



Національний університет «Одеська юридична академія»

Факультет адвокатури

Кафедра організації судових, правоохоронних органів та адвокатури

Рада адвокатів Одеської області

**Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури
Одеської області**

**«ОБГОВОРЕННЯ ПРОЕКТІВ ЗАКОНІВ
ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»**

*Матеріали круглого столу,
який відбувся 5 жовтня 2018 р.
в Національному університеті «Одеська юридична академія»*

**ОДЕСА
2018**

Гловюк І.В.

*адвокат, завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, доцент*

ЗМІНИ ДО КПК УКРАЇНИ ЗА ПРОЕКТОМ ЗАКОНУ №9055

Проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» №9055, крім норм, спрямованих на регламентацію організації та функціонування адвокатури та адвокатської діяльності у цілому, містить ще й ряд перспективних змін та доповнень до КПК України. Деякі з них характеризують розширення можливостей адвокатів, сторони захисту у кримінальних провадженнях (розширення можливостей щодо збирання доказів, уточнення статусу адвоката свідка, доповнення випадків оскарження дій, рішень, бездіяльності до слідчого судді у порядку ст. 303 КПК України, участь захисника у розгляді клопотання про обшук, персональна підслідність та деякі інші). Разом з тим, можна виділити декілька блоків проблемних питань, які виникають у контексті формулювань проекту та їх потенційно можливого впливу на кримінально-процесуальну діяльність адвоката, сторони захисту.

1. Нечітке та непослідовне визначення суб'єктів права на захист. Зокрема, у ст. 3, 20, і при визначенні поняття захисника, і при визначенні переліку учасників кримінального провадження, які мають право на захист, пропонується доповнити перелік таких осіб особою, щодо якої застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження. У випадку, коли особа не має окремого кримінально-процесуального статусу, з цим у цілому можна було б погодитися, але у випадку, коли особа має кримінально-процесуальний статус, наприклад, потерпілого, цивільного позивача, і до неї вирішується питання про, наприклад, накладення грошового стягнення, або статус цивільного відповідача і стосовно її майна вирішується питання про арешт, то виникає закономірне питання: особа має право на захист чи на представництво? І ким буде її адвокат? З іншого боку, не враховано те, що діяльність окремих інших учасників кримінального провадження об'єктивно має ознаки функції захисту. Йдеться про представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, стосовно майна якої вирішується питання про арешт, її представника. Їх, відповідно, до осіб, які мають право на захист та стосовно яких здійснюється захист, не віднесено, хоча об'єктивна потреба у цьому є. Надалі, попри розширення кола осіб, які мають право на захист, відсилка у контексті визначення процесуальних прав лише до прав підозрюваного, обвинуваченого. Крім того, у пропонованих змінах до ст. 47 КПК України вже вказується, що «Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого», а про інших учасників, які мають право на захист, нічого не вказано. Це ж характерно для формулювання права захисника користуватися будь-якими технічними засобами, не забороненими законом, в тому числі під час зустрічей з підозрюваним, обвинуваченим. Є і інші проблеми у цьому аспекті [детальніше див.: 1].

2. Виходячи з пропонованих змін до КПК України, право на допит свідків матиме захисник, адвокат як представник потерпілого або юридичної особи, щодо

якої здійснюється провадження (ст.ст. 65, 93, 95, 106). Виникає питання, чому аналогічне право не передбачено для представника цивільного позивача та цивільного відповідача. При цьому право застосувати під час допиту фотозйомку, аудіо- та/або відеозапис у пропонуваніх змінах до ст. 224 передбачено лише для сторони обвинувачення та сторони захисту, до яких ані адвокат як представник потерпілого, ані адвокат як представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не відносяться. Додамо, що це формулювання обмежує права адвоката порівняно із п. 9 ст. 20 проекту, який передбачає, що адвокат має право застосовувати не заборонені законом технічні засоби без будь-якого дозволу посадових осіб або суду, в тому числі з метою фіксації процесуальних та інших дій, в яких адвокат бере участь, перебігу судового засідання тощо.

3. Категорично неприйнятною є пропозиція доповнити систему засад такою, як «неприпустимість зловживання процесуальними правами» [детальніше див.: 2]. По-перше, виникає уявлення, що зловживати можна лише процесуальними правами, а не процесуальними повноваженнями. По-друге, зловживання процесуальним правами визначається через дії, які суперечать засадам кримінального судочинства; а це викликає питання щодо самостійності змісту цієї засади, адже наслідки торкаються інших засад кримінального провадження. По-третє, перелік тих дій, які віднесені до зловживання, свідчить про некоректність юридичних формулювань, відсутність правової визначеності, яка особливо важлива при вирішенні питань притягнення особи до кримінально-процесуальної відповідальності, та наявність необмеженої дискреції для слідчого судді, суду, що має дуже тонку лінію відмежування від свавілля. Запровадження цієї засади кримінального провадження у сучасних умовах призведе до розбалансування змагальності кримінального провадження. Її існування взагалі у кримінальному провадженні можливо лише за умови «зразкового» виконання своїх процесуальних обов'язків усіма учасниками кримінального провадження, у тому числі тих, які мають владні повноваження.

4. Позитивними є положення щодо унормування статусу адвоката свідка, проте, у пропонуваніх змінах є певні недоліки, які ускладнять реалізацію права свідка на професійну правничу допомогу. Так, попри те, що адвокат свідка матиме право брати участь у проведенні допиту чи проведенні інших процесуальних дій за участю свідка, на конфіденційне спілкування із свідком він матиме право лише під час допиту, і матиме право ознайомлюватися лише з протоколом допиту; про інші процесуальні дії не йдеться. Адвокат свідка матиме право надавати консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; але таке формулювання, по суті, обмежує право свідка на правову допомогу, пов'язуючи можливість отримання свідком консультації під час допиту тільки з цими випадками.

5. Статтю 93 КПК України пропонується доповнити частиною такого змісту: «3. Забороняється збирання доказів шляхом отримання інформації щодо спілкування адвоката, помічника адвоката з його клієнтом. У випадку, якщо таке спілкування було зафіксовано, відповідні записи та їх копії повинні бути негайно знищені, а будь-яке їх використання є незаконним та тягне відповідальність,

установлену законом». У цілому слід визнати логічність такого положення, проте, значення цього пропонованого положення у контексті забезпечення гарантій адвокатської діяльності істотно знижується тим, що не передбачено процедуру знищення записів та їх копії із інформацією щодо спілкування адвоката, помічника адвоката з його клієнтом. Адже не передбачено, хто має приймати таке рішення, у якій процесуальній формі, на кого має покладатися виконання цього рішення, який граничний строк знищення відповідних записів та їх копій.

6. Не можна погодитися із запропонованим у проекті звуження гарантій адвокатської діяльності у контексті особливого порядку кримінального провадження, а саме з положенням пропонованої ч. 2 ст. 481 КПК України: «особам, визначеним у частині першій цієї статті, підозра вручається Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора), його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень або за їх дорученням слідчим, прокурором у порядку, визначеному частинами першою та другою статті 278 цього Кодексу». Це звужує гарантії для адвоката у кримінальному провадженні порівняно з чинними положеннями.

Таким чином, положення проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» №9055 потребують істотного коригування у частині внесення змін до КПК України, зокрема, вилучення або трансформації положень, які обмежують право особи на професійну правничу допомогу та гарантії адвокатської діяльності.

Список використаної літератури:

1. Режим доступу: <https://barristers.org.ua/news/komentar-do-proektu-zakona-ukrayiny-9055-advokata-naukovogo-radnyka-ao-barristers-d-yu-n-dotsentairyny-glovyuk/>
2. Режим доступу: <https://barristers.org.ua/news/advokat-naukovyj-radnyk-ao-barristers-d-yu-n-dotsent-iryna-glovyuk-pro-neprypustymist-zlovzhyvannya-protseualnymy-pravamy-yak-perspektyvna-zasada-kryminalnogo-provadzhennya-progres-chy-regres/>