

УДК 343.12

А. С. Лазаренко,
аспірант,
Університет ДФС України

ВТРУЧАННЯ В АДВОКАТСЬКУ ТАЄМНИЦЮ ЯК ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

У статті порушується проблема втручання органами досудового розслідування та процесуального керівництва в адвокатську таємницю та розглядаються наслідки такого втручання, які перш за все виражаються в обмеженні права особи на кваліфіковану та належну правову допомогу.

Ключові слова: адвокатська таємниця, правова допомога, гарантії адвокатської таємниці, втручання в адвокатську діяльність, право на правову допомогу, обмеження права.

А. С. Лазаренко,
аспірант,
Університет ГФС України

ВМЕШАТЕЛЬСТВО В АДВОКАТСКУЮ ТАЙНУ КАК ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА ЛИЦА НА ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ

В статье поднимается проблема вмешательства органами досудебного расследования и процессуального руководства в адвокатскую тайну и рассматриваются последствия такого вмешательства, которые прежде всего выражаются в ограничении права человека на квалифицированную и надлежащую правовую помощь.

Ключевые слова: адвокатская тайна, правовая помощь, гарантии адвокатской тайны, вмешательство в адвокатскую деятельность, право на правовую помощь, ограничение права.

A. S. Lazarenko,
graduate student,
University of SFS of Ukraine

INTERVENTION TO THE LAWYER'S SECURITY AS A RESTRICTION OF THE HUMAN RIGHTS TO LEGAL ASSISTANCE

In the article is researched the issue of the interference of the pre-trial investigation and public prosecution to the lawyer's secrecy and are examined the consequences of such interference,

which primarily manifests itself in limiting the right of a person to qualified and appropriate legal assistance.

Key words: *lawyer's secrecy, legal assistance, guarantees of lawyer's secrecy, interference in advocacy, right to legal assistance, restriction of rights.*

Вивчаючи питання обмеження прав та свобод особи на стадії досудового розслідування кримінальних правопорушень, у тому числі у сфері податкових відносин, варто зупинитися окремо на дослідженні проблеми втручання в адвокатську таємницю та її порушення. Не лише практика вітчизняна, але і міжнародна показує, що доволі часто органи досудового розслідування та процесуального керівництва порушують чинне законодавство, втручаючись в охоронювану законом таємницю, цим самим грубо нехтуючи усіма принципами та засадами кримінального провадження.

Питання втручання в адвокатську таємницю та її порушення на стадії досудового розслідування досліджувалося лише на рівні висловлення власних позицій та практичного досвіду правниками і не знаходило відображення у наукових статтях та публікаціях, чим, власне, і аргументовано актуальність теми.

Адвокат законодавчо зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, і це, у першу чергу, одна із основоположних заporук довіри його клієнта. Власне ця довіра дає можливість отримувати від клієнта інформацію, для надання останньому на належному рівні кваліфікованої правової допомоги і захисту його прав та інтересів. Однак дедалі частіше збереження адвокатської таємниці унеможлиблюється не з вини адвоката, а у зв'язку з тим, що органи досудового розслідування намагаються усіма способами отримати відомості та інформацію, що охороняється законом. А це, у свою чергу, спричиняє, як наслідок, обмеження права особи на отримання кваліфікованої правової допомоги. У зв'язку з цим виникає потреба у чіткому розмежуванні можливих підстав та порядку отримання вищевказаних відомостей та інформації, а також правових наслідків зазначеного шляхом аналізу чинного законодавства та сформованої судової практики.

Перш за все варто зазначити, що поняття адвокатської таємниці визначено у ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон). Так, адвокатською таємницею визнається будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [2].

При цьому, як бачимо, Закон не обмежує сферу існування адвокатської таємниці лише кримінальним провадженням. Статус адвокатської таємниці інформація набуває вже з моменту її передачі особою адвокату. Підставою для визнання інформації адвокатською таємницею можна вважати сам факт звернення будь-якої особи, незалежно від передумов та причини, до адвоката, наприклад для отримання консультації з певного правового питання, складання юридичного документа тощо. Не є обов'язковим у цьому випадку укладання між адвокатом та особою «клієнтом», яка звертається до нього, договору про надання правової допомоги.

Законом передбачено окремі випадки, за яких інформація втрачає статус адвокатської таємниці. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 22 Закону інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних [2].

Статтею 23 Закону передбачаються гарантії адвокатської таємниці, які насамперед гарантують охорону адвокатської таємниці. Так, 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. З 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 оперативного-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Київ та Севастополь; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом [2].

На стадії досудового розслідування кримінального провадження у сфері податкових правовідносин застосовуються ряд заходів забезпечення кримінального провадження, проводяться окремі гласні та негласні слідчі (розшукові) дії, які передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). При цьому трапляється так, що органи досудового розслідування вважають за необхідне здійснити втручання у діяльність адвоката, який здійснює захист або представництво інтересів свого клієнта, шляхом проведення стосовно нього вищеперелічених заходів. Як правило, у таких ситуаціях залишається відкритим лише питання, хто зловживає своїми правами – адвокат чи слідчий або прокурор.

На такий випадок законодавець передбачив особливості проведення окремих слідчих дій та застосування заходів забезпечення кримінального провадження відносно адвоката, які безпосередньо визначаються ч. 2 ст. 23 Закону. Так, 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 враховує вимоги пунктів 2–4 частини першої цієї статті.

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. Для забезпечення його участі службова особа, яка проводить відповідну слідчу дію чи застосовуватиме захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

З метою 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 у протоколі. Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії [2].

Кримінальне процесуальне законодавство також містить окремі положення, які підтверджують охоронність адвокатської таємниці. Так, зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 161 КПК України речами і документами, до яких заборонено доступ, є листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги [1]. Підкреслюємо, що законодавець відносить таку інформацію навіть не до охоронюваної законом таємниці (ст. 162 КПК України), а виключно тієї, доступ до якої заборонено.

Однак незважаючи на те, що, на перший погляд, Законом гарантовано захист від втручання в адвокатську діяльність та неправомірного порушення таємниці, а КПК України передбачено заборону до такого виду інформації, на практиці дедалі частіше виникають ситуації, коли органи досудового розслідування не зазначають, що інформація має такий статус; не вказують, що особа має статус діючого адвоката; намагаються всіляко трактувати неоднозначні положення з метою будь-що отримати інформацію, яка містить охоронювану законодавством таємницю.

Так, Радою адвокатів міста Києва на офіційному сайті опубліковано відомості про те, що 2017 року правоохоронці провели понад 60 обшуків адвокатів у місті Києві. Але лише в п'яти випадках судді виконали свій обов'язок і в ухвалях про обшук зазначили про необхідність дотримуватися вимоги щодо збереження адвокатської таємниці. Для практичного дотримання чинних норм законодавець зобов'язав суддів, у разі коли вони надають дозвіл на обшук робочого місця чи житла адвоката, у своїй ухвалі додатково зазначати, що попри наявний дозвіл на обшук слідчий все одно має дотримуватися недоторканності документів, які становлять адвокатську таємницю. Проте здебільшого судді ігнорують цю вимогу Закону, що, у свою чергу, призводить до порушення слідчими адвокатської таємниці.

Так, наприклад, згідно з даними Ради адвокатів міста Києва 11 травня 2017 року слідчі військової прокуратури обшукали автомобіль, що перебував у володінні одного з адвокатів. Суддя достеменно знав, що він є адвокатом і що це саме його автомобіль, оскільки сам вказав про це в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку. Проте, порушуючи норми Закону, суддя не зазначив в ухвалі про необхідність дотримуватися недоторканності адвокатської таємниці. Це призвело до таких наслідків. По-перше, на час початку проведення обшуку адвокат був затриманий працівниками військової прокуратури, а отже, перебував у їхньому повному розпорядженні. Достеменно ідентифікувати, які документи становлять адвокатську таємницю, може лише сам адвокат. Проте слідчий військової прокуратури у відповідь на клопотання представника Ради адвокатів міста Києва, відмовився доставити адвоката на місце проведення обшуку, натомість оглянув велику кількість документів, які перебували в його автомобілі та мали явні ознаки документів, що підпадають під ознаки документів з адвокатською таємницею. Більш того, слідчий усіяло намагався приховати факт огляду документів, які містять адвокатську таємницю. Крім того, намагання представника Ради адвокатів міста Києва задокументувати незаконні дії слідчого були

розцінені військовими прокурорами як намагання перешкодити проведенню слідчої дії. Як наслідок, прокурори подали скаргу до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. І навпаки, в усіх випадках, коли судді дотримувались покладеного на них Законом обов'язку й в ухвалі про обшук робочого місця чи житла адвоката зазначали про недоторканність адвокатської таємниці, слідчі завжди зважали на це застереження й не дозволяли собі порушувати вимоги Закону щодо недоторканності документів зі статусом адвокатської таємниці [3].

Звертаючись до Єдиного державного реєстру судових рішень, аналізуємо, що ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Київ від 31.05.2016 по справі № 757/26286/16-к надано дозвіл «на проведення обшуку у приміщенні, розташованому за адресою: АДРЕСА_1, яке на праві власності належить ОСОБА_20, що використовує у своїй адвокатській діяльності ОСОБА_3, з метою відшукування, виявлення та вилучення речей, майна і документів, що мають значення для досудового розслідування та містять відомості, які можуть бути доказами під час судового розгляду» [4]. У згаданому рішенні слідчий суддя посилається на ст. 23 КПК України, а також зазначає про те, що «згідно з вимогами статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», судом враховано, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у пункті 1 статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4.XI.1950) охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам». Більше того, слідчий суддя надає дозвіл на вилучення документів, які зазначені у клопотанні та стосуються фінансово-господарської діяльності юридичної особи.

Аргументуючи положеннями тієї ж ст. 23 Закону, слідчий суддя Галицького районного суду м. Львів ухвалою від 07.04.2016 по справі № 461/10436/15-к відмовляє у задоволенні клопотання «про надання дозволу на проведення обшуку за адресою реєстрації місцезнаходження Приватного підприємства «Аваль-Гарант», яке займається адвокатською діяльністю, надаючи юридичні послуги ВАТ «Львівелектромаш» в особі правління ОСОБА_13, що підтверджується договорами № ВАТ-08/01, № ВАТ-08/02, № ВАТ-08/03 про надання юридичних послуг від 01.07.2008». В ухвалі зазначається про те, що «всупереч вищевказаним вимогам, клопотання подане особами, які не мають на це права – старшим слідчим в ОВС СУ ГУ НП у Львівській області Алембець А. М., за погодженням із старшим прокурором групи прокурорів – прокурор відділу процесуального керівництва при провадженні досудового розслідування територіальними органами поліції та підтримання державного обвинувачення управління нагляду у кримінальному провадженні прокуратури Львівської області О. Проць, а відтак до задоволення не підлягає» [5].

Слідчий суддя Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області В. В. Сидорак у своєму рішенні від 18.06.2018 по справі № 216/1517/18 зазначає, що «внести відповідне клопотання (про надання дозволу на проведення обшуку або про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів) стосовно адвоката до відповідного суду згідно вимог ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» може лише процесуальний керівник, а саме Генеральний прокурор, його заступники, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя.

Частина 2 ст. 36 КПК України передбачає, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений у тому числі: погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання та інші. Таким чином, враховуючи вищевикладене, суд звертає увагу на недопустимість порушення прав адвокатів та інтересів ПП Придніпровська паливно-енергетична компанія» в частині необґрунтованого та безпідставного звернення до суду з метою отримання ухвал про проведення огляду, обшуку чи тимчасового доступу до речей та документів, у тому числі які становлять адвокатську таємницю» [6].

Аналіз вищевказаних судових рішень засвідчує про те, що у випадках звернення до слідчого судді із клопотаннями уповноваженими особами, відповідно до вимог положень статті 23 Закону, із обґрунтованим підтвердженням, що відшукувані речі і документи перебувають саме за вказаною у клопотанні адресою та у вказаному приміщенні, слідчий суддя переважно задовольняє клопотання та надає дозвіл на проведення обшуку приміщень, які використовуються для здійснення адвокатської діяльності. Ймовірно, саме у зв'язку з цим і зростає чисельність таких проведених обшуків. Та чи дійсно це ніяким чином не обмежує вкотре права і свободи особи? На думку автора, такі дії обмежують право особи на кваліфіковану правову допомогу належного рівня, яке закріплене перш за все ст. 59 Конституції України.

Для того щоб аргументувати власну позицію, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на питанні тимчасового доступу до речей і документів, що становлять адвокатську таємницю. Зокрема, неоднозначна судова практика, яка склалася у ході розгляду клопотань органів досудового розслідування про доступ до таких відомостей і документів, показує, що нині відсутній єдиний підхід до трактування та застосування норм чинного законодавства суддями під час прийняття відповідного рішення.

Якщо у випадку із клопотаннями про дозвіл на проведення обшуків їх у переважній більшості задовольняють, то, говорячи про клопотання щодо тимчасового доступу до речей і документів, які містять або можуть містити адвокатську таємницю, варто зазначити, що у задоволенні останніх здебільшого відмовляють.

На думку автора, це, у першу чергу, пов'язано з тим, що порядок тимчасового доступу до речей і документів передбачено главою 15 КПК України. Як вже зазначалося, ч. 1 ст. 161 КПК України доступ до таких речей і документів заборонено.

Таку позицію викладено у рішенні слідчого судді Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровськ від 16.06.2015 по справі № 200/11974/15-к: «Відповідно до п. 1,4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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 проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Тому документи, які просить вилучити слідчий, в силу наведених норм, є адвокатською таємницею, а тому не підлягають вилученню» [7].

Доволі часто слідчі звертаються до суду із клопотаннями про отримання тимчасового доступу до документів, що містять охоронювану законом таємницю та перебувають у

операторів мобільного зв'язку. Таким чином, орган досудового розслідування намагається отримати відомості про зв'язок адвоката, надання йому телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо. З одного боку, ці відомості не можна розглядати як листування або іншу форму обміну інформацією із клієнтом. Проте, з іншого – таким способом орган досудового розслідування отримує такі відомості: 1) хто загалом є клієнтами адвоката; 2) з якими абонентами контактує адвокат, що, у свою чергу, може призвести до втручання в правову позицію, процес належного захисту клієнта; 3) щодо місцезнаходження адвоката у певний відрізок часу, що є своєрідною формою втручання в адвокатську діяльність.

Ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Київ Х. А. Гладун від 07.02.2014 по справі № 757/2775/14-к відмовлено у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до документів, що містять охоронювану законом таємницю та можливість їх вилучення, які знаходилися у оператора мобільного зв'язку ПрАТ «МТС Україна», щодо власника номеру мобільного зв'язку НОМЕР_1, яким користується особа, що має статус адвоката [8]. В ухвалі зазначено, що, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону, проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюються на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Київ та Севастополь. Проте, відповідно до КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів не є оперативно-розшуковим заходом чи слідчою дією, у зв'язку з чим залишається незрозумілою позиція законодавця, хто саме уповноважений звертатися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і КПК України передбачено недоторканність адвокатської таємниці, проте на практиці судові та правоохоронні органи з легкістю нехтують цією законодавчою гарантією.

Доволі часто спостерігаються випадки неоднозначного застосування норм, які регулюють вищевказані випадки, як слідчими, так і прокурорами. Це свідчить про те, що попри проведення реформ та вдосконалення законодавства залишаються прогалини, які призводять до ситуацій, коли грубо порушуються як права адвокатів, так і обмежуються права осіб, захист чи представництво інтересів яких здійснює останній.

Втручання в адвокатську діяльність та порушення адвокатської таємниці, у першу чергу, призводить до обмеження права особи, права та інтереси якої він представляє або захист якої здійснює, адже для клієнта важливо, щоб інформація, передана адвокату, не була розголошена стороннім особам, тим більше правоохоронним органам. Без довіри до адвоката інформація від клієнта буде неповною, консультація і стратегія захисту – неправильною. Розуміючи необхідність таких довірчих відносин, держава зобов'язана визнавати і охороняти адвокатську таємницю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Верховна Рада України; Закон, Кодекс : від 13.04.2012 № 4651-VI; редакція від 10.06.2018 [Електронний ресурс] // Сайт ВР України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України : від 13.04.2012 № 4651-VI; редакція від 10.06.2018 [Електронний ресурс] // Сайт ВР України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

3. Вимагаємо збереження права на адвокатську таємницю! : заява Ради адвокатів Києва / Master, 19 грудня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <https://kmdka.com/novini/603>.

4. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва : від 31.05.2016 по справі № 757/26286/16-к [Електронний ресурс] // Сайт ЄРСР. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58948781>.

5. Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова : від 07.04.2016 по справі № 461/10436/15-к [Електронний ресурс] // Сайт ЄРСР. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57054029>.

6. Ухвала слідчого судді Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська : від 16.06.2015 по справі № 200/11974/15-к [Електронний ресурс] // Сайт ЄРСР. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50293719>.

7. Ухвала слідчого судді Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області Сидорак В. В. : від 18.06.2018 по справі № 216/1517/18 [Електронний ресурс] // Сайт ЄРСР. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75172220>.

8. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва Гладун Х. А. : від 07.02.2014 по справі № 757/2775/14-к [Електронний ресурс] // Сайт ЄРСР. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54922264>.