



ПРОЕКТ ЗАКОНУ № 9055 ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗМІН ДО КПК УКРАЇНИ



Ірина Гловюк, адвокат, АО «Barristers», доцент, д. ю. н.

Кримінальний процесуальний кодекс України¹ 2012 р. останнім часом переживає непрості часи внесення постійних, проте, на жаль, не завжди логічних, системних та послідових змін та доповнень, які ставлять нові виклики перед правореалізаційною практикою та кримінально-процесуальною доктриною.

Комплекс змін та доповнень до КПК пропонується і проектом Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (реєстраційний № 9055)², частина з яких вже піддавалася оцінці О. Дроздовим, Н. Кульчицьким, М. Стояновим, О. Фазекошем та ін.

Проект № 9055 містить ряд положень, які у цілому мають здатність позитивно вплинути на ступінь захисту прав і свобод людини у кримінальному провадженні, реалізацію гарантій адвокатської діяльності. Зокрема, це стосується розширення змісту засади забезпечення права на захист, перейменування ст. 47 КПК, розширення можливостей адвокатів щодо збирання доказів, у тому числі шляхом допиту, уточнення підтвердження повноважень захисника, уточнення статусу адвоката свідка, додавання до ст. 87 КПК такої підстави визнання доказів недопустимими, як отримання їх з порушенням прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, передбачених чинним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», уточнення процедури ініціювання захисником проведення обшуку, зазначення, що речами і документами, до яких заборонено доступ, є «будь-які інші речі та документи, які містять інформацію, що є адвокатською таємницею відповідно до ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», розширення випадків оскарження за ст. 303 КПК та деякі інші.

Разом із тим навіть позитивні пропозиції мають недоліки змістовного та техніко-юридичного характеру, що може поставити під сумнів їх потенційно можливий позитивний ефект.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ: УТОЧНЕННЯ ЗАСАДИ ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

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 (хоча, наприклад, про який захист може йтися, якщо застосовується виклик слідчого, прокурора або судовий виклик, незрозуміло), але у випадку, коли особа має кримінально-процесуальний статус, наприклад потерпілого, цивільного позивача, і щодо неї вирішується питання про, наприклад, накладення грошового стягнення, або статус цивільного відповідача і стосовно її майна вирішується питання про арешт, то *виникає закономірне запитання: особа має право на захист чи на представництво? І ким буде її адвокат?* Крім того, попри таке формулювання ст. 20, чомусь у пропонуваніх змінах п. 1 ст. 303 КПК як суб'єкт оскарження зазначена лише особа, щодо якої застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження, без вказівки на можливість оскарження особою, яка надає їй професійну правничу допомогу.

¹ Далі за текстом — КПК.

² Далі за текстом — проект № 9055.



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, на що вказується у доктринальних дослідженнях³. 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 пропонуваніх змінах до ст. 47 КПК 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 зазначено. *Мабуть, права брати участь у проведенні процесуальних дій з ними захисник не матиме.* Це ж характерно для формулювання права захисника користуватися будь-якими технічними засобами, не забороненими законом, в тому числі під час зустрічей з підозрюваним, обвинуваченим. У контексті безперешкодного доступу до приміщень суду в робочий час та у час проведення судового засідання у справі, в якій бере участь підозрюваний, обвинувачений, а також до приміщень судів, органів прокуратури, поліції, органів внутрішніх справ, інших правоохоронних органів, установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань, органів державної влади у будь-який час, якщо в цих приміщеннях перебуває підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, знову ж обмежено коло осіб, стосовно захисту яких передбачені ці гарантії.

Статтю 53 КПК пропонується доповнити частиною: «За наявності в обвинуваченого, підозрюваного залученого ним захисника слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд можуть залучити іншого захисника для проведення окремої процесуальної дії лише у ви-

падку, коли завчасно повідомлений захисник, залучений обвинуваченим, підозрюваним, не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії протягом двадцяти чотирьох годин, або за наявності письмової згоди обвинуваченого, підозрюваного». Знову ж виникає запитання, чому *такі гарантії не передбачені, наприклад, для засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), особи, щодо якої застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження, де по перших двох категорій згоду мав би давати також законний представник.*

Виходячи з пропонуваніх змін до КПК, право на допит свідків матиме захисник, адвокат як представник потерпілого або юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 65, 93, 95, 106). Виникає запитання, 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 належить.* Додамо, що це формулювання обмежує права адвоката порівняно з 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.

Попри спробу розширити коло осіб, які мають право заявляти клопотання, формулювання ст. 220 викликає запитання: «1. Клопотання сторони захисту, потерпілого, його представника або законного представника, цивільного позивача, представника

³ Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09 / Гловюк Ірина Василівна. Одеса, 2016. С. 15; Гловюк І. В. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, як учасник кримінального провадження: проблемні питання / І. В. Гловюк // Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матеріали Міжнар. науково-практич. симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 18 — 19 листоп. 2016 р.). Івано-Франківськ: Ред.-вид. відділ Івано-Франківського університету права ім. Короля Д. Галицького, 2016. С. 42-44; Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції: монографія / М. Г. Моторигіна; за науковою редакцією д. ю. н., проф. О. В. Капліної. Харків : Оберіг, 2018. С. 65.



цивільного позивача, цивільного відповідача, представника цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявника, свідка та його адвоката про виконання будь-яких процесуальних або слідчих дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав». По-перше, не вказано законного представника підозрюваного, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні; по-друге, дефектом юридичної техніки, що спричинить правову невизначеність, є те, що незрозуміло з положень статті, мова йде про право заявляти клопотання для представника «третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявника» або для самих «третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявника».

До речі, питання про представництво заявника так і не вирішено у проекті, хоча судова практика щодо, зокрема, визнання можливості оскарження адвокатом, який надає професійну правничу допомогу заявнику, бездіяльності, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, є різною.

Крім того, формулювання «процесуальних або слідчих дій» є некоректним, враховуючи, що слідчі (розшукові) дії є різновидом процесуальних дій, а про негласні слідчі (розшукові) дії у статті чомусь взагалі не згадано.

Пропозиції до ст. 234 КПК хоча і вирішують давню наболілу проблему участі захисника у розгляді клопотання про обшук, проте не зкорельовані із ст. 166 КПК, яка вказує на клопотання сторони захисту, а не лише захисника.

Пропонується, щоб у випадку проведення обшуку чи інших слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, яка не є стороною або учасником кримінального провадження, адвокат, який представляє права та законні інтереси такої особи, користується такими самими правами, які надані цим Кодексом підозрюваному, обвинуваченому. Як видається, доречніше у цьому випадку було б вказати на права захисника підозрюваного, обвинуваченого.

НЕПРИПУСТИМІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: НЕБЕЗПЕКА ДЛЯ ОБОХ СТОРІН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У КПК пропонується закріпити цю засаду у такому формулюванні:

«Стаття 22¹. Неприпустимість зловживання процесуальними правами

1. Учасники кримінального провадження повинні добросовісно користуватися процесуальними правами. Зловживання процесуальними правами не допускається.

2. В залежності від обставин справи слідчий суддя, суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать засадам кримінального судочинства, зокрема:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, є нечинним або дія якого закінчилася, подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин чи доказів;

2) повторне подання скарги чи клопотання до вирішення судом скарги чи клопотання того самого змісту;

3) заявлення завідомо безпідставного відводу або відводу з підстав, вже розглянутих судом, за відсутності нових обставин чи доказів;

4) неявка захисника у судові засідання без поважних причин, якщо обвинувачений заперечує проти проведення судового розгляду за відсутності захисника;

5) звернення до суду із завідомо безпідставним клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів або накладення арешту на майно.

3. Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, слідчий суддя, суд з урахуванням обставин справи має



право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання.

4. Слідчий суддя, суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання учасником кримінального провадження його процесуальними правами слідчий суддя, суд застосовує до нього заходи впливу, передбачені цим Кодексом».

Крім того що пропонувана засада була оцінена як зміна всієї системи захисту⁴, відповідні формулювання викликають зауваження за багатьма змістовними та термінологічними аспектами. З такого формулювання виникає уявлення, що зловживати можна лише процесуальними правами, а не процесуальними повноваженнями. 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. При цьому 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.

Подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не може бути кваліфіковано як різновид зловживання правом. Це обумовлено тим, що конституційною засадою судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення, тобто, по суті, передбачено, що загальним правилом є можливість апеляційного оскарження. Відмітимо і те, що судові практика зараз поступово йде по шляху допуску оскарження, наприклад, ухвал слідчих суддів, які не передбачені ст. 309 КПК.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 23.05.18 р. (справа № 237/1459/17) указано, що однією з основних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.16 р. № 1402-VIII). Наведені правові норми

мають своє відображення у пунктах 1, 2 та 17 ст. 7 КПК, де зазначено, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться: верховенство права, законність, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. Законність і обґрунтованість рішень слідчого судді, прийнятих на досудовому розслідуванні, може бути забезпечена можливістю їх оскарження в апеляційному порядку. Тому передбачене гл. 26 КПК право на оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування є важливою гарантією забезпечення захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження і процесуальним інструментом виправлення судової помилки на цьому етапі кримінального провадження та відповідає його завданням, передбаченим ст. 2 КПК. Перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, викладено в ч. 1 та ч. 2 ст. 309 КПК. Це ухвали, які стосуються обмеження свободи та особистої недоторканності, арешту майна, тимчасового доступу до певних речей і документів, відсторонення від посади, а також ухвали про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування, про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження у ній. Частина 3 ст. 309 КПК встановлює, що інші ухвали слідчого судді, ніж зазначені в цій статті, оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Тобто у випадку незгоди сторін з іншими ухвалами слідчого судді законність останніх підлягає перевірці судом першої інстанції під час підготовчого провадження. Велика Палата вважає, що у разі постановлення слідчим суддею ухвали, що не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилає положення ч. 3 ст. 309 КПК, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці її законності, посилаючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, які його гарантують. Тобто Велика Палата погоджується з правовим висновком ВСУ, викладеним

⁴ Фазекош О. Гарантії зі знаком «мінус». URL: <http://unba.org.ua/publications/3572-garantii-zi-znakom-minus.html>.



в постанові від 12.10.17 р. № 5-142кс(15)17. Оскільки слідчий суддя прийняв рішення, яке не передбачено КПК, суду апеляційної інстанції при вирішенні питання про відкриття апеляційного провадження належало виходити з приписів ст. 9 КПК, яка розкриває принципи законності кримінального провадження та в ч. 6 установлює, що коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Однією з таких засад є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК), а її зміст розкрито у ст. 24 КПК, згідно з ч. 1 якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, зокрема, суду, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК. Виходячи з викладеного, Велика Палата дійшла висновку, що апеляційний суд, відмовивши у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді, істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону, а тому ухвала цього суду підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Тобто у відповідному кримінальному провадженні оскаржувалися саме ті судові рішення, які не підлягали оскарженню, що призвело до зміни правозастосовної практики. У разі, якщо це положення діятиме як норма-принцип, то добитися захисту прав особи шляхом оскарження судових рішень, які формально оскарженню не підлягають, проте іншого потенційно ефективного способу юридичного захисту не існує, буде неможливо.

Крім того, незрозуміло, що мається на увазі під «нечинним» рішенням.

Повторне подання скарги чи клопотання до вирішення судом скарги чи клопотання того самого змісту, звичайно, за певних умов може мати ознаки зловживання, проте у практичній діяльності непоодинокими є ситуації, коли клопотання розглядається невчасно, слідчий суддя, суд необґрунтовано затягують із його розглядом та вирішенням. Це стосується у тому числі ситуацій, коли певні скарги, клопотання сторони захисту подаються слідчому судді, і вони розглядаються із значним перевищенням строку, передбаченого КПК, для того, щоб дочекатися передання обвинувального

акту до суду, щоб з урахуванням стадійних меж компетенції слідчого судді не розглядати по суті скаргу або клопотання. Тоді, крім повторного подання скарги або клопотання, немає іншого потенційно ефективного способу юридичного захисту. Щоправда, виходячи із запропонованого формулювання, повторне подання скарги чи клопотання до вирішення слідчим суддею скарги чи клопотання того самого змісту не матиме ознак зловживання правом (?!).

Стосовно «заявлення завідомо безпідставного відводу» ситуація видається ще більш цікавою. По-перше, *оцінити «завідому безпідставність» в принципі неможливо*, якщо вказані в заяві про відвід підстави для відводу, навіть якщо вони, на думку слідчого судді, суду, не знайшли свого підтвердження (це стосується, до речі, і «завідомо безпідставного» клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів або накладення арешту на майно). По-друге, навіть у випадку відмови у задоволенні заяви про відвід законодавець вже у чинних положеннях КПК непрямо вказує, що можливі ситуації, коли навіть обґрунтовані заяви про відвід не задовольняються. Йдеться, зокрема, про положення ст. 415 КПК, за якими підставою для призначення нового розгляду в суді першої інстанції є те, що в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою. Тому *і цей випадок «зловживання» є, по суті, невизначеним за своїм змістом, що може призвести до його свавільного застосування*.

Стосовно неявки захисника у судові засідання без поважних причин, крім того, що поважність причин неявки у засідання також досить суб'єктивна обставина, яка має бути предметом розгляду під час дисциплінарного провадження, адже ці причини суддя і адвокат тлумачитимуть на свою користь⁵, зазначимо, що не йдеться чомусь про те, що для того, щоб кваліфікувати цю неявку як зловживання, захисник повинен бути завчасно повідомлений у встановленому КПК порядку. Тобто за наявних пропозицій *неявка неповідомленого захисника є зловживанням правом(?!)*. А додавання при цьому умови «якщо обвинувачений заперечує проти проведення судового розгляду за відсутності захисника», взагалі обмежує право обвинуваченого використовувати юридичну допомогу захисника,

⁵ Дроздов О. Презумпція недобросовісності. URL: <http://unba.org.ua/publications/3583-prezumpciya-nedobrosovisnosti.html>.



вибраного на власний розсуд, за відсутності легітимної мети такого обмеження.

Таким чином, 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.

АДВОКАТ СВІДКА

Позитивними є положення щодо унормування статусу адвоката свідка, адже проблеми нормативної регламентації його статусу та проблеми участі давно є предметом обговорення у професійних колах. 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. Коріння цієї пропозиції наявні у КПК 1960 р. Проте *таке формулювання, по суті, обмежує право свідка на правову допомогу, пов'язуючи можливість отримання свідком консультації під час допиту тільки з цими випадками.*

КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ СПІЛКУВАННЯ АДВОКАТА ТА КЛІЄНТА

Статтю 93 КПК 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.

У практиці ЄСПЛ неодноразово вказувалося на важливість конфіденційності спілкування адвоката та клієнта.

ента. Так, у рішенні ЄСПЛ «Дудченко проти Росії» (заява № 37717/05) Суд повторив, що в той час як ст. 8 захищає конфіденційність будь-якої «кореспонденції» між особами, вона передбачає посилений захист обміну інформацією між адвокатами і клієнтами. Це підтверджується фактом, що адвокати здійснюють у демократичному суспільстві основоположну місію — захист обвинувачених і підсудних. Зрозуміло, адвокат не може належно здійснювати цю основоположну місію, якщо він не може гарантувати тим, кого захищає, що їхнє спілкування залишиться конфіденційним. У своєму прецедентному праві Суд розробив такі мінімальні гарантії, які повинні бути встановлені в законодавстві з метою уникнення зловживання владою у випадках, коли законний привілейований матеріал було отримано за допомогою заходів таємного контролю. По-перше, в законі необхідно чітко визначити сферу юридичного професійного привілею та вказати, яким чином, за яких умов і через кого слід проводити розмежування між привілейованими та непривілейованими матеріалами. Враховуючи, що конфіденційні відносини між адвокатом та його клієнтами належать до особливо чутливої сфери, яка безпосередньо стосується прав захисту, неприпустимо, щоб це завдання було віднесено до компетенції представника виконавчої влади без нагляду з боку незалежного судді. По-друге, правові положення, що стосуються дослідження, використання та зберігання отриманого матеріалу, запобіжні заходи, які слід вживати при передачі матеріалу іншим сторонам, та обставини, в яких записи можуть бути або повинні бути стерті, або матеріали, які були знищені, повинні забезпечити достатні гарантії для захисту законного привілейованого матеріалу, отриманого при прихованому контролі. Зокрема, національне законодавство повинно містити достатню чіткість та деталі: процедуру подання звітності незалежному наглядовому органу для розгляду випадків, коли матеріал, що підпадає під поняття юридичного професійного привілею, був отриманий внаслідок таємного спостереження; приналежності набуває внаслідок таємного нагляду; процедуру безпечного знищення такого матеріалу; умови, за яких він може бути збережений та використаний у кримінальних справах та правоохоронних розслідуваннях; і в цьому випадку процедури безпечного зберігання, розповсюдження таких матеріалів та їх подальшого знищення, як тільки вони більше не потрібні для будь-якої з авторизованих цілей⁶.

⁶ URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2017/11/dudchenko-protiv-rossii.pdf>.



Відмітимо, що значення цього пропонуваного 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.

ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СТОСОВНО АДВОКАТІВ

Не можна погодитися із запропонованим у проєкті звуженням гарантій адвокатської діяльності у контексті особливого порядку кримінального провадження, а саме з положенням пропонуваної ч. 2 ст. 481 КПК: «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, про-

курором у порядку, визначеному частинами першою та другою статті 278 цього Кодексу». Це звужує гарантії для адвоката у кримінальному провадженні порівняно з чинними положеннями. Натепер навіть за різного тлумачення чинних норм ст. 481 КПК у доктрині та у правозастосовчій практиці, є судова практика щодо реагування на вручення письмового повідомлення про підозру особам, кримінальне провадження стосовно яких здійснюється у відповідності до гл. 37 КПК, суб'єктами, не передбаченими ст. 481 КПК (окремі думки⁷, скасування рішення щодо вручення підозри⁸, повернення обвинувального акта⁹, залишення без задоволення клопотання про застосування запобіжного заходу¹⁰).

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що проєкт № 9055 містить істотні ризики стосовно майбутніх можливостей адвокатів здійснювати ефективний захист та представництво у кримінальних провадженнях. Відповідно зазначені недоліки мають бути виправлені для попередження порушень прав осіб у кримінальних провадженнях, які однозначно стануть підставою для звернень до ЄСПЛ.

⁷ Див. ЄДРПР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73403633>.

⁸ Див. ЄДРПР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68194346>.

⁹ Див. ЄДРПР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62359500>.

¹⁰ Див. ЄДРПР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45084302>.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ

☎ телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово

