК ТА ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА, ЯКЕ Є ОБ'ЄКТОМ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

дом обшуку в адвоката вилучають документи у справах усіх клієнтів, ноутбуки, телефони і навіть гроші, розгромлюються офіси до неможливості відновити роботу протягом тривалого часу.

У червні 2020 року Комітету стало відомо, що в межах кримінального провадження детективами НАБУ було прийняте процесуальне рішення та здійснено низку заходів стосовно адвоката Костильова С.В., який грубо порушив гарантії адвокатської діяльності, а саме:

- ▶ стосовно адвоката проводяться слідчі та інші процесуальні дії, проведені обшуки в офісі адвоката, вилучені речі, які не були санкціоновані судом, вилучено адвокатське дос'є з поміткою «Адвокатська таємниця», знято інформацію з мобільного телефону адвоката, здійснено перегляд електронної та особистої пошти адвоката, зроблено копію диску пам'яті з комп'ютера адвоката;
- ▶ під час вручення детективами НАБУ повістки на допит, адвокат Костильов С.В. отримав пряме повідомлення, що є одним з головних підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення по справі, в якій фігурують фізичні та юридичні особи, яким адвокат надавав правову допомогу;
- ▶ на підставі ухвали Солом'янського районного суду м. Києва було проведено обшук у приватному будинку та автомобілі адвоката, вилучено інформацію з комп'ютерної техніки та телефону;
- ▶ під виглядом кур'єра детектив НАБУ, маючи фірмовий одяг з логотипом «Нової пошти», приносив кореспонденцію для адвоката, нехтуючи вимогами особливого порядку кримінального провадження, який повинний здійснюватися щодо адвоката.

Свою некомпетентність у кримінальному провадженні правоохоронці намагаються компенсувати не лише вмінням застосовувати силу до опонентів, а й чинять моральний тиск

та висловлюють погрози і безпосередньо адвокатам, і через їхніх клієнтів. Ці дії щодо фізичного проникнення до приміщення адвоката, отримання доступу до поштової кореспонденції та інформації, яка носить статус адвокатської таємниці, штучного обмеження переміщення адвоката під час проходження контролю під час виїзду за межі кордону України, є ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.2 ст. 397 ККУ «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» і вкупі із ототожненням адвоката зі своїм клієнтом являються грубим порушенням гарантій здійснення адвокатської діяльності в Україні.

НААУ звертається до правоохоронних органів і вимагає не порушувати встановлені чинним законодавством процедури кримінального провадження, незалежно від того, в здійсненні якого злочину підозрюється чи обвинувачується адвокат; проводити процедури допиту, обшуку та іншого доступу до адвокатської таємниці з чітким дотримання приписів та гарантій передбачених законом.

У червні 2020 року адвокати Криворучко Л.С. та Киченок А.С. повідомили Комітету НААУ про неправомірне обмеження прав адвокатів. Під час виконання своїх професійних обов'язків, співробітниками НП з порушенням пп.3 ч.1 та ч.2 ст.23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» було вилучено власний автомобіль адвоката, в якому знаходилися документи, що містили адвокатську таємницю. Цю подію було «замасковано» під наслідок (результат) огляду місця події.

Оскільки на момент вилучення автомобіля адвоката, відомості до ЄРДР не вносилися, у співробітників Національної поліції України не було підстав для тимчасового вилучення майна як такого, який має ознаки, передбачені ч.2 ст.167 КПК України. Подібні дії можна кваліфікувати як ухилення від судового контролю такого вилучення.

4. ПРОТИПРАВНИЙ ОБШУК ТА ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА, ЯКЕ Є ОБ'ЄКТОМ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Отже, усі вищевказані випадки свідчать про повну зневагу правоохоронних органів до конституційних гарантій та законодавства України. Не додержуючись процесуальних вимог під час досудового розслідування, зневажаючи інститут адвокатури й адвокатської таємниці, порушуючи межі конфіденційності щодо кореспонденції між адвокатом і його клієнтом, у межах відносин, пов'язаних із виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків, держава втрачає не тільки повагу до інституту адвокатури, але й адекватне забезпечення прав людини і свобод, на які усі громадяни України мають право.

Перешкоджання адвокатській діяльності веде до втрати довіри до системи правосуддя в державі Україна, а свідоме порушення її гарантій представниками органів державної влади ставить під сумнів ефективність проведення реформи правоохоронної системи та свідчить про невідповідність високим європейським правовим стандартам, до яких прагне Україна.

Отже, адвокат повинний мати кримінальний і цивільний імунітет, оскільки має рівні про-

цесуальні можливості зі стороною обвинувачення і захищеним від переслідувань за заяви, що стосуються справи, зроблені в письмовій або усній формі при сумлінному виконанні свого обов'язку й здійсненні професійних обов'язків в суді або іншому юридичному або адміністративному органі.

Відповідно до закону адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості. Утім ці засади є тільки декларативними і їх систематично порушують на практиці.

Оскільки, порушення прав адвокатів в Україні з 2014-2020 рр. набуло критичного загрозливого стану щодо ризиків та погроз адвокатам через їхню професійну діяльність, можна ствердно зазначити, що сьогодні в Україні професія адвоката є професією, небезпечною для життя, а правоохоронна система не тільки не забезпечує законність та верховенство право, а, навпаки, є суб'єктом їх порушення.

ПОЗИЦІЯ КОМІТЕТУ ЩОДО ПОГРОЗ АБО НАСИЛЬСТВА СТОСОВНО ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ. СИСТЕМНИЙ АНАЛІЗ ВИПАДКІВ



Панченко О.В., член Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ.

Із аналізу звернень адвокатів щодо вчинення на їхню адресу погроз або здійснення насильства стосовно них у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, Комітет дійшов до таких висновків.

У 2020 році до Комітету звернулися адвокати Браславська Л.З., Лихачов Р.Б., Ситюк В.А. із заявами про порушення їхніх професійних прав і гарантій у зв'язку з бездіяльністю правоохоронних органів України щодо розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 398 КК України – «погроза або насильство щодо захисника чи представника особи».

Так, згідно з ч. 1 ст. 398 КК України кримінальним правопорушенням є погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо захисника чи представника особи, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Частиною 2 статті 398 КК України передбачена кримінальна відповідальність за умисне заподіяння захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Умисне заподіяння тим самим особам у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тяжкого тілесного ушкодження (ч. 3 ст. 398 КК України) також є кримінально караним діянням.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя, який забезпечує діяльність захисника чи представника особи щодо надання ними правової допомоги. Потерпілим у кримінальному провадженні за ст. 398 КК України може бути захисник, представник особи, їх близькі родичі.

Так, згідно з ч. 1 ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання

про їхнє застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Тобто, процесуальний статус захисника у кримінальному провадженні чітко встановлений нормами чинного КПК України.

Водночас наявні випадки вільного тлумачення правоохоронними органами статусу «представника особи». Наприклад, представники правоохоронних органів України розглядають адвоката як потерпілого за ст. 398 КК України лише у випадку представництва їм прав та законних інтересів клієнта під час цивільного, господарського, адміністративного судочинства.

Звернувшись до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (стаття 19), можна встановити, що представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства (п. 6 ч. 1 ст. 19 Закону) не є вичерпним переліком видів адвокатської діяльності щодо представництва. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 19 Закону адвокат також може здійснювати інші види адвокатської діяльності, незаборонені законом.

Адвокат, зокрема, здійснює: надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, захист прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги

під час виконання та відбування кримінальних покарань; захист прав, свобод і законних інтересів викривача у зв'язку з повідомленням ним інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення.

Крім того, Комітет звертає увагу й на те, що навіть під час досудового розслідування адвокат може мати не лише процесуальний статус захисника, а й процесуальний статус особи, яка надає правову допомогу свідку (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України); процесуальний статус представника потерпілого (ст. 58 КПК України); процесуальний статус представника цивільного позивача (ст. 63 КПК України); може надавати правничу допомогу заявнику (ст. 59 Конституції України). У всіх цих випадках адвокат також є представником особи.

Отже, викладені положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та КПК України підтверджують, що посилання представників правоохоронних органів під час досудового розслідування на те, що адвокат може бути потерпілим згідно зі ст. 398 КК України лише у випадку представництва ним прав та законних інтересів клієнта під час цивільного, господарського, адміністративного судочинства є хибним тлумаченням та трактуванням диспозиції ст. 398 КК України.

Аналізуючи статус адвоката як потерпілого відповідно до ст. 398 КК України, правоохоронні органи зобов'язані мати на увазі, що у випадку вчинення погроз, насильства щодо адвоката, дії осіб мають бути кваліфіковані за ст. 398 КК України не лише в тому випадку, коли потерпілий (адвокат) має статус захисника у кримінальному провадженні чи здійснює представництво фізичних/юридичних осіб в судах, а й у випадку, коли адвокат, зокрема, є представником особи – свідка, потерпілого, заявника у кримінальному провадженні; здійснює представництво інтересів фізичних і юридичних осіб в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; здійснює представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах; здійснює захист прав, свобод

і законних інтересів викривача у зв'язку з повідомленням ним інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення.

Щодо кваліфікації таких дій особи, як погроза вбивством, насильством або пошкодженням майна захисника/представника особи, а також стосовно його близьких родичів Комітет зазначає таке. Так, КК України не містить визначення поняття «погрози», у зв'язку із чим деякі представники правоохоронних органів указують на «відсутність» погроз, посиляючись на власну думку із цього приводу. Також чинний КПК України не містить такого процесуального джерела доказів, як «власна думка, припущення слідчого/прокурора».

Однак, згідно з ч. 2 ст. 84 КПК України, процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Відповідно до ч. 1 ст. 69 КПК України експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок із питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

Отже, твердження про відсутність складу кримінального правопорушення за ст. 398 КК України із посиланням на «відсутність погроз» без проведення, зокрема, лінгвістичної (семантико-текстуальної) експертизи, є незаконним та свідчить про певну підміну власною думкою доказів у кримінальному провадженні, на підставі яких слідчий, зокрема, приймає відповідне процесуальне рішення під час здійснення ним досудового розслідування кримінального правопорушення.

Також, проаналізувавши звернення адвокатів, Комітет акцентує увагу на певному процесуальному саботажеві проведення досудових розслідувань кримінальних правопорушень за ст. 398 КК України.

Наприклад, у кримінальному провадженні за заявою адвоката Браславської Л.З. у кримінальному провадженні №12020100010004411 від 23.09.2020 за ч. 1 ст. 398 станом на кінець грудня 2020 була проведена лише одна процесуальна дія – винесено постанову про визнання речовими доказами одинадцяти фотознімків. Також варто зазначити й те, що вказана процесуальна дія була проведена 24.11.2020 року, тобто через 2 місяці з моменту внесення даних до ЄРДР. Інші адвокати, зокрема, адвокат Лихачов Р.Б. також указують на бездіяльність правоохоронних органів щодо проведення досудового розслідування кримінального правопорушення за ст. 398 КК України.

Згідно п. 6 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їхнє майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом.

Відповідно до «Керівництва по демократичних основах поліцейської діяльності» (ОБСЕ, 2008 рік, ISBN 978-92-9234-500-6) у розділі щодо питань дискримінації зазначено, що відповідно до демократичних принципів рівності перед законом поліція зобов'язана захищати громадян в рівній мірі, без дискримінації та без відмінності, у тому числі за ознакою статусу. Гарантований захист усіх перед законом також забороняє дискримінацію поліцією будь-якої особи, у тому числі за ознакою статусу. Дискримінаційна діяльність поліції породжує криміналізацію цілих співтовариств та позбавляє їх доступу до правосуддя.

Отже, держава в особі правоохоронних органів не здатна належним чином забезпечити своєчасне реагування на факти вчинення протиправних дій стосовно адвокатів. Крім того, бездіяльність правоохоронних органів щодо проведення досудових розслідувань кримінальних правопорушень, учинених стосовно адвокатів, свідчить про нездатність або небажання виконати свій обов'язок щодо фактичного захисту державою життя, здоров'я, майна адвоката, а також його близьких родичів.

ПОЗИЦІЯ КОМІТЕТУ ЩОДО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ АДВОКАТУ



Боряк Г.Л., Голова Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ.

Із аналізу звернень адвокатів щодо повідомлення про підозру комітет дійшов до таких висновків.

Повідомлення про підозру адвокату здійснюється у способи, які переважно прямо суперечать принципам верховенства права та законності.

Випадки необґрунтованого повідомлення про підозру адвоката, на думку Комітету, базуються на зверненнях адвокатів Танасійчук О.О., Кравець Р.Ю, Логвинського Г.В., Шевкопляс М.П., Залужняк О.В., Сергієнко О.П., Шалімова Л.О., Чібірдіна О.В., Богатиря В.В. та ін.

Зокрема, органами досудового розслідування на власний розсуд тлумачиться порядок здійснення повідомлення про підозру спеціальному суб'єкту в порядку, передбаченому ст. 481 КПК. Слід розрізнити вказаний порядок до внесення змін до ст. 481 КПК України та після.

При цьому, урахувавши сам факт змін до процесуальної норми в контексті права передоручення здійснення повідомлення про підозру, такого права не існувало у спеціально уповноваженого прокурора до 04.10.2019 року, так як і не передбачене Кримінальним процесуальним кодексом України право прокурора надавати доручення іншому прокурору.

Принцип законності кримінального процесу (ст. 9 КПК України) визначає, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

Отже, відсутність у процесуальному законі прямо передбаченого права прокурора на передоручення виключає здійснення повідомлення про підозру іншою процесуальною особою, аніж визначеною ч.1 п.1 ст. 481 КПК України до моменту внесення змін у ч. 4 вказаної норми.

Також комітетом на основі аналізу ситуації щодо здійснення повідомлення про підозру шляхом надсилання поштою або в порядку, визначеному для вручення процесуальних викликів, зроблені такі висновки.

Повідомлення про підозру, на відміну від повідомлення про дату та час процесуальної дії, яка повинна відбутись, або яка відбулась,

6. ПОЗИЦІЯ КОМІТЕТУ ЩОДО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ АДВОКАТУ

поєднане із процесуальними обов'язками уповноваженої особи сторони обвинувачення. Наприклад, процесуальна дія – повідомлення про підозру – передбачає не лише вручення письмового документу, який відповідає вимогам ст. 277 КПК України, а й дотримання умов, визначених ч.3 ст. 276 КПК (після повідомлення про права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав).

Здійснення повідомлення про підозру повинно забезпечуватись процесуальним викликом із наданням особі необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом, у тому числі, і для укладення договору з адвокатом (ст. 28, 46, ч. 8 ст. 135 КПК України). Відсутність процесуального виклику істотно порушує процесуальний порядок (п. 2 ч. 2 ст. 46 КПК України) та право особи на захист.

Неприбуття особи за процесуальним викликом без поважних причин тягне за собою застосування заходів процесуального примусу, визначених ст.ст. 139, 140 КПК України.

При визначені способів здійснення повідомлення про підозру стаття 278 КПК України кореспондує Главі 11 процесуального закону. Однак слід розрізняти процесуальні виклики від процесуальних повідомлень, ураховуючи, що виклик і повідомлення відрізняються за своїм змістом та правовою природою.

Так, повідомлення про підозру пов'язане із вчиненням стороною обвинувачення обов'язкових дій, визначених ч. 3 ст. 42, ч.3 ст. 276 КПК України. Тобто, уручення повідомлення про підозру є активною процесуальною поведінкою сторони обвинувачення, яка не означає лише надання письмового документу.

Оголошення документу на вулиці під відеозапис, або в інший спосіб, передбачений ч. 2 ст. 135 КПК України для процесуальних викликів, зокрема, через ЖЕО, адміністрацію місця роботи, порушує процесуальний порядок та права особи, у тому числі, і на захист.

Зокрема, адвокат має право укласти угоду з іншим адвокатом на захист своїх прав. Тим більше, що адвокатська спільнота цьому активно сприяє й колеги масово допомагають захистом від необґрунтованої підозри.

Ураховуючи беззаперечність того, що заходи забезпечення кримінального провадження пов'язані із фактом набуття особою статусу підозрюваного (ч.3 ст. 132 КПК України), у підозрюваного є право не лише надати свої показання на момент її здійснення, а і вчинити всі допустимі процесуальні дії на свій захист.

Тому способи, які допустимі для викликів, не можуть бути допустимими для повідомлення про підозру.

Статтю 276 КПК України обмежено випадки повідомлення про підозру, а саме:

- ▶ затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;
- ▶ обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів;
- ▶ наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Забезпечення права на захист повинно бути дотримано в кожному із випадків.

Зокрема, залучення адвокатів із Центрив безоплатної вторинної правової допомоги допускається лише тоді, коли в особи немає адвоката за договором (ст. 48 КПК України). Слідчий, прокурор, суд зобов'язані повідомити адвоката, якого вимагає особа негайно після її затримання, або при необхідності вручити повідомлення про підозру. Неявка адвоката за договором без поважних причин фіксується процесуальним рішенням слідчого, прокурора (ст.110 КПК України), і лише ця обставина може стати підставою для забезпечення особи адвокатом із Центру БПД.

Порушення процесуального порядку забезпечення права на захист особи є порушенням

6. ПОЗИЦІЯ КОМІТЕТУ ЩОДО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ АДВОКАТУ

професійних прав адвокатів за договором, і такі ситуації набувають масового характеру.

Наявністю достатніх доказів для підозри, у більшості випадків стають відомості, унесені до ЄРДР, де фігурують особисті дані конкретної особи. Закон не встановлює строків уручення письмового повідомлення про підозру особі, відомості про яку внесені до ЄРДР, але сам факт потребує прийняття процесуального рішення в порядку ст. 276 КПК України.

Незважаючи на це, слідчими судьями масово задовольняються клопотання про обшуки, арешт майна та ін., обмежуються права особи без виконання вимог ч.1 п. 3 ст. 276 КПК України, відомості про вчинення кримінального правопорушення щодо якої внесені до ЄРДР.

Зважаючи на це, слідчі судді не завжди належним чином виконують функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ст. 3 КПК України).

Така ситуація прямо порушує принцип верховенства права, законності (ст. 8, 9 КПК України) та є неприпустимою.

Також непоодинокими є випадки, коли у кримінальному провадженні наявне більше однієї, однакової за змістом, письмової підозри. Сторона обвинувачення та суди мотивують це тим, що перша підозра була вручена у протиправний спосіб, а тому, прокурор після того, коли строки, визначені у ст. 219 КПК спливають, вирішує, що особа не набула статусу підозрюваного, та здійснює друге та більше повідомлення про підозру із однаковим змістом. Така позиція є не припустимою з огляду на обмеження дій сторони обвинувачення розумними строками (ст. 28 КПК). Захистом від такої ситуації, на нашу думку, є формування тактики, що унеможливорює продовження строків досудового розслідування у порядку, передбаченому ст. 219, 295-1 КПК України.

Також комітетом були складені правові висновки за зверненням адвокатів, які стосувались

повідомлення про підозру, в основу якої покладені обставини здійснення ними адвокатської діяльності, що, на думку сторони обвинувачення, поєднана із скоєнням кримінального правопорушення. Така позиція є неприпустимою.

Використання процесуальних інструментів адвокатом на виконання доручення клієнта передбачає принцип змагальності. Одна сторона у процесі подає ті документи, заяви, клопотання, пояснення, докази, які вважає необхідними для представлення своєї позиції, інша сторона їх спростовує.

Подання доказів, написання позовів, клопотань, відзивів, відповідей на відзив, заперечень на відповідь на відзив, скарг, надання юридичних консультацій, звернення до ЄСПЛ – це необхідні та достатні інструменти представництва, які можуть бути використані адвокатом на власний розсуд за згодою клієнта. Діяльність адвоката в цивільному, адміністративному та господарському процесі, обсяг та спосіб відповідальності сторін, належать винятково до інституту цивільного або господарського права та ніяк не перетинаються із кримінальним правом.

Обрання певних способів досягнення процесуальної мети є правовою позицією адвоката, утручання в яку заборонено законом. Адвоката не може бути притягнуто до відповідальності за його позицію, яка ґрунтується на законі, ураховуючи, що вчинення злочину – це порушення закону.

Тому притягнення адвоката до відповідальності за надання адвокатами порад чи безпосередньо допомоги щодо вибору способу захисту порушених прав і використання у зв'язку із цим процесуальних механізмів не може бути підставою для притягнення їх до кримінальної відповідальності, адже така діяльність є законною.

Зарахування способів та методів захисту інтересів клієнта до випадків скоєння адвокатом кримінального правопорушення є актом наступу

6. ПОЗИЦІЯ КОМІТЕТУ ЩОДО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ АДВОКАТУ

на професію та невідповідністю дій сторони обвинувачення процесуальній меті, визначеній ст. 2 КПК України.

Також членами комітету проаналізовані численні звернення щодо невиконання стороною обвинувачення рішень національних судів, якщо вони пов'язані із захистом від необґрунтованої підозри. На основі аналізу адвокатам запропоновано у співпраці із комітетом, формувати адекватні ситуації, правові тактики та стратегії, здійснювати належний захист своїх професійних прав та гарантій.

Стосовно нормативного регулювання зазначимо таке. Відповідно до ч. 2 ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Механізми реалізації цього конституційного положення встановлюються в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в інших законодавчих актах України та у статутах адвокатських об'єднань.

Норма, яка визначає суспільну роль адвоката, міститься в розділі II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», чим підкреслюється особливий характер цього правового інституту, діяльність якого спрямована на допомогу державі у виконанні нею певних функцій, визначених Конституцією.

Згідно зі ст. 3 Конституції України утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Для реалізації цього обов'язку створюються відповідні інститути. Покладання саме на адвокатуру визначених вище завдань пов'язано з проголошеним на конституційному рівні права кожного на правову допомогу, у тому числі й безоплатну (у передбачених законом випадках), а також права кожного на вільний вибір захисника своїх прав.

Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності,

незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів (ст. 4 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Стаття 23 вищевказаного Закону передбачає, що професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема:

- ▶ забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;
- ▶ забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею.

Із цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

Проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть здійснюватися винятково з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя:

- ▶ забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;
- ▶ адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;
- ▶ забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;

6. ПОЗИЦІЯ КОМІТЕТУ ЩОДО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ АДВОКАТУ

- ▶ забороняється втручання у правову позицію адвоката;
- ▶ не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката;
- ▶ забороняється ототожнення адвоката з клієнтом.

Отже, формування тактики активного захисту від необґрунтованої підозри, яка в більшості випадків звернень колег до комітету є перешкоджанням адвокату в реалізації своїх повноважень, повинна бути пов'язана із глибоким розумінням правозахисником змісту про-цесуального закону та активною позицією відстоювання професії.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВИПАДКІВ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА АДВОКАТІВ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВИКОНАННЯМ НИМИ СВОЇХ ПРАВОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ НА ПІДСТАВІ НАЯВНИХ ЗВЕРНЕНЬ ПРОТЯГОМ 2019 – 2020 рр.



Зьома В.О., член Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ.

На підставі звернень адвокатів до Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності було проаналізовано наявні факти пошкодження майна адвокатів, у зв'язку із наданням останніми правової допомоги клієнтам у 2019 та 2020 роках. Найчастішим протиправним способом знищення або пошкодження майна адвокатів є підпал. Відповідні звернення надходили

до Комітету з боку адвокатів: Болдіна М.Я., Тимошина В.В., Скотникова О.М, Гагун А.А. та інших. При цьому ефективність розслідування вчинених кримінальних правопорушень є неприйнятною, оскільки жодну особу не було притягнуто до кримінальної відповідальності за вчинення якого-небудь із злочинів!

Відповідальність за зазначені протиправні дії щодо адвоката передбачено статтею 399 Кримінального кодексу України (умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника). Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя, який забезпечує діяльність захисника чи представника особи щодо надання ними правової допомоги. Додатковим обов'язковим його об'єктом виступає право власності, а додатковим факультативним – здоров'я, життя особи, громадський порядок, громадська безпека.

Об'єктивна сторона злочину за ч. 1 ст. 399 КК полягає в знищенні (пошкодженні) майна, що вчиняється у зв'язку із законною діяльністю потерпілого щодо надання правової допомоги.

Згідно зі статтею 399 КК України карається злочин із матеріальним складом, який визнається закінченим із моменту знищення майна чи його пошкодження, а за відповідно до ч. 3 цієї статті КК України – із моменту настання додаткових наслідків, які повинні перебувати у причинному зв'язку зі вчиненням особою діянням. Якщо знищення (пошкодження) майна є способом (формою) втручання в діяльність захисника (представника особи), то вчинене охоплюється ознаками ст. 399 КК України й додаткової кваліфікації за ст. 397 КК України не потребує.

Згідно зі змістом статті 399 КК України, законодавством передбачено кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника у вигляді знищення (пошкодження) його майна. Це є кваліфікуючий склад злочину щодо встановленого ст. 397 КК України. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, – караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Ті самі дії, учинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або якщо вони заподіяли шкоду в особливо великих розмірах, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років, і є відповідно до ст. 12 КК України тяжким злочином.

Наприклад, як це мало місце у випадку із вибухом автомобіля адвоката Гагун А.А. у м. Хар-кові 25.11.2019 року. При цьому працівниками національної поліції до ЄРДР було внесено відомості за ознаками ч.2 ст. 15 ч.2 ст.115 КК України, тобто замаху на умисне вбивство, замість правильної кваліфікації за статтями 399 і 400 КК України - умисне знищення майна захисника і замах на життя захисника чи представника особи.

Тотожна ситуація відбулася у випадку із адвокатом Болдіним М.Я., у якого 11.06.2020

року у м. Одесі було знищено автомобіль шляхом підпалу. При цьому цей транспортний засіб був переобладнаний для роботи на газовому пальному та в результаті підпалу міг привести до вибуху газового балону і, відповідно, трагічних наслідків, зокрема й значних людських жертв. Працівники ж Національної поліції розслідують кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 194 КК України, а не за частиною 2 статті 399 КК України. Тобто розслідують умисне знищення чужого майна, ігноруючи кваліфікуючу ознаку, яка полягає в тому, що майно належало адвокату, знищення відбулось шляхом підпалу й саме через його професійну діяльність.

Принцип законності кримінального процесу (ст. 9 КПК України) визначає, що під час кримінального провадження суд, слідчий, суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

У випадку звернення адвоката із відповідною заявою або повідомлення про злочин із відкритих джерел (наприклад публікації у ЗМІ) відповідно до ст. 214 КПК України слідчий, прокурор зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Мають бути внесені відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, зареєстровано відповідне кримінальне провадження за ст. 399 КК України, розпочате розслідування й проведені термінові слідчі дії, спрямовані на збирання і перевірку вже зібраних доказів (фактичних даних) про злочин, подальші слідчі і негласні слідчі (розшукові) дії з метою збору нових доказів і перевірки побудованих слідчих версій, які і мають забезпечити проведення ефективного розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб.

Має бути якісно проведено огляд місця події з метою пошуку і виявлення слідів і їхньої фіксації,

призначено та проведено експертизи на підставі зібраних доказів, здійснено допити осіб, яких підозрює потерпілий (адвокат), свідків, перевірено в ході слідчих (розшукових) дій, відомості, які вони повідомили слідству, фактів попередніх погроз (за наявності), причетності до вчинення злочину осіб, які вдавались до погроз.

Зазначений перелік слідчих і негласних слідчих (розшукових) дій не є вичерпним чи універсальним, оскільки сформований на підставі методологічних рекомендацій та відповідно до вимог норм Кримінально-процесуального кодексу України, Закону України «Про Національну поліцію», «Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні», затвердженої Наказом МВС України № 575 від 07.07.2017 року, і містить очевидні й найнеобхідніші дії з організації розслідування цього виду злочину. Але і цей перелік слідчих дій у більшості випадків не виконується!

Відповідно до статті 38 КПК України, орган досудового розслідування зобов'язаний застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування. У статті 39 КПК України зазначено, що керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування, а статтею 40 КПК України передбачено, що слідчий несе відповідальність за законність і своєчасність здійснення процесуальних дій. Виключна роль і можливість забезпечити притягнення до кримінальної відповідальності покладається державою саме на правоохоронні органи. Відповідно до підслідності, зазначеної у ст. 216 КПК України, розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтею 399 КК України, належить до підслідності органів Національної поліції. При цьому основні повноваження щодо забезпечення ефективного розслідування має прокурор (відповідно до статті 36 КПК України). Саме прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового

розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням й уповноважений починати досудове розслідування, доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування, проведення у встановлений строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії, скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих, ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування.

Пунктом 2 Розділу 5 «Положення про органи досудового розслідування Національної поліції України» передбачено повноваження начальника Головного слідчого управління, відповідно до якого він:

- 1** Визначення відповідальних осіб за написання: «Бюлетеня Комітету», «Методичних рекомендацій», «Дайджесту судової практики від Комітету»;
- 2** у межах компетенції дає обов'язкові для виконання працівниками апарату Національної поліції України та її територіальних органів (підрозділів) доручення;
- 3** організовує звітування керівників структурних підрозділів апарату центрального органу управління поліцією, міжрегіональних територіальних органів Національної поліції та їх територіальних (відокремлених) підрозділів, територіальних органів поліції та їх територіальних (відокремлених) підрозділів з питань службової діяльності органів досудового розслідування, у тому числі стану взаємодії між слідчими та оперативними підрозділами Національної поліції України під час розслідування кримінальних правопорушень;

4 ознайомлюється з матеріалами досудового розслідування кримінальних правопорушень, дає в них слідчим Національної поліції України письмові вказівки;

5 викликає до апарату Національної поліції України для заслуховування стану досудового розслідування в кримінальних провадженнях працівників слідчих та оперативних підрозділів, інших службових осіб територіальних органів (підрозділів) Національної поліції України. Що підтверджує наявність можливості з боку керівництва Національної поліції ефективно впливати хід розслідування.

Проте відсутність позитивного результату розслідування кримінальних проваджень за ознаками статті 399 КК України вказує на бездіяльність правоохоронних органів в цілому і потурання з боку керівництва. Це є недотриманням із боку держави гарантій адвокатської діяльності!

Адже забезпечення недоторканності майна адвоката є однією із невід'ємних складників недоторканності адвоката та державних гарантій адвокатської діяльності. При цьому з боку правоохоронних органів наявна повна бездіяльність і під час реєстрації відповідних відомостей до ЄРДР, і під час розслідування цієї категорії злочинів, учинених стосовно адвокатів, що нерідко поєднується із певним зневажанням представників професії адвокатів і співчуттям злочинцям. Бо інакше неможливо пояснити відсутність результатів щодо розкриття і притягнення до відповідальності винних осіб, коли протягом тривалого часу розслідування може бути навіть не допитано самого потерпілого. Про це свідчать і випадки внесення відомостей до ЄРДР за статтею 194 КК України, за наявності

всіх підстав для внесення до ЄРДР відомостей про події злочину саме за ст. 399 КК України, що не сприяє забезпеченню й реалізації з боку держави права на ефективний захист і притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб, і, як наслідок, створює умови для порушення прав адвокатів у майбутньому, і навіть заохочує до протиправних дій!

Такі висновки можливі, зважаючи на розслідування злочинів, потерпілими в яких є народні депутати України, працівники суду і правоохоронних органів. Розслідування зазначених категорій кримінальних проваджень перебуває на спеціальному контролі в керівництва правоохоронних органів. Це з-поміж іншого сприяє їхньому більш ефективному розслідуванню.

Аналізуючи санкції статей 378 і 399 КК України, легко дійти висновку про нерівність покарання за знищення чи пошкодження майна адвоката, членів його родини та покарання за пошкодження або знищення майна судді, народного засідателя, присяжного або членів їхніх родин. Навіть наявність окремих статей КК України вказує на певне негативне ставлення до адвокатів в цілому, хоча адвокатура є важливою й невід'ємною складовою частиною забезпечення системи правосуддя в правовій державі!

Однак, крім безпосередньо репутації адвокатської спільноти, репутації адвокатури в цілому, і репутації окремих постраждалих адвокатів, дискредитується репутація та знижується рівень довіри до системи правосуддя в цілому. Неспроможність захистити й реалізувати державні гарантії адвокатської діяльності вказує на безсилість правоохоронної системи, що є неприпустимим у правовій державі.

ЩОДО УСУНЕННЯ АДВОКАТА ВІД УЧАСТІ У СПРАВІ, УНАСЛІДОК НЕНАЛЕЖНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ТА ЗАЛУЧЕННЯ АДВОКАТА СИСТЕМИ БВПД



Боряк Г.Л., Голова Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.



Леус Г.О., член Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ.



Гарник О.А., член Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ.

В основу аналізу покладені звернення адвокатів Гарника О.А., Федорова О.С., Федорова Д.С, Кубова А.В, Кострюкова В.І. та інших адвокатів, професійні права яких були порушені слідчими судьями/судом унаслідок неналежного процесуального повідомлення про дату та час учинення процесуальної дії.

Також існує недопустима практика обрання судом, переважно ВАКС, адвоката обвинуваченому/підозрюваному у випадку неможливості адвоката за угодою прибути в судове засідання внаслідок його неналежного процесуального повідомлення із наданням достатнього часу для прибуття та підготовки до судового розгляду.

8. ЩОДО УСУНЕННЯ АДВОКАТА ВІД УЧАСТІ У СПРАВІ, УНАСЛІДОК НЕНАЛЕЖНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ТА ЗАЛУЧЕННЯ АДВОКАТА СИСТЕМИ БВПД

Комітет, проаналізувавши численні випадки порушення професійних прав адвокатів, пов'язані із невиконанням прокурором, органом досудового розслідування, слідчим суддею/судом своїх обов'язків щодо забезпечення умов для роботи захисника, виходить із тако-го.

Конституцією України гарантовані та закріплені в КПК України основоположні принципи правосуддя та засади кримінального провадження, як-от: законність; рівність перед законом і судом; змагальність сторін та свобода у поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості; забезпечення права на захист; верховенство права.

Відповідно до статті 131-2 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист (ст. 63 Конституції України).

На виконання наведених Конституційних принципів у Кримінальному процесуальному кодексі України закріплений чіткий порядок та строки проведення слідчих дій, збору доказів та інших процедур, права і обов'язки кожного учасника процесу.

Відповідно до ст. 129 Конституції України суддя, здійснюючи правосуддя, керується верховенством права, у тому числі, із метою забезпечення рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Однак викликає занепокоєння той факт, що останнім часом набули вже системного характеру випадки, коли порушення прав та гарантій адвокатської діяльності відбувається з боку суддів.

Робота адвоката полягає саме в забезпеченні реалізації закріплених Конституцією України та Кримінальним процесуальним кодексом України

основоположних принципів судочинства з метою забезпечення реалізації соціального та правового балансу між обвинуваченням та захистом.

Якщо з боку суду відбуваються випадки, коли адвоката не попереджають належним чином про час розгляду справи і, відповідно, позбавляють можливості прибути в судові засідання та виконати свій професійний обов'язок, то таке фізичне усунення адвоката від процесу здійснення судом правосуддя має вигляд низькопробних форм та методів перешкоджання роботі захисників та повного знехтування базовими принципами порядності в професійних відносинах.

Зокрема, 19.05.2020 р. колегія суддів Ленінського районного суду міста Миколаєва в судовому засіданні без виходу до нарадчої кімнати постановила ухвалу про відкладення судового розгляду у зв'язку з недоставкою обвинувачених. Датою наступного розгляду визначено 22.06.2020. А 04.06.2020 захисників, що територіально перебувають у місті Києві, раптово викликали на судові засідання за три години до його початку, незважаючи на визначену раніше узгоджену дату. Слідчий суддя у спосіб, не передбачений вимогами КПК, на прохання прокурора місцевої прокуратури та службової записки голови Миколаївського апеляційного суду з пропозицією «скликати судові засідання для вирішення даного клопотання до закінчення строку дії попередньої ухвали про продовження запобіжного заходу» скликав колегію 04.06.2020, призначив розгляд справи та колегія суддів у той же день, порушуючи кримінальний процесуальний закон, нехтуючи професійними правами київських адвокатів за договором, розглянула справу за допомогою участі залученого місцевого захисника.

Об 11 год. 30 хв. 04.06.2020 року адвокати Боряк Г.Л. та Гарник О.А. через систему «Судова повістка» одержали SMS-повідомлення про те, що судові засідання в цій справі призначено на 14:30 04.06.2020, тобто через три години того ж дня. Жодним іншим способом про проведення

8. ЩОДО УСУНЕННЯ АДВОКАТА ВІД УЧАСТІ У СПРАВІ, УНАСЛІДОК НЕНАЛЕЖНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ТА ЗАЛУЧЕННЯ АДВОКАТА СИСТЕМИ БВПД

цього судового засідання їх повідомлено не було, судові виклики та повідомлення їм не вручали.

Слід зауважити, що відповідно до п.2 Порядку надсилання учасникам судового процесу текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 1 червня 2013 року № 73, текст судової повістки може бути надісланий судом учаснику SMS-повідомленням лише після подання ним до суду відповідної заявки. Така заявка оформлюється безпосередньо в суді або шляхом заповнення учасником форми, яка розміщена на офіційному веб-порталі судової влади України. Однак адвокат Боряк Г.Л. та адвокат Гарник О.А. з такими заявами не звертались.

16.11.2020 року на адресу Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності надійшло чергове звернення щодо факту порушення професійних прав та гарантій адвокатської діяльності, перешкоджання здійснення адвокатської діяльності та виконання обов'язків захисників-адвокатів: Федорова О.С., Федорова Д.С., Кубова А.В.

За повідомленням адвокатів слідчою суддею Шевченківського районного суду міста Києва їм жодного разу, відповідно до статей 134, 135 КПК України, не надавали повістки про виклик, їх не було повідомлено належним чином про дату і час судового засідання із розгляду клопотання про продовження строків тримання під вартою.

Судове засідання з розгляду клопотання про продовження строків тримання під вартою тричі відкладалося з 09.11.2020 року на 10.11.2020 року, потім на 11.11.2020 року об 11:00 години. У той же день 11.11.2020 року адвокат Федоров О.С. брав участь у судовому засіданні Господарського суду Київської області, призначеному на 12:00. Ці обставини є поважною причиною відсутності захисників у судовому засіданні Шевченківського районного суду м. Києва.

Того ж дня, 11.11.2020 р., після обіду, секретар слідчої судді повідомив телефоном адвоката

Федорова Д.С., що судове засідання відкладено на 16:00 годину, але адвокат Федоров Д.С. не встигав прибути у призначений час до Шевченківського суду м. Києва та просив судове засідання відкласти на наступний день. Незважаючи на вищевикладені обставини, ухвалою слідчої судді Левицькою Т.В. було призначено для участі в окремій процесуальній дії адвоката Регіонального центру БВПД – Кубова А.В. для захисту підозрюваного в Шевченківському районному судді м. Києва о 17:00 годині.

Щодо порушень професійних прав адвоката Костюкова В.І.

Адвокат Костюков В.І. повідомив про систематичні випадки неналежного повідомлення його як захисника про час розгляду справи Печерським районним судом м. Києва.

09.09.2020 р. суддя Печерського районного суду м. Києва здійснив повідомлення адвоката Костюкова В.І. про судове засідання смс-повідомленням (sudpovistka) за 38 хвилин до початку судового засідання щодо продовження запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, а саме о 13 год. 52 хв. здійснено повідомлення про виклик у судове засідання на 14 год. 30 хв.

14.09.2020 р. адвокатом Костюковим В.І. у 08 год. 52 хв. отримано смс-повідомленням (sudpovistka) про його виклик у судове засідання як адвоката до Печерського районного суду м. Києва у судове засідання на 11 год. 05 хв.

10.09.2020 р. адвокатом Костюковим В.І. о 21 год. 06 хв. отримано смс-повідомленням (sudpovistka) про його виклик у судове засідання як адвоката до Печерського районного суду м. Києва у судове засідання 11.09.2020 р. на 11 год. 20 хв.

11.09.2020 р. адвокатом Костюковим В.І. о 18 год. 03 хв. отримано смс-повідомленням (sudpovistka) про його виклик у судове засідання як адвоката до Печерського районного суду м. Києва у судове засідання 12.09.2020 р. на 09 год. 30 хв.

8. ЩОДО УСУНЕННЯ АДВОКАТА ВІД УЧАСТІ У СПРАВІ, УНАСЛІДОК НЕНАЛЕЖНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ТА ЗАЛУЧЕННЯ АДВОКАТА СИСТЕМИ БВПД

Відповідно до ч. 8 ст. 135 КПК України особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення цим Кодексом строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

Відповідно до ч. 1 ст. 135 КПК України належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, у тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис уручення особі повістки, будь-які інші дані, що підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом.

Отже, системне порушення строків повідомлення адвокатів – захисників про дату й час судового засідання має кілька взаємопов'язаних наслідків:

- ▶ захисники фізично позбавлені можливості встигнути прибути в судове засідання;
- ▶ порушуються права громадян на захист та отримання правничої допомоги;
- ▶ порушуються права громадян на вільний вибір захисника, зокрема, залучення адвоката з іншого регіону для отримання правничої допомоги;
- ▶ порушується гарантовані Конституцією України та закріплені в КПК України принципи правосуддя та засади кримінального провадження: законність; рівність перед законом і судом; повага до людської гідності; змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості забезпечення права на захист; верховенство права.

Намагання суду якнайшвидше розглянути справу не може досягатися ціною порушення принципів та засад правосуддя, нехтування прав

підзахисної особи та порушенням професійних прав адвоката на участь у судовому засіданні.

Також Комітет звертає увагу на неприпустимі дії слідчих суддів/суду, пов'язані із залученням адвоката системи БВПД унаслідок неявки захисника за договором.

Уповноважена особа судового або правоохоронного органу зобов'язана повідомити адвоката про день та час розгляду справи у спосіб, визначений ст. 135 КПК завчасно, для забезпечення можливості адвоката прибути для участі у процесуальній дії. Завчасність, пов'язана із невідкладністю, передбачає врахування знаходження робочого місця адвоката та часу для можливості прибути до суду. В іншому випадку слід кваліфікувати дії уповноважених осіб, які не здійснили в законний спосіб процесуальне повідомлення захисника, як перешкоджання адвокатській діяльності.

Окрім вирішення питання поважності причин неприбуття в судове засідання, факт винесення судової ухвали про виконання вимог ст. 53 КПК, та направлення її до органів БПД для призначення захисника, є актом відкладення розгляду справи. Складається ганебна практика, коли адвоката за договором не повідомляють належним чином про факт такого відкладення, що є перешкодою в його прибутті.

Зважаючи на зміст ст. 46 КПК України, неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою.

Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, то проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому статтею 53 КПК України.

8. ЩОДО УСУНЕННЯ АДВОКАТА ВІД УЧАСТІ У СПРАВІ, УНАСЛІДОК НЕНАЛЕЖНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ТА ЗАЛУЧЕННЯ АДВОКАТА СИСТЕМИ БВПД

Залучення захисника у порядку ст. 53 КПК України можливе лише у випадку невідкладності процесуальної дії, коли спливають процесуальні строки для забезпечувальних заходів, оскільки судовий розгляд не є окремою процесуальною дією.

Водночас до імперативного обов'язку суду у випадку неприбуття захисника в судове засідання, є вирішення питання про відкладення судового розгляду, а дискреційне право, передбачене ст. 324 КПК України, установлює можливість лише з'ясувати поважність причин такого неприбуття, і у випадку неповажності звернутись до компетентних органів адвокатського самоврядування для вирішення питання про дисциплінарну відповідальність.

Суд має право запропонувати обвинуваченому обрати іншого захисника протягом 24 годин лише для окремої процесуальної дії, а не в будь-якому випадку.

Комітет НААУ захисту прав та гарантій адвокатської діяльності рекомендує колегам фіксувати релевантними засобами факти порушень професійних прав та гарантій діяльності, а також ставити комітет до відома для подальшої реакції на такі випадки. Також комітет і надалі буде систематизувати випадки порушень та відшуковувати належні способи їхнього захисту.