



РІШЕННЯ № 70

Про затвердження роз'яснення щодо втручання органів БПД до правової позиції адвоката при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу

«02» серпня 2022 року

м. Мукачєво

Рада адвокатів України, керуючись статтями 55, 57 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, Регламентом Ради адвокатів України, **вирішила:**

1. Затвердити роз'яснення щодо втручання органів БПД до правової позиції адвоката при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу (додається).
2. Продовжити роботу Робочої групи з питань втручання органів БПД до правової позиції адвоката, а також проблем, які виникають при оплаті діяльності адвокатів у системі БПД.
3. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити членів Робочої групи, а також опублікувати на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України.

Голова Ради адвокатів України

/підпис/

Л.П. Ізовітова

Секретар Ради адвокатів України

/підпис/

І.В. Колесников

Щодо втручання органів БПД до правової позиції адвоката при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу

Рада адвокатів України, розглянувши проект роз'яснення напрацьований Робочою групою з питань втручання органів БПД до правової позиції адвоката, а також проблем, які виникають при оплаті діяльності адвокатів у системі БПД, взявши до уваги пропозиції та доповнення членів Ради адвокатів України щодо вирішення питань пов'язаних із загрозою втручання органів з надання БПД в позицію адвокатів по справі та вплив на незалежність адвокатів, формування практики сприятливої для правоохоронних органів поведінки, обмеження процесуальної свободи адвокатів у випадках участі захисника при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу (ч. 6 ст. 193 КПК України) на підставі доручення органу БПД, звертає увагу на наступне.

Обґрунтування існування проблеми

Відповідно до ч. 6 ст. 193 КПК України таке клопотання розглядається за відсутності підозрюваного але з обов'язковою участю захисника. Тобто принципово інститут обрання запобіжного заходу розрахований на те, що захисник присутній, а підозрюваний – ні.

Однак, з приводу участі адвоката в судовому засіданні по розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу РЦ БВПД, Координаційний центр з надання правової допомоги висловлюють твердження про те, що: *«оскільки підозрюваний у судовому засіданні не був присутнім, безоплатна вторинна правова допомога йому не надавалась»*. Також висловлюється думка, що відсутність клієнта в засіданні свідчить про те, що адвокат не погодив свою позицію з клієнтом, тому має взагалі остерігатися дисциплінарного провадження.

В такий спосіб органи БПД оцінюють форму надання правової допомоги адвокатом в судовому засіданні (самостійно чи одночасно з клієнтом), як прийнятну чи неприйнятну. Загрожуючи відмовою в оплаті виконаної роботи, РЦ БПД, Координаційний центр з надання правової допомоги намагаються створити в адвокатів інтерес до забезпечення присутності своїх клієнтів в усіх слідчих і процесуальних діях. Такий інтерес є співзвучним інтересу правоохоронних органів, котрі традиційно намагаються перекласти на адвоката частину свого обов'язку по належному повідомленню підозрюваного, врученню йому процесуальних документів тощо.

У висловлених РЦ БПД, Координаційним центром з надання правової допомоги позиціях потенційно наявна загроза здійснення тиску на право

адвоката обрати таку процесуальну позицію по справі, котра полягає в самостійній участі в засіданні за відсутності клієнта, заявлені слідчому судді про те, що клієнту невідомо про подане клопотання, про порушення способу повідомлення підозрюваного тощо. Така позиція виявляється дефектною, оскільки оплата участі в судовому засіданні виявляється під загрозою. Клієнт БПД виявляється обмеженим у своїх правах порівняно з клієнтом адвоката за договором.

Також РЦ БПД, Координаційний центр з надання правової допомоги роблять висновки про узгодження чи неузгодження позиції з клієнтом виключно на підставі факту наявності особистої зустрічі адвоката з клієнтом. В такий спосіб клієнти БПД позбавляються можливості узгодити позицію з адвокатом по телефону чи будь-яким іншим засобом зв'язку. Адвокат примушується до ініціювання обов'язкової особистої зустрічі з клієнтом. Сама можливість надання правової допомоги особі, з якою не було особистої зустрічі, заперечується. І взагалі оцінка органом БПД питання про узгодження позиції адвоката і клієнта є безпідставною і представляє собою втручання в адвокатську таємницю.

Отже, наявна проблема спроб невиправданого втручання органів БПД в позицію адвоката по справі, у вибір форми участі в окремих процесуальних діях, у застосування способів комунікації з клієнтом тощо.

Аргументація

Позиція РЦ БПД, Координаційного центру з надання правової допомоги суперечить чинному законодавству з наступних підстав.

1. Загальні засади участі захисника у кримінальному провадженні визначаються КПК, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилами адвокатської етики.

Правила участі захисника, що надає безоплатну вторинну правову допомогу, не відрізняються від правил участі захисника, який надає правову допомогу за договором. На захисника, що надає безоплатну вторинну правову допомогу, у повному обсязі поширюється дія Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики.

У здійсненні захисту адвокат повинен виходити із пріоритету інтересів його клієнта, що безпосередньо закріплено у ст. 8 Правил адвокатської етики.

Згідно цієї норми адвокат має залишатися незалежним від свого клієнта. У межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнта....Адвокат, з яким органом (установою) з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладено договір (контракт), зобов'язаний виходити з пріоритету інтересів особи перед своїми власними інтересами та інтересами інших осіб.

В залежності від обставин справи інтереси клієнта можуть бути різноманітними. Не виключено, що інтерес клієнта полягає в тому, щоб клієнт не був присутній в засіданні, а захисник – був. Це питання вирішується

виключно клієнтом та адвокатом, але ніяк не РЦ БВПД чи Координаційним центром з надання правової допомоги. Вирішення питання про те, чи приймати участь в засіданні, чи ні є складовою частиною правової позиції по справі.

2. Кримінальне процесуальне законодавство регулює діяльність підозрюваного та його захисника як різних окремих суб'єктів. Законом передбачена значна кількість випадків, в яких проведення процесуальних дій, судових засідань є можливим без участі підозрюваного (обвинуваченого), але з участю захисника.

Наприклад, згідно ст. 306 КПК України *розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується.* На практиці переважна більшість судових розглядів слідчим суддею скарг, поданих захисником в інтересах підозрюваного, здійснюється без присутності підозрюваного, але з участю особи, що їх подала – захисника.

Згідно ч. 4 ст. 163 КПК України *слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених частини другої цієї статті. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.*

Згідно ст. 165 КПК України *особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.* В дійсності в ході досудового розслідування захисник, як правило, самостійно здійснює заходи забезпечення, наприклад тимчасовий доступ – від моменту звернення з клопотанням до моменту виконання ухвали про тимчасовий доступ. Особиста присутність підозрюваного при цьому не вимагається.

Відповідно до ч. 3 ст. 244 КПК України *клопотання про проведення експертизи розглядається не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування ... Особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли участь такої особи визнана слідчим суддею обов'язковою.* Отже, розгляд клопотання про проведення експертизи під час досудового розслідування може проводитись відбуватися без участі підозрюваного, але за участі захисника.

Таким чином, кримінальний процесуальний закон виходить з того, що захист інтересів підозрюваного протягом здійснення досудового розслідування кримінального провадження при проведенні процесуальних дій, участь в судових засіданнях може здійснюватися захисником самостійно без особистої

участі підозрюваного. Така форма здійснення захисту є законною, допустимою і часто досить ефективною. Більше того, інтереси сторони захисту в значній кількості випадків полягають саме в застосуванні такої форми захисту.

3. На цьому тлі особливе значення має інститут обрання запобіжного заходу, спеціальною метою якого є належне врегулювання порядку застосування заходів забезпечення до підозрюваного за наявності достатніх підстав вважати, що він виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук.

Відповідно до ч. ч. 1, 6 ст. 193 КПК України розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті.

Слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук.

За своїм призначенням цей інститут безпосередньо і виключно спрямований на випадки, коли підозрюваний відсутній в Україні. Законодавець, регламентуючи порядок обрання запобіжного заходу визначив, що клопотання слідчого розглядається в обов'язковій присутності захисника (ч.ч. 1, 6, ст. 193). Захисник представляє інтереси відсутнього в судовому засіданні підозрюваного. У такий спосіб законодавець компенсує особисту відсутність підозрюваного і неможливість його прийняти участь в судовому засіданні. Захисник отримує інформацію, висловлює позицію сторони захисту, отримує судові рішення і володіє правом його оскарження. Запровадження інституту обрання запобіжного заходу саме з такими правилами участі сторони захисту є компромісним варіантом між потребами досудового розслідування та забезпеченням змагальності і права на захист.

Таким чином, обрання запобіжного заходу підозрюваному завжди відбувається без присутності підозрюваного, але за участі захисника і правова допомога в даному випадку надається саме у спосіб представництва відсутньої особи.

Отже, зважаючи на норми чинного законодавства та пріоритет інтересів клієнта, адвокат, діючи як захисник особи, оголошеної в розшук, самостійно визначає свою правову позицію у справі при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу. Ця правова позиція включає в себе форму участі в засіданні, заявлення тих чи інших клопотань, надання чи ненадання доказів суду, позицію по суті клопотання, позицію щодо оскарження ухвали тощо. З

урахуванням інтересів клієнта надання правової допомоги при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу цілком можливо у спосіб участі адвоката в судовому засіданні.

Своїми рішеннями РЦ БВПД, Координаційний центр з надання правової допомоги не тільки втручаються в правову позицію адвоката у справі, але і здійснюють тиск на адвоката, спонукаючи його до обрання комфортної для інших органів позиції.

Відповідно до п. 11 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» яка має назву «Гарантії адвокатської діяльності» забороняється втручання у правову позицію адвоката.

Таким чином, Рада адвокатів України роз'яснює:

Вибір конкретних форм та способів участі в слідчих і процесуальних діях, судових засіданнях у кримінальному провадженні в межах, встановлених чинним законодавством, належить до обсягу поняття «позиція адвоката по справі», втручання до якої заборонене відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Пряме чи опосередковане втручання органів БПД до позиції адвоката по справі, в тому числі у спосіб необґрунтованого надання переваг в оплаті в залежності від особистої участі в слідчих і процесуальних діях його клієнта, забороняється.

Факт спілкування адвоката з клієнтом, а також зміст, спосіб, форма, засоби та інші властивості такого спілкування входить до поняття «адвокатська таємниця». Адвокат є вільним у виборі форм, способів, засобів комунікації із клієнтом.
