


Артем Олександрович Шаповал,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
кафедра кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності (аспірант);*

 <https://orcid.org/0000-0001-6501-5391>,
e-mail: shapoval0304@gmail.com

ОГЛЯД ТА ОБШУК ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ АДВОКАТА

Проаналізовано окремі види слідчих (розшукових) дій – огляд та обшук транспортного засобу адвоката. Досліджено статистичні дані щодо кількості проведених слідчих (розшукових) дій стосовно адвокатів. Установлено, що огляди та обшуки транспортних засобів адвокатів не завжди проводяться з дотриманням вимог закону. Розглянуто наукові підходи до визначення підстав проведення огляду та обшуку транспортного засобу адвоката. Здійснено аналіз чинного законодавства України і практики Європейського суду з прав людини. Зроблено висновки щодо необхідності внесення законодавчих змін з метою недопущення процесуальних порушень і зловживань під час проведення огляду та обшуку транспортного засобу адвоката.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, огляд, обшук, транспортний засіб, адвокат, судова практика.

Оригінальна стаття

Постановка проблеми

Конституція України та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) регламентують, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. У свою чергу, держава наділяє адвокатів цілим комплексом прав та гарантій, які є запорукою надання професійної правничої допомоги в кримінальному провадженні, зокрема під час проведення слідчих (розшукових) дій. Однак трапляються випадки, коли слідчі (розшукові) дії здійснюють щодо адвокатів. При цьому непоодинокими є випадки процесуальних порушень не лише з боку органу досудового розслідування, але й з боку самого адвоката. За інформацією Національної асоціації адвокатів України, впродовж 2014–2018 років органами досудового розслідування було проведено 983 обшуки приміщень адвокатів¹. У 2020 р. правоохоронні органи надіслали до

¹ Нарушения прав адвокатов в Украине в 2014–2018 годах // Національна асоціація адвокатів України : офіц. сайт. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/UNBA_Zahyst_Prav_2019.pdf (дата звернення: 20.08.2021).

місцевих рад адвокатів 170 повідомлень про обшуки та затримання адвокатів. За цей же час представники місцевих рад адвокатів здійснили 229 виїздів на обшуки і затримання адвокатів, а в 53 випадках обшуки й затримання адвокатів проводились без повідомлення ради адвокатів регіону¹. Очевидно, що найбільше процесуальних порушень трапляється саме під час проведення слідчих (розшукових) дій, які передбачають проникнення до житла чи іншого володіння адвоката. Тому аналіз правових аспектів проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката є надзвичайно актуальним.

Стан дослідження проблеми

Питання огляду та обшуку приміщень адвоката розробляли такі науковці, як А. Войнарович, Т. Демчина, В. Заборовський, О. Козлов, А. Лазаренко, А. Меланчук, С. Савицька, О. Скупінський тощо. Разом із тим тематика огляду та обшуку транспортного засобу адвоката досі залишилася поза увагою вчених і потребує окремого аналізу.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є визначення правових підстав та окремих особливостей проведення огляду й обшуку транспортного засобу адвоката в кримінальному провадженні.

Для досягнення мети дослідження необхідно виконати такі *завдання*:

- визначити правові підстави проведення огляду та обшуку транспортного засобу адвоката;
- здійснити аналіз судової практики щодо огляду й обшуку транспортного засобу адвоката;
- надати пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства України.

Наукова новизна дослідження

На підставі аналізу наукової доктрини, законодавства України та судової практики вперше висвітлено правові підстави, окремі особливості та проблемні аспекти проведення огляду та обшуку транспортного засобу адвоката.

Виклад основного матеріалу

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) чітко регламентує підстави та порядок проведення огляду й обшуку в житлі та іншому володінні особи. Зокрема, ч. 2 ст. 233 КПК України вказує, що до «іншого володіння особи» належить, серед

¹ Найбільше порушень прав адвокатів в 2020 році сталося у Києві та області // Національна асоціація адвокатів України : офіц. сайт. 01.02.2021. URL: <https://unba.org.ua/news/6258-najbil-she-porushen-prav-advokativ-v-2020-roci-stalosa-u-kiievi-ta-oblasti.html> (дата звернення: 20.08.2021).

іншого, транспортний засіб. Указане свідчить, що процедура проведення огляду чи обшуку житла і транспортного засобу є повністю ідентичною. Однак процедура проведення огляду та обшуку транспортного засобу в кримінальному провадженні, закріплена в статтях 233–236 КПК України, є, умовно кажучи, «базовою». Для окремої категорії осіб, перелік яких міститься в ст. 480 КПК України, законодавством передбачено додаткові гарантії під час проведення слідчих (розшукових) дій. Одним із таких суб'єктів є адвокат.

Так, зокрема, Закон містить систему гарантій, покликану мінімізувати можливість втручання в професійну діяльність адвоката. Серед них однією із найважливіших гарантій є положення щодо процедури проведення огляду та обшуку житла, іншого володіння адвоката і приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність. Однією з особливостей огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката є обмежене коло посадових осіб, які можуть ініціювати проведення таких слідчих (розшукових) дій. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону дозвіл на проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката суд може надати лише за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя. Отже, прокурор окружної прокуратури не може ініціювати проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката. На думку А. Меланчук, такий механізм притягнення до відповідальності є виправданим, адже адвокат є особливим учасником правових відносин, тому і процедура притягнення його до відповідальності має забезпечувати максимальний захист від можливих зловживань [1, с. 151].

У цьому контексті також слушною є думка С. Савицької. Учена зазначає, що, на відміну від п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону, у главі 20 КПК України йдеться не про слідчі, а про слідчі (розшукові) дії. Так, у ч. 1 ст. 223 цього Кодексу вказано, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підсумовуючи викладене, авторка справедливо пропонує п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону привести у відповідність до КПК України, оскільки у ч. 3 ст. 9 цього Кодексу наголошується на тому, що закони, положення яких стосуються кримінального провадження, мають відповідати КПК України [2, с. 57].

Окрім обмеженого кола суб'єктів, які можуть ініціювати проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката, законодавець висуває додаткові вимоги до змісту ухвали про дозвіл на проведення вказаних слідчих (розшукових) дій. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону, слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей і документів, які планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії. Указана норма

зобов'язує орган досудового розслідування зазначати в клопотанні про проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката не абстрактні речі чи документи, а конкретний їх перелік. Однак, як показує практика, цю норму не завжди правильно тлумачать слідчі, прокурори чи слідчі судді. Доречно із цього приводу висловився член Ради адвокатів м. Києва, заступник Голови Комітету захисту прав адвокатів Національної асоціації адвокатів України В. Клочков. За його словами, надання дозволів на проведення обшуків у адвокатів має передбачати конкретизацію даних про місцезнаходження адвоката, а також вичерпний перелік документів та речей, що підлягають вилученню. На його думку, ключовими проблемами в судовій практиці надання дозволів на обшуки адвокатів є такі: відсутність чітко визначеного приміщення, де проводитиметься обшук, розмитість переліку речей та документів, наприклад формулювання «та інші» / «тощо», яке відкриває можливості до необмеженого доступу до адвокатських дос'є і документів адвокатських об'єднань¹.

На проблему відсутності в ухвалях суду конкретного переліку речей і документів указує також Європейський суд з прав людини. Зокрема, в рішенні у справі «Колесніченко проти Росії» суд зазначив, що в ухвалях на обшук не було зазначено, які предмети чи документи передбачалося виявити в будинку чи офісі адвоката, або який стосунок вони мають до слідства. Ці постанови дозволили слідчим органам провести обшуки в будинку й офісі адвоката в загальному та широкому розумінні. Подальший судовий перегляд підтвердив, що ухвали на обшук не містили «конкретного переліку предметів або документів» і що таким чином слідчому було надано необмежену свободу розсуду щодо визначення документів, які «становлять інтерес» для слідства. Схожу думку суд також висловив у справах «Німітц проти Німеччини», «Смірнов проти Росії», «Ернст та інші проти Бельгії»².

Наступною особливістю проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката є необхідність залучення органу адвокатського самоврядування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, має бути присутній

¹ Надання дозволів на обшуки адвокатів має ґрунтуватися на деталізованих відомостях – член РАМК Володимир Клочков // Національна асоціація адвокатів України : офіц. сайт. 10.09.2020. URL: <https://unba.org.ua/news/5847-nadannya-dozvoliv-na-obshuki-advokativ-mae-runtuvatisya-na-detalizovanih-vidomostyah-chlen-ramk-volodimir-klochkov.html> (дата звернення: 20.08.2021).

² Case of Kolesnichenko v. Russia (Application no. 19856/04) : 9 April 2009 // HUDOC : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92147> (дата звернення: 20.08.2021).

представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка проводитиме відповідну слідчу дію, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії. Варто зазначити, що саме це положення закону є найбільш дискусійним із наукового погляду та породжує багато запитань на практиці. Так, зокрема, А. Меланчук указує, що можуть виникати певні труднощі під час реалізації зазначеної гарантії, адже закріплено, що неявка представника ради адвокатів регіону за умови його завчасного повідомлення не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії. Зважаючи на те, що завчасність такого повідомлення є доволі суб'єктивним поняттям, а Закон не встановлює форму та порядок такого повідомлення, ефективність реалізації вказаної норми є сумнівною, і її треба конкретизувати [1, с. 152]. Дійсно, таке абстрактне формулювання правової норми може призвести до процесуальних порушень та зловживань як з боку органу досудового розслідування, та і з боку органу адвокатського самоврядування. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до законодавства, доповнивши п. 2 ч. 2 ст. 23 Закону після слова «завчасно» словами: «(але не пізніше ніж за 24 години до її початку)». Указані зміни дозволять мінімізувати процесуальні порушення та зміцнити гарантії адвокатської діяльності під час проведення огляду чи обшуку транспортного засобу.

Невирішеним залишається ще одне питання: у який спосіб слідчий чи прокурор повинні повідомляти про проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката представників ради адвокатів регіону? У законодавстві відповідь на це питання відсутня, але очевидно, що таке повідомлення слід здійснювати у письмовій формі. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до законодавства та закріпити в п. 2 ч. 2 ст. 23 Закону обов'язок органу досудового розслідування повідомляти про проведення процесуальних дій раду адвокатів регіону саме «в письмовій формі».

У цьому контексті А. Войнарович указує на ще одну проблему. Так, згідно зі ст. 387 КК України розголошення без дозволу прокурора, слідчого даних досудового розслідування особою, яку попереджено в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, є кримінально караним діянням. Однак тут ідеться про розголошення особами, попередженими про заборону цього у встановленому законом порядку. Тобто КПК України має вказати на такого суб'єкта як на особу, що зобов'язана зберігати таємницю досудового розслідування і регламентувати обов'язок слідчого та прокурора попереджати таких осіб про це. Згідно зі ст. 222 КПК України у необхідних випадках слідчий чи прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його

дозволу. Тут також указано, що за незаконне розголошення відомостей досудового розслідування передбачається кримінальна відповідальність, встановлена законом. Тож, і у нормах КПК і КК України йдеться про учасників кримінального провадження. Стаття 3 КПК України не зараховує представника ради адвокатів регіону до учасників кримінального провадження. З огляду на вищевказане може виникати ситуація, за якої дані досудового розслідування будуть легально розголошені, а це зашкодить ефективності та дієвості кримінального провадження [3, с. 129].

Важливою гарантією під час проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката є збереження адвокатської таємниці. Стаття 161 КПК України визначає перелік речей і документів, до яких заборонено доступ. Так, до них належать: 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; об'єкти, додані до такого листування або інших форм обміну інформацією. Незважаючи на категоричну законодавчу заборону доступу до речей і документів, які містять адвокатську таємницю, інколи учасники кримінального провадження зловживають або неправильно трактують указану процесуальну норму. Слушно з цього приводу висловився А. Лазаренко. Дослідник зазначає, що 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, й намагаються всіляко трактувати неоднозначні положення з метою будь-що отримати інформацію, яка містить охоронювану законодавством таємницю [4, с. 267].

У цьому контексті яскравий приклад порушення адвокатської таємниці навели у Раді адвокатів міста Києва. Так, за її інформацією, 11 травня 2017 р. слідчі воєнної 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 указав про це в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку. Проте, порушуючи норми Закону, суддя не згадав в ухвалі про необхідність дотримуватися недоторканності адвокатської таємниці. Це призвело до певних наслідків. По-перше, на час початку проведення обшуку адвокат був затриманий працівниками воєнної прокуратури, а отже, перебував у їхньому повному розпорядженні. Достеменно ідентифікувати, які документи становлять адвокатську таємницю, може лише сам адвокат. Проте слідчий воєнної 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, притаманні документам з адвокатською таємницею. Більш того, слідчий усіяко намагався приховати факт огляду документів, які містять адвокатську таємницю. Крім того, намагання представника Ради адвокатів міста Києва задокументувати незаконні дії слідчого були розцінені війсьними прокурорами як намагання перешкодити проведенню слідчої дії¹.

Висновки

Процедура проведення огляду та обшуку транспортного засобу адвоката в кримінальному провадженні має певні особливості. Так, законодавство містить систему гарантій, покликану мінімізувати можливість втручання в професійну діяльність адвоката. До таких гарантій, зокрема, належать обмежене коло посадових осіб, які можуть ініціювати проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката, додаткові вимоги до змісту ухвали про дозвіл на проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката, необхідність залучення до проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката представника ради адвокатів регіону й необхідність збереження адвокатської таємниці. Але, незважаючи на те, що адвокат є особливим учасником правових відносин, непоодинокими є випадки зловживань і процесуальних порушень під час проведення огляду та обшуку його транспортного засобу. Серед них можна виокремити такі: «розмитість» переліку речей та документів, які орган досудового розслідування планує вилучити під час проведення огляду чи обшуку транспортного засобу (наприклад, формулювання «та інші», «тощо»); неповідомлення або запізніле повідомлення представника ради адвокатів регіону про проведення огляду чи обшуку транспортного засобу адвоката; порушення адвокатської таємниці тощо. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до законодавства та закріпити в п. 2 ч. 2 ст. 23 Закону положення, що службова особа, яка проводитиме відповідну слідчу дію, завчасно «(але не пізніше ніж за 24 години до її початку)» повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії. Окрім цього, пропонуємо доповнити п. 2 ч. 2 ст. 23 Закону та закріпити обов'язок органу досудового розслідування повідомляти про проведення процесуальних дій раду адвокатів регіону саме «в письмовій формі». Указані зміни до законодавства допоможуть мінімізувати процесуальні порушення та зловживання під час проведення слідчих (розшукових) дій щодо адвоката, зокрема огляду та обшуку транспортного засобу.

¹ Вимагаємо збереження права на адвокатську таємницю! // Рада адвокатів міста Києва, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури міста Києва, Центр стажування та підвищення кваліфікації адвокатів : сайт. 19.12.2017. URL: <https://klnkdka.com/novini/603> (дата звернення: 20.08.2021).

Список бібліографічних посилань: 1. Меланчук А. В. Розвиток юридичних гарантій використання прав адвокатами та виконання ними своїх обов'язків. *Університетські наукові записки*. 2017. Вип. 2 (62). С. 143–155. 2. Савицька С. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. *Закон и жизнь*. 2013. № 3 (255). С. 55–58. 3. Войнарович А. Б. Особливості проведення окремих процесуальних дій стосовно адвоката у кримінальному провадженні як гарантії адвокатської діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 36, т. 2. С. 126–130. 4. Лазаренко А. С. Втручання в адвокатську таємницю як обмеження права особи на правову допомогу. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. № 3–4. С. 264–271. DOI: <https://doi.org/10.33244/2521-1196.3-4.2018.264-271>.

Надійшла до редколегії 23.08.2021



Shapoval A. O. Examination and Search of a Defense attorney's Vehicle

The author has analyzed some types of investigative (search) actions – examination and search of a defense attorney's vehicle. Statistical data on the number of conducted investigative (search) actions against defense attorneys have been studied. It has been established that investigative (search) actions against defense attorneys are not always carried out in compliance with the law. It has been argued that most procedural violations occur while conducting investigative (search) actions that involve penetration into a defense attorney's dwelling or other property. In this regard, it has been concluded that the analysis of legal aspects for conducting examination or search of the defense attorney's vehicle is currently relevant.

The legal grounds for conducting an examination and search of a defense attorney's vehicle have been studied. It has been defined that the procedure of examination and search of a defense attorney's vehicle has certain peculiarities in criminal proceedings. It has been concluded that the law provides a defense attorney with certain guarantees during the examination and search of the vehicle. Such guarantees include: a limited number of officials who may initiate an examination or search of a defense attorney's vehicle; additional requirements to the content of the decision on permission to conduct examination or search of a defense attorney's vehicle; the need to involve a representative of the Bar Council of the region while conducting examination or search of the defense attorney's vehicle; the need to maintain legal secrecy. The views of scholars on the procedure of conducting examination and search of a defense attorney's vehicle have been analyzed. The author has accomplished the analysis of the caselaw of the European Court of Human Rights on the grounds and procedure for conducting an examination or search of a defense attorney's dwelling or other property.

It has been emphasized that the guarantees and rights of defense attorneys during investigative (search) actions are insufficiently defined in Ukraine at the legislative level. It has been concluded that there is the need to make legislative amendments in order to prevent procedural violations and abuse during the examination and search of vehicles.

Key words: criminal proceedings, investigative (search) actions, examination, search, vehicle, a defense attorney, case law of courts.

