

УДК 343.98.068

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.76>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ВІД ВТРУЧАННЯ В ЇХ ДІЯЛЬНІСТЬ

Климчук М.П.,*кандидат юридичних наук, доцент**доцент кафедри права**приватного вищого навчального**закладу «Європейський університет»,*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0488-5470>**Стецик Б.В.,***кандидат юридичних наук, доцент**кафедри кримінального права та процесу**Львівського державного університету внутрішніх справ,*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1237-8425>

Климчук М.П., Стецик Б.В. Міжнародно-правові стандарти захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність.

У статті здійснено науковий аналіз міжнародно-правових стандартів захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність. Підкреслюється, що формування ефективного правового механізму, спрямованого на досягнення вітчизняним законодавством відповідності міжнародним стандартам, має важливе значення для забезпечення процесу приведення національного законодавства у відповідність із вимогами провідних правових демократій. Наголошено, що практика Європейського суду з прав людини слугує додатковим інструментом для ефективної реалізації функції захисту особи та представництва її інтересів у кримінальному провадженні. З огляду на численні порушення базових складових права на надання професійної правничої допомоги, а також прав захисників та представників особи, залучених до кримінального провадження, наголошено на врахуванні положень Європейської конвенції з прав людини та висновків, викладених у рішеннях Європейського суду з прав людини, пов'язаних з діяльністю адвоката, представника особи в змагальному кримінальному процесі. Зроблено висновок, що міжнародно-правові норми, які встановлюють загальні вимоги до здійснення судочинства, є не лише процесуальною гарантією забезпечення права на кваліфіковану правничу допомогу на національному рівні, їх реалізація в частині захисту залученого до участі в кримінальному провадженні захисника чи представника особи від зовнішнього втручання покликана створити умови для виконання зазначеними суб'єктами своїх функцій. Виокремлено засади кримінального провадження, у яких відображено основні вимоги щодо безперешкодної діяльності

захисника чи представника особи у кримінальному провадженні, як то: законність; верховенство права; забезпечення права на захист; право на справедливий суд; право свободу та особисту недоторканість; рівність перед законом і судом та ін. Акцентовано увагу на тому, що вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги у кримінальному провадженні, так само як і порушення встановлених законом гарантій їх діяльності, визначених у міжнародних нормативно-правових актах, повинні розглядатись як протиправні, кримінально карані діяння, визначені ст. 397 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кримінальне провадження, професійна діяльність захисника, правнича допомога, правові гарантії, перешкоджання, рішення Європейського суду з прав людини.

Klymchuk M.P., Stetsyk B.V. International legal standards for the protection of a defender or a person's representative from interference in their activities.

The article provides a scientific analysis of international legal standards for the protection of a defender or a person's representative from interference in their activities. It is emphasized that the formation of an effective legal mechanism aimed at achieving compliance of domestic legislation with international standards is important for ensuring the process of bringing national legislation into compliance with the requirements of leading legal democracies. It was emphasized that the practice of the European Court of Human Rights serves as an additional tool for the effective implementation of the function of protecting a person and representing his interests in criminal proceedings. In view of numerous violations of the basic components of the

right to professional legal assistance, as well as the rights of defenders and representatives of persons involved in criminal proceedings, it is emphasized to take into account the provisions of the European Convention on Human Rights and the conclusions set forth in the decisions of the European Court of Human Rights regarding related to the activities of a lawyer, a person's representative in an adversarial criminal process. It was concluded that the international legal norms, which establish general requirements for the implementation of judicial proceedings, are not only a procedural guarantee of ensuring the right to qualified legal assistance at the national level, their implementation in terms of the protection of a defender or representative of a person involved in criminal proceedings from external interference is designed to create conditions for the fulfillment of their functions by the specified entities. The principles of criminal proceedings are highlighted, which reflect the main requirements for the unhindered activity of a defender or a person's representative in criminal proceedings, such as: legality; Rule of Law; ensuring the right to protection; the right to a fair trial; the right to freedom and personal integrity; equality before the law and the court, etc. Attention is drawn to the fact that any form of obstruction to the legitimate activity of a defense attorney or a representative of a person providing legal assistance in criminal proceedings, as well as violations of statutory guarantees of their activity, defined in international legal acts, must be considered as illegal, criminally punishable acts, defined by Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal proceedings, professional activity of a defense attorney, legal aid, legal guarantees, obstruction, decision of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Кримінальне переслідування, незалежно від тяжкості кримінального правопорушення, за вчинення якого підозрюється або обвинувачується особа має відбуватись із додержанням загально визнаних принципів – презумпції невинуватості, законності, забезпечення гарантій захисту [1, с. 141]. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 29 Конституції України кожен затриманий чи заарештований має право на захист себе (особисто чи за правовою допомогою захисника з моменту затримання); кожному гарантується право на вільний вибір захисника своїх прав; підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному гарантується право на захист (ст. 63 Конституції України) [2].

Реалізація права громадянина на правову допомогу, зокрема й на захист, можлива лише за адекватних умов для діяльності осіб, які її здійснюють. Суб'єктами, які відповідно до закону здійснюють правомірну діяльність із надання правової допомоги, можуть бути виключно визначені

в диспозиції ст. 397 КК захисник і представник особи. Відповідно, потерпілим від такого кримінального правопорушення є: а) захисник у кримінальному чи адміністративному провадженні (ст. ст. 45–54 КПК України, ст. 271 КУпАП, п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); б) представник (законний представник) підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та відповідача, а також юридичної особи у цивільному, господарському, кримінальному чи адміністративному провадженнях (ст.ст. 38–40 ЦПК України, п. 10 ст. 22, ст.ст. 55, 59, 63, 64 КПК України, ст. 270 КУпАП, ст. 56 КАС, п. 9 ч. 1 ст. 1 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Представником потерпілого, цивільного позивача чи відповідача може виступати у кримінальному провадженні й особа, яка має право бути захисником (ст.ст. 58, 63 КПК України) [3].

Також у ч. 1 ст. 397 чинного КК України йдеться про «вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці...». Частина 2 передбачає відповідальність за «ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища...» [4].

Випадки грубого порушення права на захист і порушення професійних прав адвокатів при провадженні адвокатської діяльності є предметом широкої суспільної дискусії, а окремі публікації з цієї проблематики вказують на певне ігнорування правоохоронними органами випадків порушення прав адвокатів [5]. Зважаючи на численні порушення базових складових права на надання професійної правничої допомоги, а також прав захисників та представників особи, залучених до кримінального процесу, практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) слугує додатковим інструментом для ефективної реалізації функції захисту особи та представництва її інтересів у кримінальному провадженні.

Зазначені обставини обумовлюють необхідність детального наукового аналізу міжнародно-правових стандартів захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність у кримінальному процесі.

Стан опрацювання. Організаційні та процесуальні аспекти діяльності адвоката у кримінальному провадженні неодноразово підіймались у наукових дослідженнях С.А. Альперта, О.М. Бандурки, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.П. Кучинської, Г.В. Логвинського, О.В. Дудко, М.М. Михеєнка, В.В. Назарова, С.В. Слинська, Т.І. Фулей, О.Г. Яновської та інших учених, що свідчить про невичерпність наукових позицій з питань забезпечення учасників кримінального процесу професійною правничою допомогою.

Водночас, недостатня увага з боку держави до вирішення проблем, пов'язаних із втручанням у законну професійну діяльність захисника, представника особи, упередження відповідних правопорушень, неналежна компетентність і необізнаність осіб, які здійснюють розслідування кримінальних правопорушень у зазначеній сфері, а також недостатня розробленість окремих аспектів досліджуваної проблеми актуалізують доцільність наукового аналізу правових позицій міжнародних інституцій щодо захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність у кримінальному судочинстві.

Метою статті є на підставі аналізу рішень міжнародних нормативно-правових актів та рішень ЄСПЛ визначити міжнародні стандарти захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність з метою гармонізації у цій частині українського законодавства та практики його застосування учасниками кримінального провадження та іншими суб'єктами.

Виклад основного матеріалу. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги припускає створення таких умов, які перешкоджають захисникові чи представнику особи надавати ефективну правову допомогу. Ці перешкоди можуть створюватися шляхом застосування психічного або фізичного впливу щодо захисника чи представника (погрози, залякування, підкуп, відмова в наданні необхідних матеріалів, документів або іншої інформації, незаконне позбавлення права здійснювати захист чи представляти інтереси клієнта в процесі тощо). Форми та способи такого втручання можуть бути різними: прохання, обіцянки різних вигід, рекомендації, вказівки, вимоги, розпорядження, залякування тощо [6, с. 120].

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника і представника та професійної таємниці полягає у недотриманні посадовими та іншими особами гарантій, спеціально передбачених законом для забезпечення належного виконання захисту і представництва. Наприклад, заборонено: допитувати як свідка адвокат щодо відомостей, які становлять адвокатську таємницю (ч. 2 ст. 65 КПК України) [3]. Такі протиправні діяння можуть полягати: в проханні, вимозі чи примушуванні надання відомостей, що складають адвокатську таємницю, у порушенні порядку призначення захисника або допуску представника до участі у кримінальному провадженні, у відмові в наданні доказів тощо [6, с. 1066-1067]. За таких умов не може бути надана правова допомога, гарантована ст. 59 Конституції України.

Важливе значення для забезпечення процесу приведення національного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами має формування ефективного правового механізму,

спрямованого на досягнення вітчизняним законодавством відповідності міжнародним стандартам [7, с. 18-19]. Одна з помітних рис сучасного кримінального та кримінального процесуального права України – їх тісні зв'язки з положеннями міжнародного права, які впливають на функціонування й розвиток зазначених та інших галузей вітчизняного права.

Беручи до уваги те, що протягом ХХ століття почало активно розвиватися нормативно-правове забезпечення прав адвоката на міжнародному рівні, для поглибленого дослідження питань кримінально-правової та кримінальної процесуальної охорони захисника чи представника особи від посягань необхідним є розкриття основних міжнародно-правових стандартів та дослідження проблеми встановлення гарантій прав захисника та представника особи від незаконного втручання, примушування, психічного та фізичного насильства та переслідування [8, с. 32].

Так, Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий на пленарному засіданні в жовтні 1988 року в Страсбурзі, встановив що у будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль; його призначення не обмежено сумлінним виконанням свого обов'язку у межах закону [9]. Щоб гарантувати суспільну довіру до належного застосування верховенства закону, правові системи держав-членів Ради Європи вимагають [10] поважати вільне здійснення професії адвоката. Основні принципи ООН включають низку положень, які встановлюють гарантії забезпечення діяльності адвоката (Принцип 16) [11].

Однією з основних причин порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника і представника, на наше переконання, є відсутність реалізації принципу невідворотності покарання. У разі порушення зазначеного принципу породжується безкарність, всюдозволеність і бажання в інших осіб вчиняти нові кримінальні правопорушення [12, с. 109]. Саме некомпетентність або необізнаність особи, уповноваженої на внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і здійснення розслідування, на переконання А.В. Бабенко та І.М. Федорончук, є основною причиною невнесення відповідних відомостей за заявою або повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення, внаслідок чого заявник вимушений звертатися із відповідною скаргою до слідчого судді та за допомогою ухвали добиватися виконання вимог ст. 214 КПК України [12, с. 106].

Зазначений принцип є основним у кримінальному праві усіх країн безвідносно до тієї чи іншої правової системи. Ми ж вважаємо доцільним зупинитись на тих правових стандартах захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність, які вироблені практикою застосування

ЄСПЛ положень кримінального процесуального законодавства.

Аналіз рішень ЄСПЛ дав підстави О.Р. Балацькій віднести до гарантій участі адвоката у кримінальному провадженні, зокрема: реалізацію права на вільний вибір захисника; принцип раннього забезпечення правовою допомогою; принцип ефективності захисту; обов'язки посадових осіб органів кримінального переслідування щодо надання інформації особам про право на доступ до правничої допомоги; доступ до заходів і послуг, пов'язаних з кваліфікованою правничою допомогою; конфіденційність спілкування з адвокатом та ін. [13, с. 11]. Загалом поділяючи зазначену позицію, окреслимо основні міжнародно-правові стандарти захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність у кримінальному провадженні через призму засад кримінального провадження, закріплених у КПК України.

Забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України)

Відповідно до п. 52 Рішення ЄСПЛ у справі «Загородній проти України» від 24 грудня 2011 р., особа, проти якої висунуті обвинувачення, яка не бажає захищатись особисто, повинна бути в змозі скористатись юридичною допомогою за власним вибором [14]. Водночас, як наголошує Т.І. Фулей, зазначене право не може вважатись абсолютним, і, таким чином, національні суди можуть не прийняти вибір особи, коли існують відповідні та достатні підстави вважати, що того вимагають інтереси правосуддя [15, с. 116-117].

Законність (ст. 9 КПК України, ст.ст. 5, 6, 7, 8 та ін. Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ))

Відповідно ч. 2 ст. 47 КПК захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого [3]. Якщо в судове засідання не прибув за повідомленням захисник у кримінальному провадженні, де його участь є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття його до суду (ст. 324 КПК) [3]. Одночасно зі з'ясуванням поважності причин нез'явлення захисника, представника особи, повинні бути вжиті заходи зі встановлення випадків зовнішнього протизаконного втручання сторонніх осіб у процес виконання ними професійних функцій та обов'язків.

Засаду верховенства права (ст. 8 КПК України, ст. 1 ЄКПЛ) слід розглядати як основну гарантію безпеки людини, і відповідно, як елемент стримувань від зловживань з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду під час кримінального провадження [16, с. 130].

Дотримання права учасника кримінального провадження на свободу і особисту недоторканність (ст. 12 КПК України, ст. 5 ЄКПЛ) передбачає

існування дієвого процесуального механізму. Визначальна роль у забезпеченні зазначеного права належить насамперед слідчому судді (суду). Слід наголосити на важливості діяльності захисника, який зокрема, під час процедури обрання запобіжного заходу на дотримання цього стандарту, особливу увагу повинен зосередити на доцільності визначення судом альтернатив триманню особи під вартою [17, с. 53]. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника з надання правової допомоги клієнту або порушення передбачених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці тягне відповідальність, визначену ст. 397 КК України.

Рівність перед законом і судом (ст. 10 КПК України, ст.ст. 6, 14 ЄКПЛ)

У рішенні ЄСПЛ у справі «Надточій проти України» від 15 травня 2008 р. зазначається, що принцип процесуальної рівності прав сторін – один зі складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону (справу), включаючи докази, в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом [18]. Прикладом таких гарантій є обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК щодо осіб, які внаслідок вад не здатні повною мірою реалізувати свої права [3].

Право на справедливий суд у кримінальному провадженні (ст. 6 ЄКПЛ) уособлює стандарти справедливої судової процедури та гарантії, спрямовані на належне забезпечення, реалізацію і захист прав, свобод та законних інтересів особи (презумпцію невинуватості; поінформованість підозрюваного, обвинуваченого про характер і причини обвинувачення; можливість одержувати безоплатну допомогу перекладача тощо [19, с. 62-63]. Дотримання суб'єктами кримінального провадження справедливої судової процедури, насамперед уповноваженими особами, є умовою не лише ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального процесу, а й сприяє реалізації відповідних прав адвокатом, представником особи.

Доводиться констатувати, що коло дотичних до кримінально-процесуального права питань, через які ЄСПЛ встановлював порушення ЄКПЛ, зокрема і в справах щодо України, є досить великим, а процес гармонізації норм національного законодавства з нормами міжнародного права ще далекий від завершення [20, с. 7]. В основі переважної більшості порушень лежить не лише закон, а й практика його застосування. Поділяємо точку зору, що вирішити вказану проблему почасти можна, якщо чітко передбачити в законі неприпустимість такої практики, проте її вдасться викоринити або істотно зменшити, якщо докладатимуться зусилля для формування такого підходу

до кримінального процесу, який відповідає ЄКПЛ [21].

Застосування зазначених міжнародно-правових стандартів залежить значною мірою від їх статусу на національному рівні. Незважаючи на визнання Україною примату міжнародних договорів над національним законодавством, якщо вони ратифіковані та / або за необхідністю інкорпоровані в національне право, говорити, однак, про безумовне дотримання міжнародних стандартів у кримінальному провадженні, на жаль, поки що не доводиться [19, с. 63]. Наявність окремих прогалин у чинному законодавстві та у практиці його застосування спонукає до необхідності їх висвітлення та вироблення шляхів мінімізації та виправлення.

Висновки. Викладене у статті дає змогу резюмувати, що врахування учасниками кримінального провадження положень ЄКПЛ та висновків, викладених у рішеннях ЄСПЛ, пов'язаних з діяльністю адвоката, представника особи в змагальному кримінальному процесі, є не лише процесуальною гарантією забезпечення права на кваліфіковану правничу допомогу, визначеного Конституцією України, КПК України та Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Реалізація міжнародних стандартів захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність, відображених на національному рівні у вигляді таких засад кримінального провадження, як забезпечення права на захист, право на справедливий суд, свободу та особисту недоторканість, рівність перед законом і судом та ін., покликана створити умови для забезпечення реалізації своїх функцій адвокатом та представником особи. І навпаки, неналежна реалізація положень відповідних міжнародних нормативно-правових актів, може знаходити вияв у вчиненні в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги, так само як і порушення встановлених законом гарантій їх діяльності. За таких умов відповідні дії повинні кваліфікуватись за ст. 397 Кримінального кодексу України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тимофєєва Л.Ю. Кримінальні правопорушення проти правосуддя та деякі питання співвідношення із практикою ЄСПЛ. Право та державне управління. 2022. № 2. С. 141–146.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/254k/96-вр (дата звернення: 27.07.2023).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: http://zakon4.

rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 27.07.2023).

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 27.07.2023).
5. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. 1184 с.
6. Богатир В. Нездатність правоохоронної системи забезпечити права адвокатів заохочує до нових злочинів. URL: https://zib.com.ua/ua/144921.html.
7. Саленко О.В. Гармонізація законодавства України про судоустрій і статус суддів із міжнародними стандартами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2015. 211 с.
8. Логвинський Г.В. Кримінально-правова характеристика посягання на захисника чи представника особи. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2021. 240 с.
9. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, жовтень 1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text (дата звернення: 27.07.2023).
10. European Convention on Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf. (дата звернення: 27.07.2023).
11. Basic Principles on the Role of Lawyers https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleoflawyers.aspx (дата звернення: 27.07.2023).
12. Бабенко А.В., Федорончук І.М. Втручання у діяльність захисника чи представника особи: кримінологічний і кримінально-процесуальний виміри. Юридичний бюлетень. 2020. № 15. С. 104–111.
13. Балацька О.Р. Практичні проблеми забезпечення права на захист підозрюваного в контексті практики Європейського суду з прав людини. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2018. № 1(17). С. 1–18.
14. Загородній проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 24 грудня 2011 р. Заява № 27004/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_739. (дата звернення: 27.07.2023).
15. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів: 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
16. Михайленко В.В. Верховенство права як засада кримінального провадження. При-

- ватне та публічне право. Суми, 2017. № 4. С. 128–134.
17. Дудко О.В. Помилки адвоката в кримінальному провадженні: дис. докт. філ.: 081 – Право. Київ, 2020. 296 с.
 18. Справа «Надточій проти України». Рішення Європейського суду з прав людини. Заява № 7460/03 від 15.05.2008 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_404. (дата звернення: 27.07.2023).
 19. Бурлака О.В. Забезпечення реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінально-му провадженні: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 292 с.
 20. Садова Т.В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-американської правової системи в контексті міжнародних стандартів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2009. 243 с.
 21. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Страсбург, 2 листопада 2011 р. DG-1 (2011) 16. URL: <https://rm.coe.int/16802e707c>. (дата звернення: 27.07.2023).