

УДК 343.132 : 347.965

Оверчук С. В.*адвокат, кандидат юридичних наук,**Навчально-науковий інститут права ім. І. Малиновського**(Національний університет «Острозька академія»)*

ОБШУК ЖИТЛА АДВОКАТА ТА ПРИМІЩЕНЬ, ДЕ ВІН ЗДІЙСНЮЄ АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ПРЕЦЕДЕНТНА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Вступні зауваження. В Україні спостерігається тенденція збільшення кількості обшуків житла, інших володінь адвокатів, приміщень, у яких вони здійснюють адвокатську діяльність. Згідно звіту Національної асоціації адвокатів України про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні у 2013 р. відбулося 9 обшуків в приміщеннях адвокатів, в 2014 р. – 4, в 2015 р. – 5, в 2016 р. – 13, в 2017 р. – 19, а за перший квартал 2018 р. – 6 обшуків [1, с. 5]. Для забезпечення гарантій адвокатської діяльності у відповідності до міжнародних стандартів доцільно звернутися до прецедентної практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), яка містить положення щодо дотримання норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенція).

Наукова думка щодо прецедентної практики Європейського суду стосовно права на повагу до житла та гарантій адвокатської діяльності

© Оверчук С. В., 2018

© Національний університет «Острозька академія», 2018

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

репрезентована в чисельних працях європейських науковців, серед яких чимало українських, зокрема, А. Бущенко, Д. Гудима, О. Дроздов, Т. Дудаш, Я. Зейкан, В. Касько, О. Кучинська, С. Савицька, Т. Фулей, С. Шевчук, О. Яновська та інші.

Метою роботи є дослідження судових прецедентів Страсбурзького суду щодо забезпечення права на повагу до житла у розумінні статті 8 Конвенції під час проведення обшуку чи огляду житла, інших володінь адвокатів, приміщень, у яких вони здійснюють адвокатську діяльність, а також окремих законодавчих положень України щодо зазначених слідчих дій. Для досягнення мети дослідження поставлені наступні завдання: проаналізувати рішення ЄСПЛ щодо проведення обшуків у адвокатів, а також виявити універсальні критерії обмеження права на повагу до житла та прогалини правового врегулювання цього питання в Україні.

Адвокат і права, гарантовані статтею 8 Конвенції. Згідно ч. 1 ст. 8 Конвенції кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Для того щоб відповідати вимогам Конвенції, не містити порушення прав, які захищаються статтею 8 § 1, слідча дія (зокрема й обшук та огляд) має відповідати критеріям та заходам, що перераховані в § 2 цієї статті. Зокрема, це втручання повинно бути зроблено відповідно до закону і має переслідувати одну із законних цілей, що містяться в параграфі другому, а також бути необхідним в демократичному суспільстві або бути відповідними цієї мети. ЄСПЛ у своїх рішеннях надав більш розширене тлумачення положенням цієї статті, зокрема щодо представників адвокатської професії. Насамперед це стосується понять «житло» та «втручання необхідне у демократичному суспільстві».

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Необхідно відзначити, що проникнення до житла чи іншого володіння особи може відбуватися не тільки під час обшуку (ст. 234 КПК України), але також при проведенні огляду (ст. 237 КПК України), слідчого експерименту (ст. 240 КПК України), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), негласних слідчих дій (глава 21 КПК України), застосування деяких засобів забезпечення кримінального провадження. У всіх перелічених випадках є вірогідність порушення конвенційного права людини на повагу до житла, а тому судові прецеденти ЄСПЛ щодо порушення прав, гарантованих статтею 8 Конвенції, поширюється не лише на обшуки, але й на інші процесуальні дії.

Європейський суд особливу увагу приділяє втручанню у права адвокатів, враховуючи їх особливий статус та значення в системі правосуддя. ЄСПЛ у справі «Елчі та інші проти Туреччини» зазначив: «Суд наголошує на центральній ролі юридичної професії у сфері правосуддя та підтриманні верховенства права. Свобода адвокатів здійснювати свою професію без зайвих перешкод є важливою складовою демократичного суспільства і необхідною передумовою для ефективного виконання положень Конвенції, зокрема гарантій справедливого судочинства та права на особисту безпеку. Таким чином, переслідування і залякування представників юридичної професії зачіпає саме серце конвенційної системи. З цієї причини твердження про такі переслідування в будь-якій формі, а особливо масштабні арешти і затримання адвокатів та обшуки адвокатських бюро, будуть піддаватися особливо суворому контролю Судом» (ECtHR 13 November 2003, *Elci and Others v. Turkey*, Nos. 23145/93, 25091/94, para 669).

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Страсбурзький суд також зазначає, що надає особливого значення ризику посягань на професійну таємницю адвокатів, яка є основою довіри, що існує між адвокатом і його клієнтом (ECtHR 24 July 2008, *André and Another v. France*, No. 18603/03, para. 41; ECtHR 21 January 2010, *Xavier Da Silveira v. France*, No. 43757/05, para. 36). Посягання на адвокатську таємницю може мати наслідки для належного здійснення правосуддя і, отже, завдати шкоди правам, гарантованим статтею 6 Конвенції (ECtHR 16 December 1992, *Niemietz v. Germany*, No. 13710/88, para. 37; ECtHR 16 October 2007, *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, No. 74336/01, paras. 65-66). Тому обшуки в приміщеннях адвокатів повинні особливо суворо контролюватися державною владою.

Обшук, як і будь яке інше втручання у права особи, гарантовані статтею 8 Конвенції, оцінюється Європейським судом згідно послідовного «алгоритму», сформованого на підставі усталеної прецедентної практики. «Відповідно до тексту обмежувальної клаузули, передбаченої в п. 2 ст. 8 ЄКПЛ, – відзначає М. Ковальські, – та принципами її застосування, розробленими страсбурзькими органами, втручання є допустимим, якщо будуть виконані всі перелічені нижче умови, тобто втручання:

1) передбачено правом;

2) реалізує одну з перерахованих цілей: захищає національну безпеку, громадський порядок або економічний добробут країни, служить запобіганню заворушенням чи злочинам, забезпечує захист здоров'я або моралі або права та свободи інших осіб;

3) є необхідним в демократичному суспільстві для досягнення цих цілей з урахуванням принципу пропорційності, процесуальних гарантій, а також з урахуванням меж оціночної свободи держави.

▪ Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Ці три умови допустимості втручання, які визначаються як «тест легальності», «тест доцільності» і «тест необхідності», приймаються в якості модельного прикладу обмежувальної клаузули» [2, с. 17-18].

Безпосередньо розглядаючи конкретну справу, ЄСПЛ приділяє увагу значному комплексу факторів, які впливають на дотримання прав людини, гарантованих Конвенцією. Так, наприклад, у рішенні в справі «Войкін та інші проти України» зазначається: «Суд повторює, що в тих випадках, коли держави вважають за необхідне застосовувати такі заходи, як обшуки в житлових приміщеннях, для отримання доказів правопорушень, він буде оцінювати, чи були обґрунтовані і достатні причини, наведені для обґрунтування таких заходів, і чи був дотриманий принцип пропорційності, Суд також розгляне питання про наявність ефективних гарантій проти зловживань або свавілля відповідно до національного законодавства і проведе перевірку того, як ці гарантії діють в даному конкретному випадку. Елементи, які повинні бути узяті до уваги в цьому відношенні, включають, але не обмежуються, способом і обставинами, за яких було надано дозвіл, зокрема чи наявні додаткові дані на той час, а також зміст і сфера застосування цього рішення, приділяючи особливу увагу гарантіям, спрямованим на те, щоб обмежити розумними межами вплив цих заходів» (ECtHR 27 March 2018, *Voykin and Others v. Ukraine*, No. 47889/08, para. 156).

Отже, Європейський суд, оцінюючи обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, на дотримання вимог статті 8 Конвенції, визначає, чи було втручання обґрунтованим за статтею 8 § 2, інакше кажучи, чи було воно «передбачено законом», чи переслідувало воно одну або кілька законних цілей, передбачених

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Конвенцією, а також чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення зазначених цілей або цілі.

Конвенційне поняття «житло» та його поширення на приміщення, де адвокат здійснює професійну діяльність. Європейський суд з прав людини застосовує для термінів та концепцій, зокрема і до терміну «житло», власне автономне тлумачення. Приймаючи рішення, що визначають обсяг значення конвенційних понять, Суд посилається на розроблену Страсбурзькими органами концепцію так званих автономних понять. Вона полягає в тому, що Суд не пов'язаний визначенням цих понять у внутрішньому праві держав-сторін і має можливість самостійної оцінки їх застосування [3, с. 41]. У рішенні в справі «Прокоповіч проти Росії» (ECtHR 18 November 2004, Prokorovich v. Russia, No. 58255/00, para. 36) Європейський суд послався на прецедентне право органів Конвенції щодо того, що концепція «житла» за змістом статті 8 Конвенції не обмежена житлом, яке зайняте на законних підставах або у встановленому законом порядку. «Житло» – це автономна концепція, яка не залежить від класифікації в національному праві. Те, чи є місце конкретного проживання «житлом», яке б спричинило захист на підставі ст. 8 § 1 Конвенції, залежить від фактичних обставин справи, а саме від наявності достатніх триваючих зв'язків з конкретним місцем проживання (див. Рішення у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» (Buckley v. United Kingdom) від 25 вересня 1996 р Reports 1996 IV, § 52 - 54, Доповідь Європейської комісії у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» від 11 січня 1995 р § 63; Рішення у справі «Джіллоу проти Сполученого Королівства» (Gillow v. United Kingdom) від 24 листопада 1986 р Series A, N 109, § 46; Рішення Європейської комісії у справі «Віггінс проти Сполученого Королівства» (Wiggins v. United Kingdom) від 8 лютого 1978

- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

р, DR 13, р. 40). Отже, зв'язок особи з місцем проживання не обов'язково повинен мати юридичний характер, а може ґрунтуватися на фактичних обставинах.

ЄСПЛ, формуючи власну прецедентну практику, тлумачить конвенційні поняття, насамперед, виходячи з їх суті, що іноді не співпадає з національним законодавством. Такий підхід Суду можна помітити, як відзначає Карен Рейд, також при розгляді скарг, в яких не спостерігаються безпосередні посилання на концепцію автономних понять, як це має місце, наприклад, при визначенні таких понять як «сім'я» або «особисте життя» [3, с. 41]. Своєю чергою М. Ковальські робить висновок, що Суд шукає певний сучасний консенсус в підході до цього питання, однак, перш за все держав-сторін. Це відповідає еволюційній концепції інтерпретації, яка визначає ЄКПЛ як живий інструмент, який бере до уваги суспільні зміни, що відбиваються в зміні підходу до актуальних протягом багатьох років проблем [2, с. 12].

Насамперед відзначимо, що термін «житло» в тлумаченні Суду означає перш за все місце, де особа є «вдома». Цей висновок напрошується в результаті аналізу семантичного значення цього терміну офіційними мовами Конвенції. Так, в англійському тексті вживається «home», що значить дім, житло; батьківщина; at home – удома; у французькому – «domicile» – житло; місце проживання; à domicile – вдома. Тобто наголос робиться на аспекті важливості об'єкту (помешкання) для особи, задоволення її потреб, а не на характеристиці самого об'єкту, приміром, його відповідності певним вимогам [4, с. 96].

Зміст поняття «житло (оселя, домівка)» у тлумаченні ЄСПЛ є набагато ширшим, аніж значення житла в законодавстві України. Європейський суд визначив, що житлом зазвичай буде місце, фізичний певний простір, в

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

якому розвивається особисте та сімейне життя. Людина має право на повагу до свого житла не тільки в значенні реального фізичного простору, але також на спокійне ним користування (ECtHR 16 November 2004, Moreno Gómez v. Spain, No. 4143/02, para. 53). «За своїм змістом поняття житла, – зазначає професор Микеле де Сальвіа, – пов'язано з поняттям особистого і сімейного життя. Крім того, право на повагу житла має схожість з правом на повагу кореспонденції... Також не буде дивним стверджувати, що судова практика часто трактує питання, пов'язані з цими різними аспектами статті 8, не розмежовуючи їх, так якби мова йшла про сторони однієї і тієї ж проблеми» [5].

Європейський суд, окрім «класичного» поняття житла, як приміщення в якому постійно мешкає особа на законній основі, сформував у своїй прецедентній практиці власне автономне тлумачення дефініції «житло», яке також охоплює:

- будинок, який особа розглядає як своє житло, зберігала право власності на нього, мала намір до нього повернутися, проте займала його лише час від часу, але мала намір проживати там постійно і не мала іншого житла (ECtHR 24 November 1986, Gillow v. United Kingdom, No. 9063/80, paras. 46-47);

- офісні (службові) приміщення (ECtHR 28 April 2005, Buck v. Germany, No. 41604/98, para. 31);

- приміщення, пов'язані з професійною діяльністю представників вільних професій (зокрема в галузі юриспруденції) (ECtHR 16 December 1992, Niemietz v. Germany, No. 13710/88, paras. 29–31; ECtHR 7 June 2007, Smirnov v. Russia, No. 71362/01, para. 36; ECtHR 29 June 2006, Panteleyenko v. Ukraine, No. 11901/02, para. 47; ECtHR 25 February 2003, Roemen and Schmit v. Luxembourg, No. 51772/99, paras. 64, 65);

▪ Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

- приватне помешкання особи, яке одночасно є офіційно зареєстрованим офісом компанії, якою керує ця особа (ECtHR 30 March 1989, Chappell v. the United Kingdom, No. 10461/83);

- зареєстрований офіс компанії, філії або інші виробничі, торгівельні приміщення, тобто приміщення юридичної особи, а не лише фізичної (ECtHR 16 April 2002, Société Colas Est and Others v. France, No. 37971/97);

- квартира цивільного чоловіка, в якій особа проживала без оформлення шлюбу, без ордеру та без прописки і з якої була згодом виселена в позасудовому порядку. Тобто між особою та місцем її проживання був відсутній правовий зв'язок (ECtHR 18 November 2004, Prokorovich v. Russia, No. 58255/00, paras. 36-39);

- «службове» житло, тобто квартира, яка є частиною державного житлового фонду для забезпечення житлових потреб службовців, навіть за умови тривалої відсутності особи. Право власності не прийнято ЄСПЛ до уваги як критерій визнання помешкання житлом (ECtHR 22 February 2005, Novoseletskiy v. Ukraine, No. 47148/99);

- житловий фургон на власній землі без дозволу на будівництво, тобто місце, яке облаштоване як дім, навіть якщо це суперечить чинному законодавству (ECtHR 25 September 1996, Buckley v. the United Kingdom, No. 20348/92, paras. 53, 60);

- приміщення у власності особи, яке вона займає періодично на певний час.

Отже, Європейський суд при тлумаченні поняття «житло» враховує не лише місце проживання особи (постійне чи періодичне, легітимізоване чи ні), а й місце ділової активності особи, яким може бути помешкання, де вона проживає або ж окремий офіс чи інше нежитлове (комерційне) приміщення.

▪ Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

В контексті теми дослідження варто наголосити, що ЄСПЛ поширює поняття «житло» на нежитлові (комерційні), офісні приміщення, зокрема і на ті де адвокати здійснюють професійну діяльність. Страсбурзький суд у своїх рішеннях відзначає, що професійна сфера людини також захищається статтею 8 Конвенції, і тому Суд робить висновок, що гарантії поваги до житла поширюються на ситуації, пов'язані з приміщеннями, які виконують службові функції, зокрема юридичні офіси в яких працюють адвокати. У тлумаченні обсягу гарантій статті 8 ЄКПЛ в цьому контексті ЄСПЛ пішов далі і ухвалив, що вони можуть охоплювати скарги не лише фізичних, а й юридичних осіб щодо поваги їхніх офісів та інших приміщень.

Справа німецького адвоката Німіца (ECtHR 16 December 1992, *Niemietz v. Germany*, No. 13710/88), в адвокатській конторі якого було проведено обшук, стала знаковою для всіх послідуєчих справ щодо обшуків житла адвокатів та приміщень, де вони здійснюють адвокатську діяльність. ЄСПЛ у цьому рішенні розширив поняття «житла» та «приватного життя», включивши до сфери дії статті 8 Конвенції діяльність професійного чи ділового характеру (у цьому випадку адвокатську діяльність). Страсбурзький суд зазначив, що було б занадто строго обмежити визначення поняття «приватне життя» інтимним колом, де кожен може жити своїм власним особистим життям, як він вважає за краще, і тим самим повністю виключити зовнішній світ з цього кола. Повага до приватного життя має також включати до деякої міри право встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми. ЄСПЛ наголосив, що немає принципових підстав, щоб таке розуміння «приватного життя» виключало діяльність професійного та ділового характеру; саме в своїй роботі більшість людей мають значну, якщо не найбільшу, кількість шансів розвивати відносини із зовнішнім світом. Ця точка зору

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

підтверджується тим фактом, що не завжди можливо чітко розмежувати, яка діяльність людини становить частину його професійного або ділового життя. Таким чином, особливо в разі, коли людина має гуманітарну професію, його робота в такому контексті може стати невід'ємною частиною його життя до такої міри, що стає неможливим визначити, в якості кого він діє в даний момент часу.

Позбавлення людини захисту за статтею 8 Конвенції, зауважує ЄСПЛ у справі «Німіц проти Німеччини», на тій підставі, що захід, який оскаржується, відноситься до професійної діяльності, в даному випадку ризикує призвести до нерівності, оскільки такий захист міг би залишитися доступним лише для того, чия професійна і непрофесійна діяльність настільки тісно переплетені, що немає ніякої можливості їх розмежувати. Раніше Суд не проводив розмежування такого роду: він вважав, що мало місце втручання в особисте життя, коли, наприклад, прослуховувалися телефонні розмови, і ділові, і особисті (див. Рішення у справі «Ювіг проти Франції» від 24 квітня 1990 року, серія А, т. 176-В, с. 41, п. 8 і с. 52, п. 25); і коли обшук був пов'язаний виключно з діловою активністю, Суд не покладався тільки на цю обставину як обґрунтування для виключення застосовності статті 8 (див. Рішення у справі «Чапелл проти Сполученого Королівства» від 30 березня 1989 року, серія А, N. 152-А, с. 12 - 13, п. 26 і с. 21 - 22, п. 51).

Що стосується слова «житло» («home» в англійському тексті), ЄСПЛ у рішенні по справі «Німіц проти Німеччини» зазначає, що в деяких державах-учасницях, а саме в Німеччині, воно поширюється на службові приміщення. Більш того, таке тлумачення повністю співзвучне французькому варіанту тексту, тому що слово «domicile» має навіть ширше значення, ніж «home», і може поширюватися на діловий офіс типу

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

адвокатського. Не завжди можна провести чітке розмежування також і тому, що здійснювати діяльність, яку можна віднести до професійної або ділової, можна з таким же успіхом і зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не належать до професійної сфери, в офісі або комерційних службових приміщеннях. Вузьке тлумачення слів «home» та «domicile» може привести до такої ж небезпеки нерівності, як і вузьке розуміння «приватного життя». На думку Європейського суду, тлумачення слів «приватне життя» та «житло», як такі що охоплюють деяку професійну та ділову активність або службові приміщення, було б більш співзвучно з предметом і метою статті 8 Конвенції, а саме з захистом окремих осіб від свавільного втручання влади (див., наприклад, рішення у справі «Маркс проти Бельгії» від 13 червня 1979 року, серія А, т. 31, с. 15, п. 31). Таке тлумачення не буде особливо обмежувати Договірні держави, тому що вони збережуть своє право на «втручання» в тій мірі, яку дозволяє стаття 8 § 2; це право могло б стати більш широким, коли це стосується професійної і ділової активності або службових приміщень (ECtHR 16 December 1992, Niemietz v. Germany, No. 13710/88, paras. 29–31).

Вказана позиція ЄСПЛ щодо розширеного тлумачення статті 8 Конвенції у випадках обшуків приміщень, де адвокати здійснюють свою професійну діяльність, знайшла свій розвиток у низці наступних рішень. Так у справі «Ромен і Шміт проти Люксембургу» оскаржувались обшуки та виїмки в конторі адвоката. Європейський суд нагадав, що захист, який надається статтею 8 Конвенції, може поширюватися, наприклад, на офіс члена професійної організації. Європейський суд погодився з доводами адвоката, що обшук в її адвокатській конторі і виїмка документа, що має відношення до справи її клієнта, були втручанням в її права, як вони

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

гарантовані параграфом 1 статті 8 Конвенції (ECtHR 25 February 2003, *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, No. 51772/99, paras.64- 65).

Відзначимо, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ч. 2 ст. 23) розрізняє житло адвоката та приміщення, де він здійснює адвокатську діяльність. Тим самим законодавець відмежовує приватне життя адвоката від його ділового (професійного) життя. Натомість ЄСПЛ в своїх рішеннях неодноразово відзначав, що особа, зокрема представник вільних професій, може проводити своє ділове життя за місцем свого проживання або ж навпаки – мати приватне життя на робочому місці.

Страсбурзький суд посилається на вищезгадані прецедентні рішення, оціночні міркування Суду в яких ефективно використовуються як «правові маяки», в деяких інших «адвокатських» справах. Наприклад, у рішенні по справі «Андре та інші проти Франції» (ECtHR 24 July 2008, *André and Another v. France*, No. 18603/03, para. 36) Європейський суд нагадав, що поняття «житло» за змістом статті 8 Конвенції може поширюватися, наприклад, на діловий офіс особи вільної професії, зокрема адвоката (див. Рішення у справі «Німітц проти Німеччини» (*Niemietz v. Germany*) від 16 грудня 1992 р. § 30; Рішення «Ремен і Шміт проти Люксембургу» (*Roemen and Schmit v. Luxembourg*), скарга N 51772/99, § 64, ECHR 2003 IV). У справі «Мішо проти Франції» (ECtHR 6 December 2012, *Michaud v. France*, No. 12323/11, para. 117) ЄСПЛ нагадує, що він у багатьох справах вивчав скарги, сформульовані адвокатами стосовно статті 8 Конвенції в контексті здійснення професійної діяльності. Суд висловлювався щодо сумісності з цим положенням обшуку та виїмки, здійснених в бюро або за місцем проживання адвоката (цитоване *Niemietz*; *Roemen i Schmit* проти Люксембурга, № 51772/99, CEDH 2003-IV ; *Sallinen* та інші проти

- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Фінляндії, № 50882/99, 27 вересня 2005 року; André та інші, цитоване; Xavier Da Silveira), перехоплення листування між адвокатом і клієнтом (Schönenberger і Durmaz проти Швейцарії, 20 червня 1988 року, série A № 137), прослуховувань телефонних розмов адвоката (Корр) і обшуку та виїмки електронних даних у адвокатському бюро (Sallinen та інші і Wieser і Vicos Beteiligungen GmbH).

У справі «Колесніченко проти Росії» місцем адвокатського офісу заявника була квартира його покійних батьків. Європейський Суд послідовно тлумачить поняття «житло», що міститься в статті 8 § 1 Конвенції, як таке, що охоплює приватні оселі осіб і приміщення для професійної діяльності (див. рішення у справах «Бук проти Німеччини», § 31; «Німіц проти Німеччини», § 29-31). Звідси випливає, що в цій справі обшуки є втручанням в право заявника на повагу до житла (див.: ECtHR 9 April 2009, Kolesnichenko v. Russia, No. 19856/04, para. 30).

Європейський Суд в справі «Смірнов проти Росії» зауважує, що обшук та виїмка, які проводились на підставі постанови слідчого, стосувалися житлових приміщень адвоката, де він тримав свій комп'ютер і певні матеріали, пов'язані з роботою. Суд послідовно інтерпретував поняття «житло», що міститься в статті 8 § 1 Конвенції, як таке, що розповсюджується на житла приватних осіб і службові приміщення осіб, зайнятих у вільних професіях. З цього випливає, що в цій справі владою держави-відповідача було допущено втручання в здійснення адвокатом права на повагу до його житла (ECtHR 7 June 2007, Smirnov v. Russia, No. 71362/01, para. 36).

Обшук житла, що знаходиться у спільному володінні подружжя, не завжди порушує право одного з них на повагу до житла відповідно до ст. 8 Конвенції. Наприклад у справі «Головань проти України» подружжя

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

спільно володіло квартирою, яка, на той момент, використовувалася чоловіком як офіс для здійснення адвокатської діяльності. Акт на право власності було видано на ім'я його дружини. В цій квартирі на підставі постанови слідчого співробітниками податкової міліції було проведено обшук та вилучено документи, пов'язані з виконанням заявником доручення клієнта. ЄСПЛ у своєму рішенні вказав, що скарга дружини (другий заявник) за статтею 8 Конвенції, по суті, ґрунтується на тому, що вона володіла правом власності на квартиру, в якій проводився обшук. Проте, квартира використовувалася виключно її чоловіком (перший заявник) для його професійної діяльності. Немає ніяких підстав вважати квартиру «житлом» («home») другого заявника за змістом статті 8 Конвенції. Так само, немає ніяких ознак того, що приватне життя другого заявника мало якісь матеріальний зв'язок з цією квартирою. Відповідно, Суд вважає, що другий заявник не змогла довести, що мало місце втручання в її права, гарантовані статтею 8 Конвенції. Однак, що стосується адвоката, ЄСПЛ зазначив, що обшук, який був проведений в його офісі, підпадає під поняття «житло». Суд вважає, що ці дії з боку державних органів представляли собою втручання в право заявника на повагу до його «приватного життя» і «житла» в значенні статті 8 Конвенції (ECtHR 5 July 2012, Golovan v. Ukraine, No. 41716/06, paras. 43, 53, 54).

Отже, Європейський суд при вирішенні питання щодо порушення права, гарантованого статтею 8 Конвенції, враховує, крім іншого, наявність матеріального зв'язку приватного життя особи з конкретним житлом в якому проводиться обшук. Право власності на це приміщення при цьому може не братись ЄСПЛ до уваги. Враховуючи прецедентну практику Страсбурзького суду офісом адвоката може вважатися не тільки

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

те приміщення, адреса якого вказана в Єдиному реєстрі адвокатів України, але й те приміщення, в якому він проживає.

У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року міститься розширене визначення «житла», яке враховує більшість положень прецедентної практики ЄСПЛ. Згідно ч. 2 ст. 233 КПК під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

Втім, наведена новела КПК України не в повній мірі відповідає автономному тлумаченню поняття «житло», яке надав Європейський суд, оскільки в ній мовиться про «житло особи», тобто виключно фізичної особи. Тимчасом як, відповідно до практики ЄСПЛ, воно включає в себе, окрім іншого, офіс компанії, якою керує приватна особа, а також зареєстровану контору юридичної особи, філії та інші приміщення ділового підприємства

Так, наприклад, в справі «Товариство Colas Est та інші проти Франції» ЄСПЛ зазначає, що ця справа відрізняється від справ Функе (Funke), Кремье (Crémieux) і Міай (Miaillhe) (№ 1), і в цій справі заявники є юридичними особами, які припускають порушення їх права на повагу «житла» за статтею 8 Конвенції. Однак Суд бажає відзначити, що як він

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

ухвалив раніше, слово «domicile» (у версії статті 8 французькою мовою) має ширшу конотацію, ніж слово «home», і може включати в себе, наприклад, офіс фахівця (див. згадуване вище рішення у справі Німіц). У рішенні Європейського Суду від 30 березня 1989 року в справі «Чеппел проти Сполученого Королівства» (Chappell v. The United Kingdom, Серія А № 152-А, с. 12-13, пункт 26, і стр. 26, пункт 63), суд порахував, що обшук, проведений в будинку фізичної особи, де також розташовується офіс її компанії, являє собою порушення її права на повагу житла в значенні статті 8 Конвенції. ЄСПЛ нагадує, що Конвенція є живий документ, який слід тлумачити в світлі актуальних умов. Що стосується прав, передбачених Конвенцією щодо компаній, слід зазначити, що Суд вже визнав право компанії за статтею 41 на отримання відшкодування немайнової шкоди, заподіяної в результаті порушення статті 6 § 1 Конвенції (див. Постанову Великої палати Європейського Суду у справі «Компанія «Комінгерсол» проти Португалії» (Comingersoll v. Portugal), скарга № 35382/97, пункти 33-35, ECHR 2000-IV). Відштовхуючись від такого функціонального тлумачення Конвенції, Європейський Суд вважає, що прийшов час вирішити, що в певних обставинах права, гарантовані статтею 8 Конвенції, можуть бути витлумачені як такі, що включають в себе право на повагу зареєстрованого офісу компанії, філій або інших виробничих приміщень (ECtHR 16 April 2002, Société Colas Est and Others v. France, No. 37971/97, paras. 40-41).

Крім того, в ч. 2 ст. 233 КПК України зазначається, що житло має «знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи», що суперечить тлумаченню ЄСПЛ, зокрема у справі «Головань проти України» (ECtHR 5 July 2012, Golovan v. Ukraine, No. 41716/06, para. 43).

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Отже, межі визначення «житла» в ч. 2 ст. 233 охоплені неповно та лише частково відповідають автономному тлумаченню Європейського суду. Зазначене положення КПК України критикувалось провідними європейськими науковцями ще на стадії проектування. Законодавча дефініція обмежує поняття «житло» тим, що формально житло належить фізичній особі та ще й вводить додаткові передумови законності (правомірності) володіння ним. Оскільки правомірність володіння приміщенням має – якщо має взагалі – дуже обмежене значення для законних цілей кримінального процесу, то цей останній компонент слід розглядати як такий, що послаблює загальну норму. Вводячи можливість використати цей привід, Кримінальний процесуальний кодекс відчиняє Пандорину скриню для обходу судового контролю за подібного роду втручання в права відповідної особи [6, с. 15].

Вказана проблема стосується і Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», положення частини 2 статті 23 якого визначають порядок проведення «обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність». Відзначимо, що адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання, тобто може створити юридичну особу. Так, наприклад, у справі «Юдицька та інші проти Росії» ЄСПЛ поширив поняття «житло» на приміщення юридичної фірми «Бізнес і право», яке включало приймальню, п'ять кабінетів і зал для нарад. Обшук приміщення адвокатського утворення та послідууючу виїмка комп'ютерів Суд оцінив як втручання в право на повагу до «житла», «приватного життя» та «кореспонденції» (ECtHR 12 February 2015, Yuditskaya and Others v. Russia, No. 5678/06, para. 25).

- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

У рішенні в справі «Сервуло & Партнери – адвокатська контора, RL та інші проти Португалії» ЄСПЛ нагадує, що обшук в адвокатському бюро розглядається, як втручання в «приватне життя», «листування» і, можливо, в житло, в ширшому значенні, яке мається на увазі французьким терміном в порівнянні з англійським терміном «home» (рішення у справі Niemietz c. Allemagne, від 16 грудня 1992 року, §§ 29-33, серія А № 251-В, і рішення по справі Tamosius c. Royaume-Uni (реш.), № 62002/00, CEDH 2002 VIII; см. також рішення у справі Sallinen et autres c. Finlande, № 50882/99, § 71, від 27 вересня 2005 року, в якому підтверджується, що обшук в офісах адвоката є втручанням в його право на повагу «житла»). Суд також визнав, що обшук в приміщенні комерційної компанії був втручанням в її право на повагу «житла» (ECtHR 3 September 2015, *Servulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL and Others v. Portugal*, No. 27013/10, para. 75).

Отже, КПК України (ч. 2 ст. 233) та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ч. 2 ст. 23) обмежують гарантії адвокатської діяльності та право на повагу до жила, гарантоване статтею 8 Конвенції, у випадках здійснення адвокатом професійної діяльності в організаційних формах адвокатського бюро або адвокатського об'єднання.

Таким чином, з метою приведення українського законодавства у відповідність до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також до прецедентної практики ЄСПЛ, яка тлумачить її норми та визначає автономні поняття, доцільно змінити редакцію ч. 2 ст. 233 КПК України та поширити поняття «житло» на приміщення не лише фізичних осіб, а й юридичних осіб. Крім того, необхідно вилучити таку ознаку житла як його «знаходження у постійному чи тимчасовому володінні», оскільки вона суперечить тлумаченню поняття «житло» Страсбурзьким судом. Керуючись такою позицією необхідно

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

розширити гарантії адвокатської діяльності у разі проведення обшуку чи огляду, які передбачені ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», також на адвокатські бюро та адвокатські об'єднання. Такий підхід дозволить забезпечити дотримання права на повагу до «житла» як фізичної, так і юридичної особи, гарантованого статтею 8 Конвенції, у розуміння Європейського суду.

Законність втручання (обшуку). Відповідно до статті 8 § 2 Конвенції органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом. Європейський суд, враховуючи як національне, так і конвенційне розуміння закону, одночасно тлумачить дефініцію «закон» автономно. У рішенні в справі «Круслен проти Франції» наведена формула «передбачено законом» в сенсі статті 8 § 2 Конвенції, яка вимагає, по-перше, щоб дії влади мали підстави у внутрішньому законодавстві. Одночасно це положення має на увазі і якість конкретного закону. Формула вимагає, щоб закон був доступний для зацікавленої особи, яка могла б передбачити наслідки його застосування щодо себе, а також, щоб закон не суперечив принципу верховенства права (ECtHR 24 April 1990, *Kruslin v. France*, No. 11801/85, para. 27).

Європейський суд у справі Товариства «Colas Est» нагадує, що втручання не може розглядатися як «відповідно до закону» до тих пір, поки для нього є підстави у внутрішньодержавному праві (див., *Mutatis mutandis*, рішення у справі «Чеппела» (*Chappell*), с. 22, п. 52). Відповідно до прецедентної практики інститутів Конвенції щодо параграфу 2 статті 8 Конвенції термін «закон» слід розуміти в «змістовному» сенсі, а не в «формальному». У сфері, яку охоплює статутне право, «закон» є діючий

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

законодавчий акт в тлумаченні компетентних судів (ECtHR 16 April 2002, *Société Colas Est and Others v. France*, No. 37971/97, para. 43). У справі «Мішо проти Франції» Страсбурзький суд наголосив, що «законом» можна вважати лише норму, викладену з достатньою точністю, аби дозволити громадянину скеровувати свою поведінку; звертаючись за потребою до фахової поради, він має бути здатним передбачити на рівні, розумному за обставин справи, характер наслідків, які впливатимуть з його вольового акту (*ibidem*). Попри це, Суд визнає неможливість досягти абсолютної точності у тексті законів, а також ризик, який може бути спричинений їхньою надмірною суворістю. Багато законів незмінно користуються більш або менш туманними формулюваннями, тлумачення і застосування яких залежить від практики (*ibidem*) (ECtHR 6 December 2012, *Michaud v. France*, No. 12323/11, para. 96).

Процесуальна форма проведення обшуку в Україні регламентована статтями 234-236 КПК та має певні особливості передбачені ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що забезпечують гарантії адвокатської діяльності. Окремо слід відзначити статтю 233 КПК України в якій визначено поняття «житло» та порядок проникнення до нього, а також статтю 237 КПК яка допускає можливість огляду житла чи іншого володіння особи.

Аналізуючи українське законодавство у справі «Головань проти України» (ECtHR 5 July 2012, *Golovan v. Ukraine*, No. 41716/06, paras. 60-61) щодо проведення обшуку в офісі адвоката, ЄСПЛ зазначив, що вираз «передбачено законом» має на увазі, зокрема, що національне законодавство повинно бути достатньо передбачуваним у своєму формулюванні, щоб дати зацікавленим особам адекватні вказівки на обставини і умови, при яких влада має право вдатися до заходів щодо їх

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

права відповідно до Конвенції. Закон повинен забезпечувати певний ступінь правового захисту від свавільного втручання з боку влади. Наявність спеціальних процесуальних гарантій є істотним в даному контексті. Спосіб застосування цих гарантій буде залежати, в деякій мірі, від характеру і ступеня втручання.

В цьому контексті цікавою є позиція ЄСПЛ у вищезазначеній справі щодо статті 10 Закону «Про адвокатуру» 1992 року «Гарантії адвокатської діяльності», яка кореспондується зі статтею 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 року. Страсбурзький суд наголошує, що ця стаття українського Закону про адвокатуру передбачає загальну заборону на вивчення, розголошення та вилучення документів, переданих адвокату або пов'язаних з його професійною діяльністю, без його згоди. Залишається неясним, однак, як це положення поєднується з законною діяльністю інших суб'єктів суспільного життя. Зокрема, ні ця стаття, ні будь-які інші положення національного законодавства не визначають правомірні виключення, що дозволяють втручання слідчих органів в професійну таємницю адвокатів. Конвенція не забороняє покладати на адвокатів певні зобов'язання, які можуть вплинути на їх стосунки з клієнтами (див. *André and Other v. France*, no. 18603/03, § 42, 24 July 2008; *Jacquier v. France (dec.)*, No . 45827/07, 1 September 2009; і *Xavier Da Silveira v. France*, no. 43757/05, §37, 21 January 2010). Таким чином, абсолютна законодавча заборона, спрямована на захист недоторканності юридичної професії, не може послідовно застосовуватися без введення додаткових обов'язкових правил, що регулюють виправдане втручання в особливих випадках. Отже, національне законодавство дає владі повну свободу у визначенні того, як стаття Закону про адвокатуру повинна поєднуватися з КПК та іншими законодавчими положеннями в кожному

- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

конкретному випадку. За таких обставин суд вважає, що національне законодавство, яке застосовується, не відповідає вимозі передбачуваності, закріпленому в Конвенції.

Європейський суд у справі «Головань проти України», крім іншого, відзначив, що вимога передбачуваності була також підірвана недостатніми гарантіями в національному законодавстві України щодо того, що обшук повинен ґрунтуватися на розумних підозрах і проводитися з достатньою точністю і ретельністю. Сумісність ордера на обшук з цими вимогами завжди була предметом клопотаності для ЄСПЛ (див., серед іншого, Niemietz, згадане вище, § 37; Van Rossem v. Belgium, no. 41872/98, § 45, 9 December 2004; Smirnov v. Russia, no. 71362/01, § 47, 7 June 2007; Pliya Stefanov v. Bulgaria, no. 65755/01, §§ 40 and 41, 22 May 2008; і Mancevschi v. Moldova, no. 33066/04, § § 47 and 48, 7 October 2008). В результаті, в ордері на обшук в даному випадку не були вказані та обґрунтовані причини, які привели слідчого до висновку, що докази можуть бути знайдені в офісі адвоката (ECtHR 5 July 2012, Golovan v. Ukraine, No. 41716/06, paras. 60-61).

Наведені думки ЄСПЛ щодо українського законодавства доцільно врахувати в процесі сучасної реформації адвокатури в Україні та законотворчій діяльності. Закон повинен обґрунтовувати дії органів державної влади щодо втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції, з метою забезпечення необхідного ступеню правового захисту від свавільного втручання з боку влади. Такий закон має відповідати принципу верховенства права та бути доступним відповідній особі, яка б, крім іншого, могла передбачити наслідки щодо себе.

Втручання необхідне у демократичному суспільстві. Втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції, має здійснюватись не лише

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

відповідно до закону та переслідувати законну мету, а й вважатись необхідним в демократичному суспільстві. Згідно усталеним положенням прецедентної практики Європейського Суду поняття «необхідність» втручання держави в здійснення прав людини передбачає, що таке втручання відповідає нагальній соціальній необхідності і, зокрема, що воно є пропорційним законній меті, яка переслідується державою. Визначаючи, чи був акт втручання «необхідним у демократичному суспільстві», ЄСПЛ бере до уваги свободу розсуду, яка зберігається за Високими Договірними Сторонами в певних рамках (див. серед інших джерел з даного питання рішення ЄСПЛ: ECtHR 7 June 2007, *Smirnov v. Russia*, No. 71362/01, para. 43; ECtHR 16 December 1997, *Camenzind v. Switzerland*, No. 21353/93, para. 44; ECtHR 24 March 1988, *Olsson v. Sweden*, No. 10465/83, para. 67). Однак винятки, передбачені в статті 8 § 2 Конвенції, слід тлумачити вузько, а необхідність вдаватися до них в конкретній справі, повинна бути з усією переконливістю встановлена (див. рішення ECtHR 28 April 2005, *Buck v. Germany*, No. 41604/98, para. 44).

Інститут з прав людини європейських адвокатів (IDHAE) підкреслює, що для оцінки «необхідності» втручання у здійснення прав, гарантованих статтею 8 Конвенції, перш за все слід врахувати «обсяг втручання і його наслідки» (див. ECtHR 6 December 2012, *Michaud v. France*, No. 12323/11, para. 88).

Європейський суд у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» відзначив багатоманітність значень поняття «необхідність» та наголосив, що первинна оцінка наявності гострої соціальної потреби, яка лежить в основі значення терміна «необхідність», покладена на внутрішньодержавні органи влади. Сфера розсуду надана як законодавцю («передбачено законом»), так і органам, судовим в тому числі, які

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

покликані тлумачити та приводити закони в дію (ECtHR 7 December 1976, *Handyside v. the United Kingdom*, No. 5493/72, para. 48).

«З метою вирішення питання про те, чи були ці заходи «необхідними в демократичному суспільстві», – зазначає В.В. Лапинський, – Суд обов'язково досліджує наявність в національному законодавстві ефективних гарантій дотримання адвокатських привілеїв і прав, а також доступність їх застосування з метою припинення необґрунтованих дій виконавців. Крім того, Суд завжди вважає за необхідне перевіряти: як дані гарантії були застосовані в конкретній справі, що розглядається і чи були національним судом (який видав дозвіл) окреслені обмеження в рамках, в яких було можливим обмеження привілеїв, встановлених міжнародними нормами та національними законами» [7, с. 60-61].

Для визначення того, чи були заходи «необхідними в демократичному суспільстві», Європейський Суд у справі «Колесніченко проти Росії», яка стосувалась обшуку адвокатського офісу, дослідив доступність ефективних гарантій проти зловживань або свавілля відповідно до національного законодавства та перевірів, як ці гарантії діяли в конкретній справі. Елементами, прийнятими ЄСПЛ до уваги, є тяжкість злочину, у зв'язку з яким проводяться обшук і виїмка, чи була отримана санкція судді або особи, наділеної судовими повноваженнями, або чи проводилася згодом судова перевірка, чи ґрунтувалася постанова на розумній підозрі і чи були межі втручання розумно обмежені. Європейський суд перевіряє також спосіб проведення обшуку і – якщо мова йде про адвокатську контору – проводиться він в присутності незалежного спостерігача, який забезпечує недоторканність предметів, що відносяться до професійної таємниці. Нарешті, Європейський Суд приймає до уваги масштаби наслідків для роботи та репутації осіб, порушених обшуком (ECtHR 9 April

- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

2009, *Kolesnichenko v. Russia*, No. 19856/04, para. 31). У підсумку Європейський суд у справі «Колесніченко проти Росії» вважає, що обшук, проведений без відносних та достатніх підстав і за відсутності гарантій від втручання в професійні секрети, в квартирі і конторі адвоката, який не підозрювався в скоєнні будь-якого злочину, а був захисником обвинуваченого у тій же кримінальній справі, не був «необхідним у демократичному суспільстві». Відповідно, мало місце порушення статті 8 Конвенції (ECtHR 9 April 2009, *Kolesnichenko v. Russia*, No. 19856/04, para. 36).

Що стосується, зокрема, проведення обшуків житла та виїмки, то Європейський Суд послідовно вказував, що Високі Договірні Сторони мають право визнати за необхідне вдаватися до таких заходів для отримання речових доказів вчинення певних злочинів. Суд оцінить тоді, чи були підстави для застосування таких заходів «важливими» і «достатніми», і чи був дотриманий принцип пропорційності застосовуваних заходів. Що стосується останньої тези, то ЄСПЛ повинен спочатку переконатися, що чинне законодавство і правозастосовча практика надають громадянам адекватні та ефективні гарантії проти зловживань владою. По-друге, Суд повинен вивчити конкретні обставини кожної справи з тим, щоб встановити, чи був акт втручання держави в здійснення прав людини в конкретній справі пропорційним переслідуваній при цьому меті (ECtHR 7 June 2007, *Smirnov v. Russia*, No. 71362/01, para. 44).

Аналіз справ пов'язаних з обшуком житла та офісів адвокатів («Камензінд проти Швейцарії», «Сервуло & Партнери – адвокатська контора, RL та інші проти Португалії», «Смірнов проти Росії», «Колесніченко проти Росії» та інших) дозволяє виділити критерії, якими

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

керується ЄСПЛ при вирішенні питання пропорційності акту втручання держави переслідуваній при цьому меті:

1) обставини, при яких видавався дозвільний документ (ухвала, ордер, постанова) на обшук, зокрема, наявність обґрунтованої підозри та додаткових доказів на момент її видання;

2) зміст і сфера дії рішення про дозвіл на обшук, зокрема, чи був обсяг обшуку розумно обмеженим;

3) спосіб проведення обшуку, включаючи присутність незалежних спостерігачів при проведенні обшуку;

4) масштаби (ступінь) можливих наслідків обшуку, які можуть відобразитися на роботі та репутації особи, у якої проводиться обшук;

5) тяжкість злочину, у зв'язку з яким було проведено обшук та виїмку;

6) проведення обшуку та виїмки відповідно до рішення судді або посадової особи суду (або ж судова перевірка після їх проведення).

«Що стосується адвокатського бюро, – зазначає ЄСПЛ у справі «Сервуло & Партнери – адвокатська контора, RL та інші проти Португалії», – то присутність незалежного спостерігача є необхідним для того, щоб забезпечити невиїмку документів, які охоплюються професійною таємницею (див. рішення у справі Niemietz, § 37, і рішення у справі Tamosius...). Суд також зазначає, що в ці гарантії також входить здійснення «ефективного контролю» за заходами, такими, що порушують статтю 8 Конвенції (рішення у справі Lambert v. France, від 24 серпня 1998 року, § 34, Збірник постанов і рішень 1998 V)» (ECtHR 3 September 2015, Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL and Others v. Portugal, No. 27013/10, para. 100).

В цьому контексті в юридичній літературі робиться загальний висновок: «Отже, згідно з вимогами Конвенції про захист прав людини і

▪ Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

основоположних свобод законними можна вважати такі обмеження, які мають правову основу, застосовуються з дотриманням принципу пропорційності, діють тимчасово, за ними здійснюється судовий контроль, і такі обмеження підлягають оскарженню в судовому порядку» [8, с. 105].

Таким чином, алгоритм оцінка необхідності втручання (обшуку) в права особи, гарантовані ст. 8 Конвенції, зокрема права на повагу до житла (офісу) адвоката, складається з низки критеріїв (елементів), які розроблені усталеною прецедентною практикою Європейського суду, та є обов'язковими в демократичному суспільстві.

Незалежний спостерігач-юрист. Згідно ч. 2 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, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. 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. Проте, неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

Закон не конкретизує форму, спосіб та термін повідомлення ради адвокатів регіону про проведення слідчої дії, що може створювати певні проблеми для забезпечення реалізації гарантій адвокатської діяльності. Так, зокрема, поняття «завчасно» має оціночний характер і може по різному тлумачитись суб'єктами процесу. Невизначеність форми та способу повідомлення також відкриває шлях до процесуальних

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

зловживань. Отже, є необхідність уточнити норму, яка регламентує ці питання, тим самим звузити можливість неправомірної поведінки осіб, направленої на протидію виконання завдань кримінального провадження.

Так, наприклад, доцільно доповнити статтю 23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та КПК України уточнюючими положеннями, які б закріплювали письмову форму повідомлення, визначали його зміст, який має відповідати ухвалі слідчого судді щодо проведення обшуку чи огляду. В цьому аспекті важливими є факт та процедура фіксації такого повідомлення з метою уникнення недотримання процесуальної форми, і, як наслідок, можливого порушення гарантій адвокатської діяльності. Враховуючи складність встановлення точного терміну повідомлення, доцільним також було б впровадити у цьому випадку термін властивий Конвенції – «розумний строк».

В юридичній літературі та законопроектах висловлюються небезпечні пропозиції щодо необхідності обмеження гарантій адвокатської діяльності в певних випадках. Насамперед це стосується проникнення до житла чи іншого володіння адвоката у невідкладних випадках без ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК України). Завчасне повідомлення та участь представників адвокатського самоврядування в таких випадках є ускладненими. Відповідно, представник правоохоронних органів вимушений або чекати їх прибуття, або ж діяти без них. Науковці академії внутрішніх справ, керуючись бажанням зберегти джерела доказування в такій ситуації, пропонують: «Тому вважаємо доцільним доповнити ч. 2 ст. 23 Закону положенням, що невідкладні слідчі (розшукові) дії стосовно адвоката проводяться без представника ради адвокатів. Однак про їх проведення та результати слідчий має протягом доби письмово повідомити такого представника» [9, с.51].

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Висловлюються позиції і до ще більш радикальних обмежень гарантій адвокатської діяльності в Україні, які б наділили правоохоронні органи правом повідомляти раду адвокатів регіону про обшуки у адвокатів у випадку, якщо службова особа буде мати таку можливість. «Зважаючи на те, що основною метою проведення огляду, обшуку житла чи іншого володіння особи (у тому числі і адвоката) є збирання доказів, – зазначає А.Б. Войнарович, – то їх потрібно проводити якомога швидше (щоб не втратити доказову інформацію). А відповідно до Закону оціночне поняття «завчасно» може спричинити втрату мети проведення слідчої дії та знизити ефективність кримінального провадження. Тому в Законі, як мінімум, мало б бути зазначено «завчасно, якщо це можливо» попередити Раду адвокатів регіону» [10, с.129]. Право представника правоохоронних органів самому визначати, коли він має, і чи взагалі має «можливість» повідомити орган адвокатського самоврядування, відкриває безпрецедентні можливості до зловживання процесуальними правами.

Останнім «цвяхом» у гарантії адвокатської діяльності може стати визнання доказів, отриманих з їх порушенням, допустимими. Тому вважаємо небезпечними для забезпечення прав і свобод особи, а також професійних гарантій оборонців, пропозиції на кшталт: «А найголовніше – наслідки для кримінального провадження у випадку, якщо компетентний орган адвокатського самоврядування не попереджений про проведення обшуку чи огляду житла або іншого володіння адвоката. Якщо розглядати цю ситуацію як порушення кримінально-процесуальної форми, то треба визначити істотність такого порушення, і чи може воно призвести до визнання доказів, отриманих у результаті проведення слідчих дій, недопустимими... Вважаємо, що вищевказане порушення недоцільно визнавати істотним, а докази, отримані внаслідок проведення

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

процесуальних дій з цими порушеннями, недопустимими» [10, с.129]. Докази, отримані з порушенням гарантій щодо забезпечення адвокатської таємниці, на нашу думку, не можуть і не повинні вважатися допустимими.

Для забезпечення гарантій адвокатської діяльності важливими є також об'єм прав, визначений законом для представників органів адвокатського самоврядування під час здійснення відповідної процесуальної дії. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ч. 2 ст. 23) наділяє вказаних представників лише двома правами: ставити запитання, а також подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі. Обмеженість прав представників ради адвокатів регіону у цих випадках може не дозволити їм реалізувати функцію «фільтрації» виїмки джерел доказування з метою дотримання вимог Закону щодо адвокатської таємниці. Для окреслення процесуального статусу представників ради адвокатів регіону доцільним було б також включити їх до переліку учасників кримінального провадження, який визначений в п. 25 ч.1 ст. 3 КПК України. В цьому контексті заслуговує на увагу прецедентна практика Європейського суду щодо відповідності процедури обшуку у адвокатів положенням Конвенції, зокрема, необхідності участі незалежних спостерігачів.

Відповідно до сталої прецедентної практики Страсбурзького суду обшук має бути проведено у присутності незалежного спостерігача – професійного юриста, який контролює дії правоохоронців з метою обмеження вивчення слідством матеріалів, що містять адвокатську таємницю. Європейський Суд у справі «Колесніченко проти Росії» (ЕСтНР 9 April 2009, *Kolesnichenko v. Russia*, No. 19856/04, para. 33) наголошує, що під час обшуку мають бути забезпечені гарантії проти втручання в професійні секрети, наприклад такі, як заборона вилучення документів,

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

захищених адвокатською таємницею, або нагляд за обшуком з боку незалежного спостерігача, здатного визначити, незалежно від слідчої бригади, які документи охоплюються юридичним професійним привілеєм (див. Рішення від 27 вересня 2005 у справі «Салліна та інші проти Фінляндії» (*Sallinen and Others v. Finland*), скарга № 50882/99, § 89, та Рішення у справі «Тамосієс проти Сполученого Королівства» (*Tamosius v. United Kingdom*), скарга № 62002/00, ECHR 2002 VIII).

Європейський суд відзначає необхідність юридичної освіти у незалежних спостерігачів. Така позиція була сформована у справі «Ілля Стефанов проти Болгарії», в рамках якої поліція здійснила обшук офісу адвоката у присутності двох його сусідів. ЄСПЛ відзначив, що навряд чи могли б сусіди, які не мали юридичної кваліфікації, виявити, незалежно від групи слідчих, які матеріали охоплені юридичним професійним привілеєм, внаслідок чого вони не здатні забезпечити будь-який ефективний захист від надмірного втручання поліції в професійну таємницю адвоката (ECtHR 22 May 2008, *Iliya Stefanov v. Bulgaria*, No. 65755/01, para. 43). В інших подібних справах ЄСПЛ зазначає, що присутність двох понятих, очевидно, не може вважатися достатньою гарантією, з урахуванням того, що вони не мають юридичної кваліфікації і не можуть розпізнати привілейовані матеріали (див., наприклад, ECtHR 12 February 2015, *Yuditskaya and Others v. Russia*, No. 5678/06, para. 30; ECtHR 9 April 2009, *Kolesnichenko v. Russia*, No. 19856/04, para. 33).

Крім того, у рішенні в справі «Головань проти України» (ECtHR 5 July 2012, *Golovan v. Ukraine*, No. 41716/06, para. 63) Європейський суд відзначає, що на спостерігачів також має поширюватися вимога дотримання привілеї адвокат-клієнт, щоб гарантувати захист привілейованих матеріалів і прав третіх осіб. Нарешті, спостерігачі

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

повинні бути наділені необхідними повноваженнями, щоб мати можливість запобігти, в процесі обшуку, будь-яке можливе втручання в професійну таємницю адвоката (див., наприклад, ECtHR 16 October 2007, *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, No. 74336/01, para. 62)

Присутність під час обшуку представників адвокатської спільноти, Страсбурзький суд розглядає як особливу процесуальну гарантію, не лише необхідну, але і достатню для гарантування збереження адвокатської таємниці. У справі «Мішо проти Франції» ЄСПЛ у своєму рішенні відзначає: «Зрештою, Суд вже мав нагоду наголосити на гарантії, яку становить втручання голови адвокатського об'єднання, стосовно питання про професійну таємницю адвокатів. У рішенні в справі *André* та інші Суд уточнив, що Конвенція не перешкоджає тому, аби національне право передбачало можливість обшуку в адвокатському бюро, якщо запроваджуються особливі гарантії; у ширшому сенсі Суд підкреслив, що, за умов суворого регламентування, не забороняється накладати на адвокатів певний перелік обов'язків, які могли б стосуватись їхніх відносин з клієнтами, зокрема, у випадках очевидних вказівок на те, що адвокат бере участь у правопорушенні, а також в рамках боротьби з відмиванням коштів. Суд також взяв до уваги той факт, що відвідування помешкання відбувалось у присутності голови адвокатського об'єднання, в чому вбачалась «особлива процесуальна гарантія» (§§ 42-43). Суд дійшов подібного рішення і у цитованій справі *Roemen і Schmit* (§ 69), оскільки обшук в адвокатському бюро супроводжувався «особливими процесуальними гарантіями», зокрема, присутністю голови адвокатського об'єднання. Зрештою, у цитованій справі *Xavier da Silveira* (див, зокрема, §§ 37 і 43), Суд дійшов висновку про порушення статті 8 саме на тій підставі, що адвокат, у помешканні якого відбувся обшук, не мав такої

- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

гарантії» (ECtHR 6 December 2012, *Michaud v. France*, No. 12323/11, para. 130).

Недотримання вказаних процесуальних гарантій, які мають наслідком незаконне розкриття адвокатської таємниці, Європейський суд розглядає також в контексті порушення права на справедливий суд. У справ «Німіц проти Німеччини» ЄСПЛ зробив висновок, що обшук адвокатської контори не супроводжується спеціальними процедурними гарантіями, такими як присутність незалежних спостерігачів. Більш того, беручи до уваги природу розглянутих матеріалів, очевидно, що обшук зазіхав на професійну таємницю в тій мірі, яка не відповідає даним обставинам. У зв'язку з цим ЄСПЛ вважає необхідним нагадати, що посягання на професійну таємницю адвоката може мати наслідки при здійсненні правосуддя і тим самим порушувати права, гарантовані статтею 6 Конвенції (ECtHR 16 December 1992, *Niemietz v. Germany*, No. 13710/88, para. 37).

В контексті обговорення у науковому та адвокатському середовищі нової редакції Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» цікавими є зауваження ЄСПЛ щодо недоліків Закону «Про адвокатуру» 1992 року. Європейський суд у справі «Головань проти України» вказує: «На думку Суду, національне законодавство не забезпечує належних гарантій зі спостереження за обшуком незалежними спостерігачами, здатними запобігти довільне втручання в роботу адвоката. Ні Кримінально-процесуальний кодекс (див. статтю 127), ні Закон про адвокатуру не містять ніяких вимог до понятих під час обшуку в офісі адвоката (освіта, досвід, місце роботи і т.д.). Крім того, такі спостерігачі не мають відповідних засобів для запобігання свавілля в ході обшуку. При такій законодавчій основі не дивно, що в цій справі понятими,

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

запрошеними міліцією, виявилися два молодих студента академії машинобудування, без відповідного досвіду і юридичної кваліфікації, яка дозволила б їм бути значущим гарантом від свавільного втручання в матеріали, що підпадають під привілей адвокат-клієнт» (див.: ECtHR 5 July 2012, Golovan v. Ukraine, No. 41716/06, para. 64).

Отже, участь незалежного спостерігача-юриста під час обшуку житла чи офісу адвоката, розглядається Європейським судом як необхідна процесуальна гарантія, яка направлена на забезпечення прав, передбачених як статтею 8, так і статтею 6 Конвенції. Спостерігач має бути незалежним від правоохоронних органів, які проводять обшук чи огляд, тобто бути або представником адвокатури, або ж судової гілки влади. Він повинен мати юридичну освіту та бути професійним, практикуючим юристом. Крім того національне законодавство має наділяти його комплексом прав, які б дозволили йому обмежити втручання у права людини, захищені Конвенцією, зокрема забезпечити схоронність адвокатської таємниці.

Окремі процесуальні питання втручання у конвенційне право на повагу до житла. Європейський суд у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на дозвільний документ (ухвалу, ордер, постанову), яким ініціюється втручання у права особи, гарантовані статтею 8 Конвенції. Відмінності у процесуальному законодавстві країн Європи все ж не встали на заваді у формуванні позицій ЄСПЛ щодо процедури отримання відповідного дозвільного документа, його змісту та самої процесуальної форми його виконання.

Обшук, згідно ч. 2 ст. 234 КПК України, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, зміст якої конкретизовано в статті 235 КПК. Відзначимо, що для проникнення у житло ухвала слідчого судді є необхідною не лише під час обшуку, але й огляду, проведення слідчого

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

експерименту, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Проте, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді (ст. 250 КПК України). У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. З цього приводу провідні європейські експерти у своєму висновку відзначили, що на відміну від того положення, яке обумовлено терміновістю проникнення в приміщення без попереднього отриманого дозволу при проведенні звичайних слідчих дій, ця ж сама умова опущена у відповідних положеннях статті, яка містить змінені норми щодо негласних дій. Хоч в обох випадках вони окреслені випадками, відповідно, «врятування життя та майна чи з безпосереднього переслідування» та «врятування життя людей та запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину», опущення особливої умови, пов'язаної з гостротою ситуації, легко призводитиме до практичного нехтування судовим контролем за негласними слідчими діями. Незважаючи на попередні рекомендації та те, що, як припускає Європейський суд, відсутність попереднього судового дозволу може компенсувати наявність судового контролю *ex post factum*, КПК України дуже непослідовно передбачає таку додаткову гарантію тільки для деяких слідчих дій, які порушують згадані права. Та роль, яку зможе зрештою відіграти в цьому стосунку суд, виявляється дуже віддаленою в часі [6, с. 15-16].

Конвенційне право на повагу до житла передбачає забезпечення його реалізації нормами національного законодавства, яке, крім іншого, має передбачати законні підстави його обмеження, а також чітко окреслену процедуру дій визначених осіб та органів в цьому випадку. В юридичній літературі відзначається: «Безсумнівно, порушенням прав на житло за ст. 8

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Конвенції є будь-яке проникнення в житло, примусові дії влади всередині житла (обшук), тобто втручання в будь-яке право на житло. Відповідно до думки Суду, тільки тоді кожна людина захищена від свавільного втручання влади в свої права, гарантовані ст. 8, якщо: по-перше, для проведення таких дій потрібні законні обмеження і дуже жорсткі межі; по-друге, судом розглянуті певні обставини кожної справи з метою встановити в кожному конкретному випадку, чи було обговорюване втручання пропорційним переслідуванню їм цілям» [7, с. 75].

Європейський суд у своїх рішеннях здійснює оцінку наявності попереднього судового дозволу на обшук у випадках, якщо він є необхідним згідно національного законодавства. Проте, той факт, що обшук не було попередньо схвалено судом, не завжди означає порушення ст. 8 Конвенції. ЄСПЛ вважає, що права, захищені Конвенцією, дотримані у випадку обшуку без завчасного судового рішення, якщо, по-перше, така процедура регламентується національним законом (наприклад, передбачена необхідність схвалення дій судом *ex post factum*) та, по-друге, якщо інші норми закону, які визначають порядок проведення обшуку або іншого втручання, дають достатній захист прав особи під час проведення цих дій.

Що стосується гарантій проти зловживань владою під час проведення обшуків, існуючих в національному законодавстві, то Європейський Суд у «адвокатській» справі «Смірнов проти Росії» зауважує: «...за відсутності вимоги про отримання попередньої санкції суду на проведення обшуку слідчі органи мають у своєму розпорядженні необмежений розсуд при оцінці доцільності та масштабів обшуку та виїмки. У своїх постановках у справах «Функе проти Франції», «Крем'є проти Франції» [*Crémieux v. France*] і «Міай проти Франції» [*Miailhe v. France*] Суд встановив, що з

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

огляду на, головним чином, відсутність судового ордеру, «обмеження і умови, передбачені законом, <...> видаються занадто невизначеними і повними лазівок для втручання в здійснення прав заявника, яке з цієї причини не можна вважати строго пропорційним переслідуваній державою законної мети», і постановив, що у цих справах державою-відповідачем було допущено порушення вимог статті 8 Конвенції... У цій справі, однак, відсутність попередньо виданого судового ордеру на обшук і виїмку в певній мірі було збалансовано можливістю заявника оскаржити рішення і дії слідчого в судовому порядку після проведення обшуку. Заявник міг звернутися зі скаргою до суду (що він і зробив), який був покликаний перевірити законність та обґрунтованість постанови на проведення обшуку» (ECtHR 7 June 2007, Smirnov v. Russia, No. 71362/01, para. 45). Отже сам по собі факт отримання, чи не отримання попереднього рішення суду про дозвіл на обшук, ще не означає, що ЄСПЛ визнає ці дії не сумісними вимогам Конвенції.

Наявність рішення про дозвіл на обшук не завжди є достатньою підставою для того, щоб можна було констатувати дотримання вимог статті 8 Конвенції щодо обшуку чи огляду. У класичній справі «Німці проти Німеччини» ЄСПЛ відзначив, що обшук адвокатського офісу, проведений для отримання документальних доказів, які могли б бути використані в кримінальному процесі, був непропорційний правомірним цілям запобігання заворушенням чи злочину і захисту прав інших людей незалежно від попереднього судового ухвалення. Страсбурзький суд у своєму рішенні вказав на те, що хоча правопорушення у зв'язку з яким був проведений обшук, є не тільки образою, але також і спробою чинити тиск на суддю. Однак ордер містив занадто загальні приписи знайти і вилучити, без будь-яких обмежень, «документи», що розкривають особистість автора

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

образливого листа, цей факт має особливе значення, оскільки обшук адвокатської контори не супроводжувався спеціальними процедурними гарантіями, такими як присутність незалежних спостерігачів. Більш того, беручи до уваги природу матеріалів, що розглядаються, очевидно, що обшук зазіхав на професійну таємницю в тій мірі, яка не відповідає даним обставинам. На додаток до цього, супутній розголос міг мати негативний вплив на професійну репутацію адвоката в очах як його клієнтів, так і громадськості в цілому. Внаслідок таких міркувань, ЄСПЛ вважає, що порушення ст. 8 Конвенції мало місце.

Рішення про обшук має містити конкретні формулювання, які б не надавали представникам влади необмежений розсуд при проведенні слідчої дії. Своєю чергою, ЄСПЛ щодо конкретизації «необхідності» втручання у справі «Крем'є проти Франції» відзначає: «Винятки, про які йдеться у параграфі 2 статті 8, слід тлумачити вузько..., і потреба в них у даному випадку повинна бути переконливо встановлена» (ECtHR 25 February 1993, *Crémieux v. France*, No. 11471/85, para. 38).

Згідно ч. 2 ст. 235 КПК України ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК, а також містити відомості, зокрема, про житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук тощо. У науковій літературі висловлюються пропозиції про необхідність доповнити главу 37 КПК України статтею, яка б, крім інших процесуальних моментів, визначала окремо зміст ухвали про проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, у яких

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

він здійснює адвокатську діяльність. Так, зокрема, пропонується викласти зазначену норму в наступній редакції: «В ухвалі про проведення обшуку, огляду має бути зазначено назву суду, слідчий суддя якого розглянув клопотання; дані про прокурора, який вніс клопотання; відомості про адвоката, у приміщенні якого необхідно провести обшук чи огляд, точну адресу житла, іншого володіння адвоката, приміщення у якому він здійснює адвокатську діяльність; дані, на підставі яких слідчий суддя дійшов висновку про необхідність проведення обшуку чи огляду» [9, с. 44]. Викликає сумнів необхідність включення до КПК України окремої норми щодо змісту ухвали про дозвіл на обшук чи огляд виключно у адвоката. Положення статті 235 КПК України носять загальний характер, забезпечують універсальність процесуальної форми та, одночасно, можливість її диференціювати в залежності від особливостей конкретного кримінального провадження. Проте, найбільше нарікань викликає можливість не вказувати в ухвалі відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук чи огляд. Така практика «розширених формулювань» неодноразово критикувалася Європейським судом.

Так, наприклад, у справі «Ернст та інші проти Бельгії» особі, яка не була обвинувачена в жодному правопорушенні, не було повідомлено про підстави обшуків. В ордерах вказувалось на необхідність провести серію обшуків «для пошуку та виїмки будь-яких документів та об'єктів, корисних для розслідування», тобто без відповідних обмежень. Ці ордера на обшук не надавали жодної інформації про саме розслідування, а також щодо точних місць для проведення слідчих дій і про предмети, які підлягають виїмці, а отже наділяли слідчих занадто широкими повноваженнями. За таких обставин ЄСПЛ визнав, що зазначені обшуки не

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

були пропорційні законній меті, яка переслідувалась при їх здійсненні, і постановив, що було порушено статтю 8 Конвенції (ECtHR 15 July 2003, *Ernst and Others v. Belgium*, No. 33400/96, para. 116).

Рішення про дозвіл на обшук адвоката має містити відповідні обмеження, пов'язанні з можливістю розкриття адвокатської таємниці. Конкретизація в ухвалі суду способу здійснення обшуку чи огляду, зокрема, точна вказівка предметів, документів, для виявлення яких проводиться слідча дія, має гарантувати забезпечення збереження таємниці.

Що стосується способів проведення обшуку у адвоката, то Європейський Суд у рішенні в справі «Смірнов проти Росії» зауважує, що надмірно широкі вислови, в яких було сформульовано постанову про проведення обшуку, надали співробітникам міліції необмежений розсуд при визначенні, які документи «являли інтерес» для розслідування у кримінальній справі, що мало наслідком проведення просторого обшуку і згодом виїмки. У коло вилучених матеріалів входили не тільки ті, що мали відношення до підприємницької діяльності двох приватних компаній: крім них співробітники міліції забрали особисту записну книжку адвоката, центральний блок його комп'ютера та інші матеріали, включаючи доручення від імені його довірителя на ведення цивільної справи, не пов'язаного з цією кримінальною справою, і чернетки процесуальної записки по іншій справі. При проведенні обшуку не було ніяких гарантій проти порушення адвокатської таємниці, такий, як, наприклад, заборона на виїмку документів, на які поширюється адвокатська таємниця, або спостереження за обшуком з боку незалежного спостерігача, здатного вказати – незалежно від групи посадових осіб слідства, які здійснювати обшук, – на які документи поширюється адвокатська таємниця. З

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

урахуванням характеру матеріалів, які були оглянуті і вилучені, ЄСПЛ знаходить, що обшук зазіхнув на адвокатську таємницю в такій мірі, яка була непропорційною будь-якій законній меті, що переслідувалась обшуком та виїмкою. Страсбурзький суд знову підтвердив в зв'язку з цим, що в тих випадках, коли мова йде про адвоката, посягання на адвокатську таємницю може мати негативні наслідки для належного здійснення правосуддя і тим самим – для прав, гарантованих статтею 6 Конвенції. Підсумовуючи зазначене, Європейський Суд вважає, що обшук, проведений без важливих і достатніх підстав і за відсутності гарантій проти порушення адвокатської таємниці у квартирі адвоката, який не був звинувачений у вчиненні будь-якого злочину, але представляв інтереси обвинувачених у тій же кримінальній справі, не був «необхідним у демократичному суспільстві». Тому у справі владою держави було допущено порушення вимог статті 8 Конвенції (ECtHR 7 June 2007, *Smirnov v. Russia*, No. 71362/01, paras. 48-49). Вказане рішення у справі «Смірнов проти Росії» є важливим у формуванні прецедентного права Європейського суду і цитується ним у багатьох інших справах, пов'язаних з обшуком житла чи офісу адвокатів.

Показовим щодо обшуків житла та офісів адвокатів є рішення у справі «Колесніченко проти Росії». Європейський Суд прийшовши до висновку, що постанови про обшук офісу адвоката (який знаходився в квартирі його покійних батьків) не були засновані на «належних та достатніх» підставах, також відзначив, що в цих постановках не вказувалося, які предмети або документи очікується виявити в житлі або конторі заявника, або яке значення вони мають для розслідування. Слідчому органу було дозволено провести обшуки в оселі та конторі заявника в загальних і широких виразах. Подальша судова перевірка підтвердила, що постанови про

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

обшуки не містили «конкретного переліку предметів або документів» і що слідчий, таким чином, мав необмежений розсуд при визначенні того, чи мали документи «інтерес» для кримінального розслідування. Крім того, приймаючи постанову, суддя не торкався питання про те, чи будуть захищені привілейовані матеріали, хоча усвідомлював – як згадувалося в тексті постанов про обшук, – що заявник є членом адвокатського об'єднання і може зберігати документи, передані йому клієнтами. Згідно прецедентної практики Європейського суду, постанови про обшук повинні, наскільки це можливо, забезпечувати обмеження їх наслідків розумними межами. У цій справі цю вимогу, на думку ЄСПЛ, було очевидно проігноровано. Нарешті, Страсбурзький суд зазначає, що надмірна широта постанови була відображена способом його виконання, зокрема, під час проведення обшуку були відсутні заходи захисту від порушень професійної таємниці, такі як, наприклад, заборона вилучення документів, захищених зобов'язанням нерозголошення адвокатом інформації клієнта, або присутність при обшуку незалежного спостерігача, здатного встановити, незалежно від слідчої групи, які документи захищені зобов'язанням про збереження адвокатської таємниці. З огляду на матеріали, які були перевірені і вилучені, ЄСПЛ прийшов до висновку, що обшук порушив професійну таємницю в ступені, який не відповідає законній меті, що переслідувалась. У зв'язку з цим Європейський суд нагадує, що у випадках за участю адвоката, посягання на професійну таємницю може мати віддалені наслідки для належного відправлення правосуддя, і, отже, на права, гарантовані статтею 6 Конвенції. У підсумку ЄСПЛ вважає, що обшук, проведений без належних та достатніх підстав, а також за відсутності заходів захисту від порушення професійної таємниці, в квартирі та офісі заявника, якого не підозрювали в скоєнні

- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

кримінального злочину, але який був представником відповідача у тій же кримінальній справі, не був «необхідним в демократичному суспільстві». Відповідно, мало місце порушення статті 8 Конвенції (ECtHR 9 April 2009, *Kolesnichenko v. Russia*, No. 19856/04, paras. 32-36).

Європейський суд звертає також увагу на оцінку ступеня можливого впливу здійснених заходів на професійну діяльність та репутацію осіб, щодо яких проводився обшук. Так, у справі «Ілля Стефанов проти Болгарії» ЄСПЛ звернув увагу на те, що у заявника було вилучено комп'ютер з периферійними пристроями, а також диски, які були в розпорядженні влади більше двох місяців. На думку Суду, це могло негативно вплинути на роботу заявника. Вельми важко пояснити, зауважив Суд, як утримання комп'ютера після дати його обстеження експертом сприяло цілям розслідування (ECtHR 22 May 2008, *Iliya Stefanov v. Bulgaria*, No. 65755/01, para. 42).

Обшук офісу адвоката, на думку Страсбурзького суду у справі «Головань проти України», завдав шкоди професійному життю адвоката: він мав наслідки для його репутації в якості адвоката і безумовно мав на меті вплинути на широке коло особистих зв'язків, накопичених ним протягом його професійної діяльності. Відповідно, ці заходи справили серйозний вплив на приватне життя адвоката за змістом Конвенції (ECtHR 5 July 2012, *Golovan v. Ukraine*, No. 41716/06, para. 53). ЄСПЛ, з одного боку, визнає, що кожен має право на приватне проживання, далеко від будь-якої небажаної уваги, з іншого боку, він вважає, що було б занадто обмежувальним звужувати поняття «приватне життя» до «інтимного кола», де кожна людина може вести своє особисте життя, як йому подобається, і повністю відкидати зовнішній світ. Таким чином, стаття 8 Конвенції гарантує «приватність» у широкому розумінні цього терміна, що

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

включає право вести «приватне суспільне життя», тобто можливість для особистості розвивати свою соціальну ідентичність. З цієї точки зору, це право надає можливість спілкування з іншими людьми, щоб встановити і розвивати відносини з ближніми (ECtHR 19 October 2010, *Özpinar v. Turkey*, No. 20999/04, para. 45). У випадку з адвокатом – з його клієнтами.

Що стосується обшуків в адвокатському офісі і письмових комунікацій між адвокатом і його клієнтом, такі ситуації частіше аналізуються Європейським Судом відповідно до статті 8 Конвенції. Однак втручання в професійну таємницю адвоката зачіпає не тільки його права згідно зі статтею 8 Конвенції, воно також може перешкоджати ефективній юридичній допомозі клієнту і, отже, розглядається Європейським Судом відповідно до Статті 6 §§ 1 та 3 (с) Конвенції, якщо порушені інтереси клієнта. Європейський Суд посилається в цьому відношенні на свої висновки у справі «Кемпбелл проти Сполученого Королівства» (ECtHR 25 March 1992, *Campbell v. United Kingdom*, No. 13590/88, paras. 46-48), де він вказав, що «явно відповідає спільному інтересу, щоб особа, яка бажала консультиватися з адвокатом, мало таку можливість в умовах, що сприяють повному і безперешкодному обговоренню. Саме з цієї причини відносини адвоката з клієнтом в принципі є привілейованими». Куруючись вказаною позицією ЄСПЛ у справі «Ходорковський та Лебедев проти Росії» зробив висновок, що обшукавши офіс адвоката і вилучивши його робочі документи, влада навмисне порушила таємницю контактів адвоката і клієнта, захищену відповідно до статті 6 § 3 (с) Конвенції. Особливо важливо те, що обшук в офісі адвоката не супроводжувався адекватними процесуальними гарантіями, наприклад, судовою санкцією, як того вимагає Закон про адвокатуру і як підтвердив Конституційний Суд Російської Федерації.

- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Були відсутні особливі доводи, які могли б виправдати відхід від загального правила, що вимагає судової санкції, і це упущення підкріплює висновок про те, що обшук і вилучення були довільними і тому суперечили вимогам статті 6 § 3 (с) Конвенції (ECtHR25 July 2013, *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, Nos. 11082/06, 13772/05, paras.629, 633, 634).

Отже, відповідно до прецедентної практики Європейського Суду процесуальні рішення про проведення обшуку чи огляду повинні, наскільки це практично можливо, формулюватися чітко таким чином, щоб їх наслідки знаходилися в розумних межах. Ступінь впливу обшуку на професійну діяльність та репутацію адвокатів, які зазнали обмежень своїх прав, гарантованих статтею 8 Конвенції, має бути максимально обмежений рамками мети, яка переслідується, та бути їй пропорційним.

Висновки та пропозиції. Європейський суд з прав людини в своїй прецедентній практиці сформував низку положень, направлених на забезпечення права на повагу до житла (офісу) адвоката, гарантованого статтею 8 Конвенції, та які можуть бути використані у національній юридичній практиці. Насамперед необхідно оцінити, чи було втручання в професійну діяльність адвоката засноване на законі та чи переслідувалася при цьому законна мета, а також чи існувала необхідність такого втручання у демократичному суспільстві і наскільки воно було пропорційним переслідуваній меті.

При тлумаченні поняття «житло» доцільно враховувати не лише місце проживання особи (постійне чи періодичне, легітимізоване чи ні), а й місце ділової активності особи, яким може бути помешкання, де вона проживає або ж окремий офіс чи інше нежитлове (комерційне) приміщення. У разі вирішенні питання щодо порушення права, гарантованого статтею 8

▪ Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Конвенції, враховується, крім іншого, наявність матеріального зв'язку приватного життя особи з конкретним житлом в якому проводиться обшук. Право власності на це приміщення при цьому може не братись до уваги. Відповідно, офісом адвоката може вважатися не тільки те приміщення, адреса якого вказана в Єдиному реєстрі адвокатів України, але й те приміщення, в якому він проживає. З метою приведення українського законодавства у відповідність до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також до прецедентної практики ЄСПЛ, яка тлумачить її норми та визначає автономні поняття, доцільно змінити редакцію ч. 2 ст. 233 КПК України та ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

При вирішенні питання пропорційності слідчих дій переслідуваній при цьому меті, доцільно враховувати наступні критерії, якими керується ЄСПЛ: 1) обставини, при яких видавалась ухвала про дозвіл на обшук, зокрема, наявність обґрунтованої підозри та додаткових доказів на момент її видання; 2) зміст і сфера дії ухвали, зокрема, чи був обсяг обшуку розумно обмежений; 3) спосіб проведення обшуку, включаючи присутність незалежних спостерігачів при проведенні обшуку; 4) масштаби (ступінь) можливих наслідків обшуку, які можуть відобразитися на роботі та репутації особи, у якої проводиться обшук; 5) тяжкість злочину, у зв'язку з яким було проведено обшук та виїмку; 6) проведення обшуку та виїмки відповідно до рішення судді або посадової особи суду (або ж судова перевірка після їх проведення). Участь незалежного спостерігача-юриста під час обшуку житла чи офісу адвоката, який наділений комплексом прав, що дозволяють йому обмежити втручання у права адвоката, захищені Конвенцією, зокрема забезпечити схоронність адвокатської таємниці, є необхідною процесуальною

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

гарантією, яка направлена на забезпечення прав, передбачених як статтею 8, так і статтею 6 Конвенції.

Рішення про дозвіл на обшук адвоката має містити відповідні обмеження, пов'язанні з можливістю розкриття адвокатської таємниці. Конкретизація в ухвалі суду способу здійснення обшуку чи огляду, зокрема, точна вказівка предметів, документів, для виявлення яких проводиться слідча дія, має гарантувати забезпечення збереження таємниці.

Нова редакція закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має відповідати наведеній прецедентній практиці ЄСПЛ, що дозволить забезпечити не тільки гарантовані права адвокатів, а й право кожної особи на захист і, відповідно, право на справедливий суд. Крім того доцільно включити у Кримінальний процесуальний кодекс України окрему статтю, яка конкретизує процесуальну форму проведення обшуку житла адвоката, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює професійну діяльність.

Отже, враховуючи, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є частиною національного законодавства України, адвокат має право застосовувати її та посилатися на її положення, які розтлумачені ЄСПЛ, для захисту як своїх прав, так і прав своїх клієнтів, а національні суди зобов'язані враховувати ці положення при ухваленні рішень.

Перспектива подальшого дослідження даної проблеми вбачається в розробці окремих питань щодо гарантій адвокатської діяльності в контексті прецедентної практика Європейського суду з прав людини.

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Список використаних джерел

1. Звіт про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні (2013-2018): Національна асоціація адвокатів України. – К.:НААУ, 2018 – 43 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB\(1\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB(1).pdf)
2. Ковальски М. Уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции на основании ст. 8 Европейской конвенции прав человека – основные проблемы [Текст] / Михал Ковальски. – Варшава: Хельсинкский Фонд по Правам Человека, 2007. – 68 с.
3. Reid K., A Practitioners Guide to the European Convention on Human Rights 's Guide to the European Convention on Human Rights / by Karen Reid. – 2th ed. – London: Sweet & Maxwell, 2004 – 550 p.
4. Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія / О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік. – Ніжин: ТОВ «Видавництво «АспектПоліграф», 2013. – 228 с.
5. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002г. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.twirpx.com/file/2264443/>
6. Висновок щодо проекту кримінально-процесуального кодексу України, Страсбург, 2 листопада 2011 / Лорена Бахмайер Вінтер, Джеремі МакБрайд, Ерік Сванідзе – DG-I (2011)16. – Страсбург, 2011. – 90 с.

▪ Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

7. Защита прав адвокатов при проведении в отношении них следственных и оперативно-розыскных действий (статьи, схемы и судебные решения) / сост. В.В. Лапинский, Н.Н. Соколов, Ю.Н. Хапалюк. – М.: Граница, 2015. – 168 с.

8. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя [Текст] / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах [та ін.] – Київ : Істина, 2011. – 200 с.

9. Удалова Л.Д., Савицька С.Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката: монографія / Л. Д. Удалова, С. Л. Савицька. – К. : КНТ, 2014. – 170 с.

10. Войнарович А.Б. Особливості проведення окремих процесуальних дій відносно адвоката у кримінальному провадженні як гарантії адвокатської діяльності / А. Б. Войнарович // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2016. – Вип. 36(2). – С. 126-130.

Оверчук С. В.

Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини

Статтю присвячено дослідженню проблем обшуку житла та офісу адвоката в контексті дотримання вимог статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Наголошується, що Європейський суд з прав людини, керуючись власним тлумаченням поняття «житло», поширив право на повагу до житла також і на офісні приміщення адвокатів. У статті

▪ Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

проведено аналіз рішень ЄСПЛ в яких визначені критерії, якими необхідно керуватися при вирішенні питання пропорційності слідчих дій переслідуваній при цьому меті. Визначено необхідні елементи змісту рішення суду про дозвіл на проведення обшуку.

На підставі досліджень судових прецедентів та законодавства України виявлені проблеми та прогалини у проведенні обшуків житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, а також у механізмі забезпечення конвенційного права особи на повагу до житла в цілому. Сформульовано й обґрунтовано пропозиції стосовно вдосконалення законодавства та юридичної практики щодо проведення обшуків та забезпечення гарантій адвокатської діяльності.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, судовий прецедент, адвокат, обшук, житло, слідча дія, гарантії адвокатської діяльності.

Оверчук С.В.

Обыск жилья адвоката и помещений, где он осуществляет адвокатскую деятельность: прецедентная практика Европейского суда по правам человека

Статья посвящена исследованию проблем обыска жилья и офиса адвоката в контексте соблюдения требований статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Отмечается, что Европейский суд по правам человека, руководствуясь собственным толкованием понятия «жилище», распространил право на уважение жилища также и на офисные помещения адвокатов. В статье проведен анализ решений ЕСПЧ в которых определены критерии, которыми необходимо руководствоваться при решении вопроса пропорциональности следственных действий

-
- Обыск житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

преследуемой при этом цели. Определены необходимые элементы содержания решения суда о разрешении на проведение обыска.

На основании исследований судебных прецедентов и законодательства Украины выявлены проблемы и пробелы в проведении обысков жилья адвоката и помещений, где он осуществляет адвокатскую деятельность, а также в механизме обеспечения конвенционного права человека на уважение жилища в целом. Сформулированы и обоснованы предложения по совершенствованию законодательства и юридической практики по проведению обысков и обеспечения гарантий адвокатской деятельности.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, судебный прецедент, адвокат, обыск, жилье, следственное действие, гарантии адвокатской деятельности.

Overchuk S.V.

A search of the lawyer's home and premises where he carries out advocacy: the case-law of the European Court of Human Rights

The article is devoted to the study of the problems of a search of the lawyer's home and a lawyer's office in the context of compliance with the requirements of Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is noted that the European Court of Human Rights, guided by its own interpretation of the concept of «home», extended the right to respect for home as well to the office premises of lawyers. The article analyzes the decisions of the ECHR in which the criteria are defined that should guide the decision on the proportionality of the investigative actions of the pursued goal. The necessary elements of the content of the decision of the court on the permission to conduct a search were determined.

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.

Based on studies of judicial precedents and legislation of Ukraine, problems and gaps were identified in conducting searches of the lawyer's home and the premises where he carries out advocacy, as well as in the mechanism for ensuring the conventional human right to respect for the home in general. Formulated and justified proposals for the improvement of legislation and legal practice for conducting searches and providing guarantees of advocacy.

Key words: the European court of Human Rights, judicial precedent, case law, lawyer, search, home, investigative action, guarantees of advocacy.

-
- Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 2(18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>.