

правничу допомогу. Натомість, ст. 20 КПК як засаду кримінального провадження формально передбачає забезпечення права на захист, що, з одного боку, ніяк не тотожне праву на правничу допомогу, а з іншого боку, враховуючи положення ч. 4 цієї ж статті – "Участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, третьої особи, щодо майна якого вирішується питання про арешт", ця засада потенційно має більш широке змістове наповнення, ніж вказано у назві статті. О.П. Кучинською справедливо запропоновано та обґрунтовано нову назву принципу: "Принцип забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу", а також необхідність включення до його змісту положення, відповідно до якого кожна особа, незалежно від процесуального статусу в кримінальному провадженні, має право вільно, без неправомірних обмежень отримувати кваліфіковану правову допомогу в формах, передбачених кримінальним процесуальним законом, і в обсязі, необхідному для захисту її прав і законних інтересів (Кучинська О.П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О. П. Кучинська; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. - К., 2013. – С. 5). Проте, вбачаємо за можливе надати певні пропозиції щодо уточнення назви відповідної засади. Виходячи з того, що професійна правнича допомога може бути надана різним учасникам кримінального провадження та у різних формах, то доцільно закріпити назву засади як "Забезпечення права на професійну правничу допомогу", що дозволить охопити абсолютно усі випадки задоволення потреб людини у кваліфікованій правовій допомозі у кримінальному провадженні, у тому числі – у судово-контрольних провадженнях у досудовому розслідуванні.

Костюченко О.Ю.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
адвокат, Голова Науково-експертної ради та
член правління Асоціації адвокатів України*

РОЗШИРЕННЯ ГАРАНТІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА ТА ПРЕДСТАВНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Для підвищення ефективності надання адвокатами правничої допомоги у формі захисту чи представництва в кримінальному процесі необхідним є не тільки розширення обсягу прав, а й збільшення гарантій адвокатської діяльності та засобів їх забезпечення, вдосконалення механізму їх реалізації. Результати опитування адвокатів свідчать про необхідність запровадження більш суттєвих заходів захисту адвокатів від неправомірного втручання в їх діяльність, особливо в кримінальному провадженні (98 %).

Для вирішення цих завдань робочою групою Ради з питань судової реформи при Президенті України підготовлено Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>) та інших законодавчих актів, що регулюють адвокатську діяльність» (далі Законопроект).

Позитивом Законопроекту слід визнати новели, що кримінальні провадження відносно адвокатів здійснюються слідчими органів Державного бюро розслідувань. Крім того, розширення обсягу гарантій адвокатської діяльності, зокрема: будь-які заходи забезпечення кримінального провадження, оперативно-розшукові заходи та слідчі (розшукові) дії, в тому числі негласні, відносно адвоката, застосування до нього запобіжного заходу, затримання або будь-яке обмеження свободи пересування адвоката здійснюються лише на підставі рішенням слідчого судді апеляційного суду, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя та виключно у зв'язку із кримінальними правопорушеннями, у вчиненні яких підозрюється адвокат; заборону проникнення в житло або інше володіння адвоката,

приміщення, в якому він здійснює адвокатську діяльність, проведення в них огляду, обшуку чи інших слідчих дій, а також проведення особистого обшуку адвоката, огляду, витребування чи вилучення речей та документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності, крім випадків, передбачених законом (п. п. 3 та 3-1 ч. 1 ст. 23). Крім того, необхідно внести відповідні зміни і доповнення до відповідних положень КПК України і, зокрема, до глави 37 КПК України (Кримінальний процесуальний кодекс України / Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1454937309584695>).

Вкрай важливим для забезпечення прав та свобод особи в кримінальному провадженні слід визнати розширення у Законопроекті положення чинного Закону (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>) щодо заборони втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом, зокрема, «забороняється збирання інформації в будь-якій формі та у будь-який спосіб щодо спілкування, листування, інших комунікацій (в тому числі з використанням засобів зв'язку) адвоката, помічника адвоката з клієнтом, а також втручання у такі комунікації. У випадку, якщо таке спілкування було зафіксовано, відповідні записи та інші форми фіксації такого спілкування повинні бути негайно знищені, а будь-яке їх використання є незаконним» (проект змін до п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону; ч. 2 ст. 93 КПК України); відомості, предмети (речі) та документи, отримані в ході здійснення заходів забезпечення кримінального провадження, оперативно-розшукових заходів або слідчих дій стосовно адвоката, не можуть бути використані в якості доказів обвинувачення щодо його клієнта. Вказані заборони не стосуються знаряддя (засобів) злочину, а також предметів (речей), заборонених до обігу, або обіг яких обмежений у відповідності до законодавства України (п. 7 ст. 23; ч. 2 ст. 93 КПК України).

Також слід підтримати позицію авторів Законопроекту щодо заборони втручання не тільки у правову позицію адвоката, а і спосіб ведення ним справи.

За чинним законодавством обшук чи огляд житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката проводиться за участю представника ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених законом. Службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію у розумні строки повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії для забезпечення участі її представника. Слід зазначити, що члени ради адвокатів повинні брати активну участь в слідчих діях щодо адвоката, а не просто бути присутніми. Закон надає представнику ради адвокатів регіону право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення певних процесуальних дій, що зазначаються у протоколі. Проте неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

Для розширення гарантій адвокатської діяльності у кримінальному провадженні доцільним було б доповнити п. 13 ст. 23 Законопроекту наступним положенням що, «повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути вручене адвокату виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя в присутності представника Ради адвокатів регіону, крім випадків, його неявки. Копія повідомлення адвокату про підозру у вчиненні кримінального правопорушення вручається (направляється) і представнику Ради адвокатів регіону». У таких випадках службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, для забезпечення участі представника ради адвокатів регіону повинна завчасно у розумні строки попередити його про відповідні процесуальні дії, йому як і адвокату повинні також вручати копію повідомлення про підозру адвоката.

Позитивом Законопроекту є визначення мети участі представника ради адвокатів регіону під час обшуку приміщення адвоката, його повноваження та порядок повідомлення ради адвокатів регіону про проведення обшуку (ч. 8 ст. 223, ч. 2 ст. 483 КПК України). Крім того, представник ради адвокатів регіону має право приймати участь у розгляді клопотання про застосування відносно адвоката запобіжного заходу, його зміну або продовження. В такому випадку, представник ради користується правами захисника (ч. 5 ст. 482 КПК України).

Необхідно зазначити, що за для уникнення зловживань слідчих чи прокурорів, доцільно внести всі вищезазначені гарантії адвокатської діяльності і до відповідних норм КПК України, оскільки у практиці зустрічаються непоодинокі випадки зневаги до положень законодавства про адвокатську діяльність. Окрім вищенаведених новел до КПК України доцільно внести застереження, що адвокат як захисник чи представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт користується як процесуальними правами, передбачених цим Кодексом так і правами, передбаченими ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Особи винні у порушення професійних прав та гарантій адвокатської діяльності повинні нести відповідальність, встановлену законодавством України, незалежно від положень відповідних дисциплінарних статутів (п. 8 ст. 23 Законопроекту).

Слід наголосити, що держава повинна створювати належні умови для діяльності адвокатури та забезпечувати дотримання гарантій адвокатської діяльності (ч. 2 ст. 5 Закону). Слушними є також положення Законопроекту про гарантування адвокату права на забезпечення безпеки під час здійснення адвокатської діяльності в порядку, встановленому законом; звернення зі скаргою (заявою) щодо поведінки судді, яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді; страхування професійної відповідальності (Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших законодавчих актів, що регулюють адвокатську діяльність», підготовлений робочою групою Ради з питань судової реформи при Президенті України (за матеріалами робочої групи станом на 1 листопада 2016 р.)).

Держава повинна гарантувати незалежність та забезпечувати дотримання гарантій адвокатської діяльності, унеможливлюючи будь-яке втручання у її здійснення. Питання реформування інституту адвокатури України у відповідності до міжнародних стандартів, зокрема, розширення професійних прав та гарантій адвокатської діяльності, встановлення нових правил та прогресивних процесуальних інструментів для ефективної роботи адвокатів є надзвичайно важливим та актуальним в системі забезпечення прав і свобод людини.

Самарин В.И.

*доцент кафедри уголовного процесса и прокурорского надзора
Белорусского государственного университета*

ГАРМОНИЗАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА НА ЕВРОПЕЙСКОМ КОНТИНЕНТЕ

Гармонизация правовых систем различных государств и каждого из них в отдельности является одной из задач современного развития общества (Бачило, И. Л. Проблемы гармонизации в законодательстве / И. Л. Бачило // Журнал российского права. – 2000. – № 8. – С. 92). Следует признать, что гармонизация должна носить характер взаимного сближения положений на уровне международных организаций, а не одностороннего приведения в соответствие с нормами другого государства. Такая гармонизация направлена на «координацию, а не подчинение, сближая, а не разобщая» (Пшеничнов, М. А. Гармонизация российского законодательства (теория, практика, техника) : автореф. дис. ... д-р. юрид. наук. : 12.00.01 / Пшеничнов Михаил Александрович. – Н. Новгород, 2011. – С. 6). Государства традиционно воздерживаются от вмешательства в сферу уголовного наказания и уголовного судопроизводства в рамках интеграционных объединений. Препятствием на пути к сближению уголовного права в целом и уголовно-процессуального права, в частности, является тот факт, что уголовное законодательство по-прежнему рассматривается как основа национального суверенитета, и, таким образом, национальные интересы по-прежнему жестко защищаются. Любые попытки согласовать правовые положения в этой сфере связаны большинством государств с потерей своих суверенных прав. Политический процесс приближения уголовно-процессуального права не имеет также научной основы, с помощью которой можно было бы проводить разъяснительную работу (Esser, Robert. Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht / R. Esser. – Berlin: De Gruyter Recht, 2002. – S. 4). В то же время положения