



РІШЕННЯ № 183

Про затвердження роз'яснення щодо участі адвокатів у кримінальних провадженнях за відсутності підозрюваного, обвинуваченого

«27» грудня 2022 року

м. Київ

Рада адвокатів України, розглянувши питання порядку денного засідання Ради адвокатів України про надання роз'яснень щодо участі адвокатів у кримінальних провадженнях за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, врахувавши пропозиції та зауваження членів Ради 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 участі адвокатів у кримінальних провадженнях за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (додається).
2. В.о. Секретаря Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити шляхом опублікування на офіційному вебсайті Національної асоціації адвокатів України.

Голова Ради адвокатів України

/підпис/

Л.П. Ізовітова

В.о. Секретаря Ради адвокатів України

/підпис/

Л.Ю. Величко

**Щодо участі адвокатів у
кримінальних провадженнях за відсутності
підозрюваного, обвинуваченого**

Рада адвокатів України, розглянувши Звіт Комітету з питань безоплатної правової допомоги, що діє у складі Національній асоціації адвокатів України, оцінивши позицію Координаційного центру з питань надання правової допомоги, заслухавши думки адвокатів, *надає роз'яснення щодо участі адвокатів у кримінальних провадженнях за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) наступного змісту.*

Кримінальне процесуальне законодавство регулює порядок здійснення провадження «in absentia», тобто за відсутності обвинуваченого.

Провадження за відсутності обвинуваченого за чинним Кримінально-процесуальним кодексом України передбачено в кількох випадках, а саме коли йдеться про:

- 1) видалення обвинуваченого тимчасово або на весь час судового розгляду (ч. 1 ст. 330 КПК України);
- 2) спрощене провадження щодо кримінальних проступків (статті 381–382 КПК України);
- 3) спеціальне досудове розслідування та спеціальний судовий розгляд «in absentia» (статті 297-1 – 297-5, ч. 3 ст. 323 КПК України);
- 4) процедура розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (ч. 6 ст. 193 КПК України).

Отже, чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає процедури, в тому числі і судові, які здійснюються за відсутності обвинуваченого. В усіх цих випадках (окрім спрощеного провадження щодо кримінальних проступків) законодавство прямо встановлює обов'язкову участь захисника підозрюваного (обвинуваченого).

Аналоги провадження «in absentia» використовуються в ряді європейських країн.

Практика ЄСПЛ засвідчує відповідність розгляду справ «in absentia» вимогам Конвенції в разі дотримання певних гарантій та умов для забезпечення загальної справедливості провадження (рішення Великої Палати ЄСПЛ від 1 березня 2006 року у справі «Сейдовіч проти Італії» (Sejdovic v. Italy); рішення ЄСПЛ від 12 лютого 2015 року у справі «Санадер проти Хорватії» (Sanader v.

Croatia)). Однією з таких умов є представництво захисниками інтересів осіб, чії справи розглядають «in absentia».

Таким чином, провадження «in absentia» є законодавчо врегульованою процедурою, що відповідає міжнародним стандартам справедливості за умови участі в ній захисника відсутнього підозрюваного (обвинуваченого). Чинне законодавство позитивно вирішує відповідне питання, визначаючи участь захисника в якості обов'язкової умови провадження за відсутності обвинуваченого (спеціальне досудове розслідування, спеціальне судове провадження, обрання запобіжного заходу за правилами ч. 6 ст. 193 КПК України).

Отже, участь захисника в кримінальному провадженні, що здійснюється за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) відповідає не тільки приписам кримінального процесуального законодавства, але і міжнародним стандартам забезпечення справедливості судового розгляду.

Правила адвокатської етики, затверджені 09 червня 2017 року Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року зі змінами, визначають систему етичних засад та принципів, яким повинна відповідати адвокатська діяльність. Водночас, така система принципів і засад орієнтована на загальні порядки юрисдикційних процедур, за яких адвокат і клієнт мають можливість безпосереднього спілкування.

Розвиток процедур «in absentia» у поєднанні із забезпеченням у них права на захист через систему безоплатної правової допомоги фактично видозмінив зміст класичних правовідносин «адвокат-клієнт». Держава наділила адвокатуру конституційною місією надання професійної правничої допомоги, а адвокатів – ексклюзивним правом захищати від кримінального обвинувачення (стаття 131-2 Конституції України). Одночасно держава визначила можливість здійснення кримінального провадження за відсутності особи (ч. 6 ст. 193, 297-1–297-5, ч. 3 ст. 323, ч. 1 ст. 330, 381-382 КПК України) і уповноважила центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги забезпечувати участь захисника при здійсненні таких досудового розслідування та судового провадження (ст. 17 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»).

Тобто, адвокати здійснюють свою професійну діяльність за умов, коли надання професійної правничої допомоги є їх обов'язком через ексклюзивний конституційний статус. У тому числі, і у провадженнях, які здійснюються за відсутності підозрюваного, обвинуваченого відповідно до вимог КПК України.

Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 41 Правил адвокатської етики адвокат має право відмовитися від здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, в порядку, передбаченому чинним кримінальним процесуальним законодавством, а також законодавством про надання безоплатної правової допомоги, виходячи із

загальних принципів і підстав, передбачених цими Правилами і Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Адвокат зобов'язаний відмовитися від здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, в порядку, передбаченому чинним кримінальним процесуальним законодавством, а також законодавством про надання безоплатної правової допомоги у випадку, коли прийняття доручення або залучення для проведення окремої процесуальної дії через конкретні об'єктивні причини може потягнути порушення прав і законних інтересів цієї особи чи зашкодити її позиції захисту.

Рада адвокатів України наголошує, що виконання адвокатом вказаних правил не може призводити до позбавлення особи права на захист. Забезпечення цього права та його реалізація відповідно до вимог чинного законодавства є пріоритетним обов'язком адвоката.

Рада адвокатів України у своєму рішенні № 70 від 08 серпня 2022 року роз'яснювала, що загальні засади участі захисника у кримінальному провадженні визначаються КПК України, 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.

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

Таким чином, адвокат самостійно формує свою позицію, яка має відповідати стандартам, визначеним в Правилах адвокатської етики. При неможливості застосування всіх правил одночасно, пріоритет мають ті, які спрямовані на забезпечення права на захист. Втручання будь-кого у формування такої позиції адвоката, є неприпустимим.

Враховуючи наведене, **Рада адвокатів України роз'яснює наступне:**

1. Надання професійної правової допомоги та реалізації права на захист від кримінального обвинувачення є конституційним професійним обов'язком

адвоката. У випадку отримання доручення центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги або укладення договору на здійснення захисту у провадженнях «in absentia», тобто за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, адвокат зобов'язаний виходити із необхідності забезпечити клієнту права на захист, а також з пріоритетності інтересів такого підзахисного. Неможливість виконання при цьому інших правил адвокатської етики (наприклад, інформування адвокатом клієнта щодо ведення дорученої йому справи) не зумовлює обов'язкової неможливості здійснювати захист особи від кримінального обвинувачення за її відсутності. Можливість надання правової (правничої) допомоги визначається адвокатом, виходячи з конкретних обставин справи та інтересів клієнта у ній.

2. Адвокат, діючи як захисник відсутньої особи, самостійно визначає свою правову позицію у справі. Ця правова позиція включає в себе форму участі (не участі) в засіданні, заявлення (не заявлення) клопотань, надання (не надання) доказів суду, позицію по суті справи чи клопотання, позицію щодо оскарження судових рішень тощо.

3. Адвокат, незалежно від статусу запитувача, має право відмовити у наданні інформації щодо конфіденційного побачення (спілкування) з клієнтом, а також будь-яких інших елементів свого спілкування (не спілкування) з клієнтом, крім випадків, коли згоду на таке розголошення адвокатської таємниці письмово надав клієнт і це відповідає його інтересам.

4. Будь-які заклики, схиляння тощо до відмови від виконання доручення, до необхідності проведення чи не проведення спілкування з клієнтом, до необхідності реалізації чи не реалізації конкретних процесуальних дій в провадженнях «in absentia» є втручанням в правову позицію адвоката та порушенням гарантій його діяльності. Про такі випадки адвокатам рекомендовано повідомляти Національну асоціацію адвокатів України, Раду адвокатів України або регіональну раду адвокатів за місцем вчинення порушення.
