



04070, м. Київ, вул. Борисоглібська, буд.3, 5-й поверх
тел: +38 (044) 392-73-71, факс: +38 (044) 392-73-70
email: info@unba.org.ua, веб-сайт: www.unba.org.ua

3 Borysohlibs'ka Street, Kyiv, 04070 Ukraine
phone: +38 (044) 392-73-71, fax: +38 (044) 392-73-70
email: info@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

ВИСНОВОК про масове порушення прав та гарантій адвокатської діяльності працівниками Державного бюро розслідувань

До Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Національної асоціації адвокатів України 05.04.2023 р. надійшли листи від слідчого першого відділу Управління з досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів та судьями Головного слідчого управління Державного бюро розслідувань Грибова Г.В. за № 10-2-02-01-8351; № 10-2-02-01-8352; № 10-2-02-01-8353; про необхідність забезпечення присутності представника Ради адвокатів міста Києва під час проведення запланованих на 06.04.2023 р. слідчих дій та процесуальних дій (проведення слідчих (розшукових) дій у приміщеннях, в яких проживає (zareєстрований) адвокат на території м. Києва). Комітет, за рішенням Ради адвокатів України № 6 від 28.01.2022 року, уповноважений, до моменту обрання голови та членів Ради адвокатів міста Києва конференцією адвокатів міста Києва, сприяти забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних та соціальних прав адвокатів з робочим місцем згідно даних ЄРАУ у місті Києві, у тому числі забезпечувати присутність членів Комітету у разі проведення у таких адвокатів обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщення, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів.

Крім цього, аналогічні листи 05.04.2023 р. надійшли до Ради адвокатів Київської області.

06.04.2023 р. відбувся ряд обшуків у адвокатів в т.ч. Кузьменка А.М., Мізраха І.А., Модлицького О.І., Голодняка М.В., який здійснювали слідчі групи слідчих у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань № 6202300000000301 від 04.04.2023 р. за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 345 КК України, та інші співробітники ДБР. Обшуки проводились як невідкладні слідчі дії в житлі, офісних приміщеннях та транспортних засобах, що перебувають у володіння та користуванні адвокатів та/або членів їх родин. Під час обшуків оглядалися матеріали адвокатських досьє, документів, пов'язані із здійсненням адвокатської діяльності, що містять адвокатську таємницю. В результаті обшуків були вилучені мобільні телефони, на яких містились документи, пов'язані із здійсненням адвокатської діяльності, матеріали кримінальних проваджень, в т.ч. по кримінальним провадженням, де особам пред'явлено підозру (обвинувачення) по злочинам, за які передбачено довічне ув'язнення, переписки між адвокатом (захисником) та клієнтами, спеціальні програми, що забезпечують здійснення адвокатської діяльності тощо, також вилучались транспортні засоби.

Крім цього, під час здійснення вказаних вище обшуків, з боку працівників ДБР відбулись інші порушення, в т.ч. недопущення адвоката Кульшенко Р.А. до участі у

слідчих діях, намагання здійснити особистий огляд, із застосуванням сили стосовно адвокатів Надіч Н.Д. та Маліцької І.О., яким фізично чинили перешкоди у наданні правової допомоги клієнтам.

Внаслідок дій слідчих та інших співпрацівників Державного бюро розслідувань відбулись грубі порушення прав та гарантій адвокатської діяльності адвокатів, котрі зафіксовані представниками Комітету прав та гарантій адвокатської діяльності НААУ та членами комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Київської області.

Дослідивши вказані обставини та документи, які були отримані та Комітетом, в межах своїх повноважень, встановлено наступне:

Центральним апаратом Державного бюро розслідувань здійснюється досудове розслідування кримінального провадження № 6202300000000301, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань 04.04.2023 р. за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 345 КК України.

Слідчий Головного слідчого управління Державного бюро розслідувань Грибов Г.В. 05.04.2023 р. скерував листи до Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності НААУ та до Ради адвокатів Київської області про необхідність забезпечення присутності представника відповідно Ради адвокатів міста Києва та Ради адвокатів Київської області під час проведення запланованих на 06.04.2023р. слідчих дій та процесуальних дій (проведення слідчих (розшукових) дій у приміщеннях, в яких проживають (zareestrovani) адвокати на території м. Києва та території Київської області).

Слідчі Державного бюро розслідувань, разом з іншими співпрацівниками Державного бюро розслідувань, під час прибуття на місця обшуків зранку 06 квітня 2023 р., повідомили, що вони прийняли рішення у відповідності до вимог чинного кримінального процесуального законодавства України проводити невідкладні слідчі дії, а саме обшуки у спеціальних суб'єктів – адвокатів України, оскільки 04.04.2023 р. внесено відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань за ч. 4 ст. 345 КК України та розпочато досудове розслідування. Підставою для проведення невідкладних слідчих дій - обшуків без дозволу слідчого судді, тобто без ухвали слідчого судді, як зазначили слідчі, була необхідності віднайти речі і документи, які мають відношення до кримінального провадження та в подальшому можуть бути знищені.

Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Порядок проведення слідчих дій закріплено Кримінальним процесуальним кодексом України (глави 20, 21 Розділу III), Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Усі слідчі дії поділяються на невідкладні та інші. Поняття невідкладної слідчої дії характеризує її необхідністю негайного виконання, тобто невідкладного її проведення уповноваженою особою після

отримання інформації, що вказує на необхідність її проведення та неможливість проведення її в подальшому. Законодавець визначив можливість проведення слідчому та прокурору невідкладної слідчої дії – обшуку лише у конкретних випадках, котрі визначені ч. 3 ст. 233 КПК України, а саме чіткий перелік у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Вказана вище норма (ст. 233 КПК України) містить імперативний характер та вказує на чіткі заборони проникати у житло чи інше володіння без належним чином оформлених процесуальних документів – ухвал слідчого судді.

Так, ч. 1 ст. 233 КПК України визначає, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті. Згідно ч. ч. 1, 2 ст. 30 Конституції України не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Невідкладний обшук можна проводити лише за необхідності врятування життя людей та майна або у разі безпосереднього переслідування підозрюваного (ВС/ККС у справі № 573/2028/19 від 08.04.2021). У зазначеному судовому рішенні, суд вказує, що у даній справі обшук було проведено на підставі постанови слідчого. При цьому невідкладність проведення обшуку в постанові слідчого була обґрунтована тим, що є необхідність відшукування викрадених речей та одягу, в якому був одягнений злочинець та на якому могли залишитися сліди фарби, вилученої в ході ОМП, які можуть бути використані як докази під час розслідування кримінального провадження, що мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Водночас такі підстави проведення обшуку не відносяться до переліку невідкладних.

Таким чином вказана слідча дія не була невідкладною, а тому згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК України такий обшук мав здійснюватися лише на підставі ухвали слідчого судді. Таким чином, навіть з урахуванням того, що обшук було легалізовано ухвалою слідчого судді обшук проведено без достатніх правових підстав, а тому протокол обшуку не може бути визнано допустимим доказом.

Обшук у службовому кабінеті має відбуватись на підставі ухвали слідчого судді, що відображається у постанові Верховного Суду (ВС/ККС у справі № 761/27114/14-к від 24.02.2021 р.).

Враховуючи вказані вище норми законів та рішення Верховного Суду, враховуючи також, що невідкладні слідчі дії - обшуки проводились на підставі саме рішень слідчих та за підстав, що не входять до переліку, передбаченого ч. 3 ст. 233 КПК України – вказані обшуки проводились з грубим порушенням чинного законодавства, з порушенням прав та гарантій адвокатської діяльності. Більш того, необхідно

врахувати той факт, що обшуки у адвокатів проводились на підставі рішень слідчих, які були прийняті задовго до початку таких слідчих дій, завчасно планувались і не можуть відноситись до невідкладних слідчих дій з наступних підстав:

1). За добу до проведення обшуків (як невідкладні слідчі дії) такі дії планувались і оформлювались листи до Ради адвокатів м. Києва та Ради адвокатів Київської області з проханням забезпечити представника для прийняття участі у запланованих слідчих діях – обшуках у адвокатів. Такі листи готувались та скеровувались до Ради адвокатів Київської області та Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності 05.04.2023р.

2). За добу до проведення обшуків, тобто 05.04.2023р. старшим групи слідчих в даному кримінальному провадженні здійснювались оформлення доручень іншим працівникам ДБР (котрі не є слідчими групи слідчих) щодо прийняття участі у обшуках в приміщеннях адвокатів.

Такі дії повністю спростовують статус невідкладності і підтверджують, що слідчі готувались до проведення обшуків, однак, цілеспрямовано, усвідомлюючи, що кримінальне провадження, котре внесене до ЄРДР 04.04.2023р. за № 6202300000000301 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 345 КК України, не містить будь-яких доказів, які би давали підстави здійснювати обшуки у володінні адвокатів, їм у випадку розгляду клопотань слідчим суддею буде відмовлено у проведенні обшуків та вилучення речей і документів, що вилучати заборонено законом. Саме з цих підстав і відбулись обшуки без ухвал слідчих суддів.

Крім цього, слідчі, котрі проводили обшуки без ухвали слідчих суддів, фактично отримали безмежні повноваження, позаяк в ухвалях слідчого судді має міститись чіткий перелік речей і документів, що необхідно віднайти (вилучити), до яких заборонено включати документи та речі, що містять адвокатську таємницю, майно адвокатів перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом (ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), забороняється чинити перешкоди діяльності адвоката та посягати на майно адвокат, забороняється вилучати та оглядати документи та речі отримані адвокатом під час спілкування та/або листування з клієнтами (ст. 161 КПК України).

Не зважаючи на заперечення адвокатів, представників ради та Комітету, були вилучені мобільні телефони та транспортні засоби адвокатів та членів їх сімей. При цьому, необхідно зауважити, що слідчими, під час обшуків, не віднайдено будь-яких речей і документів, що мали би відношення до кримінального провадження, а вилучення мобільних телефонів та транспортних засобів відбувались з підстав припущення слідчих, які вважали, що інформацію з телефонів адвокати могли видалити, а в транспортних засобах могли розмістити «сейфи-схованки» і такі речі підлягають дослідженню відповідними спеціалістами.

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. Заборонено втручання в діяльність захисника, перешкоджання в будь-якій формі під час здійснення правомірної діяльності адвоката, погрози насильства або позбавлення, знищення чи пошкодження майна адвоката у зв'язку з діяльністю адвоката, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Чинним законодавством передбачені 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 гарантій адвокатської діяльності та 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.

Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що фундаментальна роль адвокатів у демократичному суспільстві, а саме роль захисту сторін судових процесів, зумовлює необхідність особливого захисту адвокатської таємниці. Оскільки для успішного виконання цієї ролі між адвокатом і клієнтом має бути довіра, обмін інформацією між ними повинен бути таємним.

Ситуації, за яких відбувається втручання у відносини, захищені адвокатською таємницею, ЄСПЛ розглядає з точки зору відповідності цього втручання вимогам

статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право на повагу до приватного життя.

Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод захищає право на:

- конфіденційний обмін інформацією між адвокатом та клієнтом як в усній, так і в письмовій формі ;

- повагу до житла адвоката, при цьому під житлом мається на увазі не тільки помешкання, але й офіс адвоката і юридичної компанії ;

- право на репутацію, оскільки, наприклад, обшук житла чи офісу адвоката має наслідки для його/її репутації і може вплинути на широкий спектр особистих зв'язків, які він/вона сформували протягом своєї професійної діяльності .

Попри всю важливість окреслених вище прав, вони не є абсолютними та можуть бути обмежені за умови дотримання трискладового тесту, передбаченого параграфом 2 статті 8 Конвенції. Зокрема, обмеження має:

- бути здійснене згідно із законом;

- переслідувати одну з легітимних цілей, а саме бути здійсненим для досягнення інтересів національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, запобігання заворушенням чи злочинам, захисту здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб;

- бути необхідним у демократичному суспільстві.

Гарантії від свавільного втручання мають бути як присутні у національному законодавстві, так і ефективно застосовуватися на практиці.

До обшуків у помешканнях адвокатів ЄСПЛ висуває такі самі вимоги, як і до будь-яких інших, за винятком деяких специфічних гарантій, зумовлених особливостями професії адвоката.

Так, загальними вимогами до обшуків є достатня тяжкість кримінального правопорушення та наявність обґрунтованої підозри у його вчиненні, прийняття рішення про проведення обшуку суддею або наявність судового контролю постфактум, встановлення в рішенні, яким надається право на проведення обшуку, розумних обмежень щодо обсягу речей і документів, для виявлення яких він проводиться, та наявність достатнього контролю за законністю та виконанням цього рішення.

Специфічними гарантіями для адвокатів є:

- наявність чіткої законодавчої заборони на вилучення носіїв інформації, яка становить адвокатську таємницю;

- можливість оскаржити в судовому порядку вилучення носіїв інформації, яка становить адвокатську таємницю, та отримати компенсацію за нанесену шкоду;

- проведення обшуку під пильним наглядом достатньо кваліфікованого та незалежного юриста, завданням якого є виявити та попередити вилучення документів, охоронюваних адвокатською таємницею;

- наявність механізму для розмежування інформації, що охоплюється адвокатською таємницею, від будь-якої іншої, та подальшого повернення або знищення носіїв такої інформації.

Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод захищає не лише конфіденційність будь-якої «кореспонденції» між особами, а передбачає посилений захист обміну інформацією між адвокатами і клієнтами.

Рішення ЄСПЛ від 7 червня 2007 року у справі Смірнов проти Росії містить висновки, що проведенням обшуку було скоєно замах на професійну таємницю в ступені, що не відповідає якій би то не було законній меті, яку переслідували органи влади (*Обшук в квартирі заявника був законним втручанням у здійснення його прав щодо його житла, яке переслідувало законні цілі забезпечення інтересів громадської безпеки, запобігання злочину та захисту прав і свобод інших осіб. Оскільки сам заявник не перебував під підозрою в скоєнні кримінального злочину, обшук був проведений без достатніх і відповідних підстав або гарантій захисту від втручання в професійну таємницю, і наказ мав виключно широкі формулювання, що дало міліції свободу самостійно визначати, що підлягає вилученню. У наказі про проведення обшуку була відсутня інформація про проведені розслідування, цілі обшуку або підстави, чому обшук в квартирі заявника дозволить отримати будь-які докази вчинення злочину. Судовий перегляд, який мав місце пост фактум, нітрохи не сприяв заповненню прогалин в обґрунтуванні наказу на обшук. В результаті судового розгляду суд встановив обґрунтованість наказу з посиланням на деякі документи без згадки про їхній зміст і ставлення до справи. Більш того, деякі документи після проведеного обшуку, навпаки, з'явилися. Таким чином, внутрішньодержавні органи влади не змогли виконати свій обов'язок по наданню «відповідного і достатнього» обґрунтування для видачі ордера на обшук.*)

У рішенні ЄСПЛ у справі «Головань проти України» (Golovan v. Ukraine, заява № 41716/06), було визнано порушення статті 8 Конвенції. Враховуючи обставини справи, а саме, відсутність обґрунтування в постанові слідчого про проведення обшуку, його проведення без санкції суду та проведення обшуку, незважаючи на заперечення першого заявника, в той час як національне законодавство забороняло огляд, розголошення чи вилучення документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення без його згоди, Європейський суд встановив порушення статті 8 Конвенції.

ЄСПЛ визнає порушення статті 8 Конвенції, встановивши, що втручання, на яке скаржився заявник, не було пропорційним законній меті переслідування - а саме запобігання злочинності та захист прав інших осіб, що не можна вважати необхідним у демократичному суспільстві (рішення від 16 грудня 1992 року у справі Niemietz проти Німеччини. *Ця справа стосується обшуку офісу адвоката під час кримінальної справи за погрози на адресу судді. Заявник скаржився, зокрема, що його право на повагу до його будинку та кореспонденції було порушено.*)

Аналіз вказаних вище норм та рішень ЄСПЛ свідчить про те, що проведення обшуків у адвокатів має відбуватись не лише з дотриманням принципу недоторканності житла, але й принципами гарантій адвокатської діяльності, в т.ч. на підставі ухвали слідчого судді з чітким переліком речей і документів, котрі необхідно відшукати з обмеженнями у відповідності до вимог ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 161 КПК України.

Вилучення речей (мобільних телефонів), в яких зберігалась інформація та документи, що містять адвокатську таємницю, які потрібні адвокатам для здійснення захисту та контакти клієнтів, програми для забезпечення професійної діяльності, фактично унеможливають забезпечити конституційне право громадян на правовий захист. Вилучення транспортних засобів, котрі адвокати використовують в тому числі у своїй професійній діяльності для мобільності, також чинять перешкоди у здійсненні професійної діяльності, що відображається на якості захисту клієнтів та спричиняє негативні наслідки в розумінні захисту майна адвокатів.

Підсумовуючи викладене вище, Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Національної асоціації адвокатів України приходять до висновку про грубе порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, що мало місце при незаконних обшуках житла та іншого володіння адвокатів, безпідставному вилученні майна адвокатів, за допомогою яких вони здійснюють професійну діяльність (транспортні засоби та мобільні телефони) та містять документи й відомості, що складають адвокатську таємницю. Вказані порушення являються істотними порушеннями вимог кримінального процесуального законодавства та тягнуть за собою недійсність процесуальних дій.

Більш того, започаткування такої практики руйнує принципи незалежності інституту адвокатури та показує неспроможність держави в особі правоохоронних органів, виконувати взяті на себе зобов'язання - забезпечити реалізацію прав та гарантій адвокатської діяльності, що в кінці кінців порушує конституційні норми і неможливість забезпечити принципи справедливого судочинства в державі.

Правоохоронні органи в негайному порядку мають припинити грубі порушення прав та гарантій адвокатської діяльності, відновити порушені права адвокатів, стосовно яких були здійснені порушення та довести до особового складу інформацію про неприпустимість таких порушень в подальшому.

Комітет прохає Голову Національної асоціації адвокатів України, Раду адвокатів України здійснити заходи направлені на відновлення порушених правоохоронними органами прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

З повагою

**Голова
Комітету захисту прав адвокатів
та гарантій адвокатської діяльності
Національної асоціації адвокатів України**

Володимир КЛОЧКОВ