

УДК 347.965.12

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.12.60>**Роман Начос,**

студент магістратури факультету адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню проблем впровадження практики Європейського суду з прав людини щодо стандартів адвокатської діяльності в Україні як джерела права. Аналізується стан дотримання вимог Європейського Суду з прав людини зі збереження адвокатської таємниці з боку судових та правоохоронних органів, викладених в аналітичному огляді рішень «Привілеї юридичної професії», які стосуються забезпечення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності при перехопленні повідомлень, підслухуванні, таємному нагляді, прослуховуванні телефонних ліній юридичних компаній, таємному спостереженні з огляду на дані звіту Національної асоціації адвокатів України про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності за 2013–2018 роки. Також досліджується питання порушення вимог ЄСПЛ щодо обов'язкової участі уповноваженого спостерігача при проведенні процедури обшуку в приміщеннях адвокатських об'єднань, бюро та здійснення її суворо в об'ємі, необхідному для реалізації законної мети – попередження злочину. Автор приділяє увагу відповідності законодавчої ініціативи про внесення змін до статті 131-2 Конституції України в частині скасування запровадженої в 2016 році адвокатської монополії на представництво в суді до офіційної позиції Європейського Суду з прав людини, висвітленої в рішеннях справ «Загородній проти України» та «Молдавська проти України», про доцільність обмеження вільного вибору захисника, що звужує його до ліцензованого адвоката, з метою забезпечення інтересів правосуддя. На основі проведеного дослідження сформульовано висновки та пропозиції щодо підвищення ступеня відповідності правової системи України стандартам Європейського Суду з прав людини щодо адвокатської діяльності та забезпечення закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий суд.

Ключові слова: стандарти ЄСПЛ, перехоплення повідомлень, адвокатська таємниця, обшук, таємний нагляд, адвокатська монополія.

Постановка проблеми. Актуальність питання впровадження стандартів Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо адвокатської діяльності зумовлена неопієненою роллю даної інституції в сфері захисту прав людини в Україні. Діяльність ЄСПЛ спрямована на забезпечення неухильного дотримання і виконання норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) державами-учасницями.

З огляду на чисельні порушення прав людини з боку органів влади вбачається доцільним проаналізувати стан дотримання стандартів ЄСПЛ, який в своїх рішеннях приділяє значну увагу дотриманню мінімальних вимог щодо забезпечення прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності, невиконання яких призводить до порушення закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції права на справедливий суд.

Проблеми впровадження стандартів ЄСПЛ щодо адвокатської діяльності були предметами наукових досліджень вітчиз-

няних та зарубіжних авторів. Зокрема, ними займалися такі вчені: О. Дроздов, О. Дроздова, Т. Дудаш, Я. Зейкан, Н. Бакаян, В. Касько, Б. Кодола, О. Кучинська, С. Оверчук, М. Погорецький, С. Савицька, Т.А. Іванцова, С. Шевчук, О. Яновська та інші.

Метою статті є аналіз стану впровадження стандартів Європейського Суду з прав людини щодо адвокатської діяльності в Україні, а також виявлення невідповідностей нормативного регулювання та правозастосування у даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Ратифікувавши Європейську конвенцію з прав людини та прийнявши Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Україна визнала юрисдикцію Суду з метою створення в схожих правовідносинах однорідної судової практики, узгодженої з європейською правовою системою, та зменшення кількості заяв до Європейського суду з прав людини.

Ст. 17 вищевказаного Закону встановлює, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Під практикою Суду Закон розуміє всі без винятку рішення Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини [1]. Практика Європейського суду з прав людини має пріоритет у застосуванні. Положення Конвенції, розтлумачені в практиці Європейського суду з прав людини, є мінімально необхідними стандартами в системі дотримання прав людини, які повинні бути захищені та гарантовані.

Європейський Суд з прав людини навіть аналітичний огляд практики «Привілеї юридичної професії», в якому висвітлені рішення, положення яких слід застосовувати під час встановлення типових порушень прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності у справах про перехоплення повідомлень, прослуховування, таємний нагляд, прослуховування телефонних ліній юридичних компаній, таємне спостереження та проведення обшуку [2].

З приводу перехоплень повідомлень ЄСПЛ наводить рішення у справі «Лоран проти Франції» від 24 травня 2018 року, де встановлена наявність порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з перехопленням офіцером поліції паперів, які адвокат-заявник передав своїм клієнтам, поки вони перебували у вестибюлі приміщення суду. Суд, зокрема, зазначив, що складений аркуш паперу, на якому адвокат написав повідомлення перед переданням його своїм клієнтам, був конфіденційним листуванням у значенні статті 8 Конвенції. Він також підкреслив, що зміст документів, перехоплених поліцейським, не має значення, оскільки незалежно від мети переписка між адвокатами та їх клієнтами стосувалась питань приватного та конфіденційного характеру. У цій справі заявник, будучи адвокатом, написав та передав ці папери своїм клієнтам в присутності начальника конвою, не намагаючись приховати свої дії. За відсутності будь-яких підозр про вчинення протиправного діяння перехоплення документів не може бути виправданим.

У звіті НААН про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні за 2013–2018 роки зазначається, що на практиці часто виникають ситуації під час відвідування слідчих ізоляторів, колоній, коли працівники цих установ не лише проводять огляд речей адвоката, а й перевіряють, які саме документи несе адвокат, а також те, чи мають вони стосунок до кримінального провадження, тобто у такий спосіб порушують адвокатську таємницю. Такі дії

відбуваються і з боку конвою. Коли адвокат передає підзахисному документи, конвой намагається з'ясувати, що в цих документах написано.

Національна асоціація адвокатів України також вказує на те, що держава не забезпечує гарантій збереження адвокатської таємниці, оскільки правоохоронці з метою уникнення процедури обшуку вдаються до негласних слідчих дій для прослуховування розмов адвоката з клієнтом. У адвокатів виникають труднощі зі встановленням незаконності цих дій, оскільки у відповідь на звернення правоохоронні органи посилаються на положення КПК, відповідно до якого особа, права якої були тимчасово обмежені, має бути повідомлена про цей факт протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій [3].

Стосовно подібних ситуацій ЄСПЛ наводить справу «Прутеану проти Румунії» від 3 лютого 2015 року, де встановлене порушення статті 8 Конвенції, оскільки втручання, на яке скаржився заявник, було непропорційним законній меті, яка переслідувалась, – встановити правду у зв'язку з кримінальним провадженням і запобігти беззаконню. Однак заявника було позбавлено ефективних засобів захисту, як того вимагає верховенство закону, і можливості обмежити вказане втручання. Суд, зокрема, нагадав, що перехоплення розмов між адвокатом та його клієнтом, безсумнівно, порушує професійну таємницю, що є основою довіри між адвокатом та його клієнтом.

Положення Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» зобов'язують адвоката подавати інформацію про вчинення злочинної діяльності щодо фінансування тероризму щодо свого клієнта, тобто розкривати адвокатську таємницю [4]. У цьому контексті варто вказати на позицію ЄСПЛ у справі «Мішо проти Франції» від 6 грудня 2012 року. За зверненням щодо невідповідності професійних правил, які зобов'язують адвокатів повідомляти орган фінансового контролю про кошти клієнтів, які, на їх думку, можуть бути отримані незаконним шляхом, наприклад, відмиванням, Європейський суд з прав людини констатував відсутність порушення Конвенції, оскільки професійна таємниця адвокатів не є абсолютною, а обов'язок повідомляти про підозру стосується лише діяльності, віддаленої від довіреної адвокатам місії захисту.

Як зазначає НААН, типовими порушеннями з боку правоохоронців під час проведення обшуку є такі: неповідомлення або

невчасне повідомлення Ради адвокатів регіону про проведення обшуку, що спричиняє несвоєчасне прибуття її представників; вихід за межі, визначені в ухвалі слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку та вилучення речей та документів, дозвіл на вилучення яких судом не надавався; приховування від слідчого судді факту проведення обшуку саме у адвоката з метою уникнення судового контролю.

У справі «Робатін проти Австрії» ЄСПЛ вкотре зазначив, що виїмка та перевірка всіх даних не має виходити за межі того, що було б необхідним для досягнення законної мети, тобто попередження злочину. Суд вказав, що судові органи не змогли навести достатньої аргументації для проведення всеосяжного обшуку всіх електронних даних адвокатського бюро, які стосувались не лише відносин між заявником та потерпілими від його можливих злочинів, а й спілкування з іншими клієнтами.

Згідно з п.п. 62, 63 Рішення «Головань проти України» ЄСПЛ визначив таке: «Відповідні гарантії, такі як присутність та дієва участь незалежного спостерігача, завжди повинні бути доступними під час обшуку офісу адвоката для забезпечення того, щоб матеріал, який захищається адвокатською таємницею, не був вилучений. При цьому такий спостерігач повинен мати обов'язкову юридичну кваліфікацію, щоб фактично брати участь у процесі. Крім того, він також повинен бути зв'язаний адвокатською таємницею, щоб гарантувати захист конфіденційного матеріалу та прав третіх осіб. Нарешті, спостерігач повинен бути наділений необхідними повноваженнями, щоб бути спроможним запобігти під час аналізу процесу будь-якому можливому втручання в адвокатську таємницю».

Практика участі незалежних спостерігачів (зокрема, членів Комітету захисту прав адвокатів) у складі Ради адвокатів Київської області свідчить про доволі часте ігнорування правоохоронними органами їхніх вимог про дотримання адвокатської таємниці та заяв про недопущення огляду і вилучення відповідних документів. Крім внесення зауважень та заперечень до протоколу обшуку, представник органу адвокатського самоврядування не наділений жодними іншими повноваженнями, в тому числі він не має права на оскарження неправомірних дій до слідчого судді [5].

Також з огляду на включення до порядку денного Верховної Ради України законопроекту № 1013 від 29.08.2019 «Про внесення змін до Конституції України», який має на меті скасувати запроваджену в 2016 році так

звану адвокатську монополію, та визначення його Президентом України як невідкладного вбачається доцільним проаналізувати практику ЄСПЛ з даного питання.

У справі «Загородній проти України» заявник скаржився на те, що національні органи незаконно відмовили йому у праві вільного вибору захисника, оскільки той мав повну вищу юридичну освіту та власну юридичну фірму, але не мав свідоцтва про зайняття адвокатською діяльністю. Отже, судовий розгляд у його справі був несправедливим на порушення пункту 1 та підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, у якому закріплене право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, обраного ним на власний розсуд. У своєму рішенні ЄСПЛ пов'язав наявність порушення права заявника на вільний вибір захисника зі зволіканням державних органів щодо деталізації в процесуальному законодавстві питання участі фахівців у галузі права на вільний вибір захисника, що призвело до порушення принципу юридичної визначеності. Водночас у п. 52 рішення Суд вказав, що право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, проте воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду. Особа, проти якої висунуті кримінальні обвинувачення, яка не бажає захищатись особисто, повинна бути в змозі скористатись юридичною допомогою за власним вибором. Проте це останнє право також не може вважатись абсолютним. Отже, національні суди можуть не прийняти вибір особи, коли існують відповідні та достатні підстави вважати, що того вимагають інтереси правосуддя [6].

У справі «Молдавська проти України» Суд відхилив скаргу заявниці, яка посилалась на те, що її представнику не було дозволено подавати касаційну скаргу з питань права і що таке обмеження не можна було передбачити під час спроби подати таку скаргу. Вона також стверджувала, що існує виняток з правила щодо представництва ліцензованим адвокатом, якщо справа була малозначною, але законодавство на момент оскарження не вказало, які справи слід вважати малозначними. Вона посилалась на пункт 1 статті 6 Конвенції, який передбачає таке: «Вирішуючи свої цивільні права та обов'язки <...> кожен має право на справедливий <...> розгляд справи <...> судом <...>».

У своєму рішенні Суд вказав: «Вимога про те, щоб апелянт був представлений кваліфікованим адвокатом перед судом касаційної інстанції, як, наприклад, вимога, що

застосовується в даній справі, не може розглядатися як така, що суперечить статті 6. Ця вимога чітко сумісна з особливостями статусу Верховного Суду як вищого суду, що розглядає апеляційні питання. Це загальна риса правових систем у низці держав-членів Ради Європи. Навіть більш широке обмеження вільного вибору захисника, що звужує його до ліцензованого адвоката перед усіма судами, саме собою не може підняти питання за статтею 6 Конвенції, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації. Однак таке обмеження права заявника повинне мати достатню підставу у внутрішньому законодавстві, щоб уникнути свавілля» [7].

З огляду на вказану позицію ми погоджуємося з таким твердженням О. Дроздової: «Запровадження Україною конституційних обмежень щодо представництва осіб у суді повністю узгоджується із статтею 6 («Право на справедливий суд») Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а скасування норми про здійснення виключно адвокатом (який має професійні права, обов'язки, гарантії діяльності та несе відповідальність) представництва іншої особи в суді може вплинути на обсяг дотримання гарантованого державою права кожного на професійну правничу допомогу» [8].

Висновки

Отже, фактичне втілення стандартів Європейського Суду з прав людини щодо адвокатської діяльності потребує не лише декларативного визнання його практики як джерела права, а й значного опрацювання як на рівні нормативного регулювання, так і в правозастосовній сфері.

На нашу думку, першочерговим кроком в ситуації, що склалась, має бути деталізація дискреційних повноважень правоохоронних органів з проведення негласних слідчих дій, зокрема щодо адвокатів, а також суворіший

контроль з боку слідчих суддів за процедурою обшуку в приміщеннях адвокатських об'єднань та бюро. Значним кроком в даній сфері також стане поява офіційних перекладів остаточних рішень, оскільки судові органи, попри обов'язок застосовувати практику Європейського суду, часто не мають можливості ознайомитись зі змістом таких рішень. Також вбачається, що законодавець повинен врахувати позицію ЄСПЛ щодо доцільності існування адвокатської монополії на представництво в суді.

Список використаних джерел:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/stru>.
2. Legal professional privilege. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Legal_professional_privilege_ENG.pdf.
3. Звіт НААН про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні. URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB\(1\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB(1).pdf).
4. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18/print>.
5. Островська М. Практика ЄСПЛ в контексті обшуків у адвокатів URL: <https://radako.com.ua/news/praktika-iespl-v-konteksti-obshukiv-u-advokativ>.
6. Загородній проти України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_739.
7. Молдавська проти України. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/b7ba50237b9eda679ab7_file.pdf.
8. Дроздова О. Скасування адвокатської монополії та право на правничу допомогу: чи зважить КС на зв'язок конституційних норм? URL: https://zib.com.ua/ua/139068-skasuvannya_advokatskoi_monopolii_ta_pravo_na_pravnicheu_dopo.html.

The article is devoted to the study of problems of implementation of the practice of the European Court of Human Rights on the standards of advocacy in Ukraine as a source of law. The state of observance of the requirements of the European Court of Human Rights for the protection of the lawyer's secret is analyzed by the judicial and law enforcement authorities, outlined in the analytical review of the Decisions of the Legal Profession concerning the protection of the rights of lawyers and guarantees of advocacy in intercepting communications, trespassing listening to the telephone lines of law firms, secret surveillance based on the data of the report of the National Bar Association of Ukraine on the violation of the rights of lawyers and ha attorney's fees for 2013–2018. The issue of violations of the ECtHR's requirements for the obligatory participation of an authorized observer in conducting the search procedure in the premises of a law firm, a bureau and strictly carrying it out to the extent necessary for the legitimate purpose of crime prevention is also being investigated. The author draws attention to the conformity of the legislative initiative to amend Article 131-2 of the Constitution of Ukraine regarding

the abolition of the lawyer's monopoly on representation in court in 2016, to the official position of the European Court of Human Rights, enshrined in the rulings of "Country against Ukraine" and "Moldavska v. Ukraine" on the expediency of restricting the free choice of defense counsel, which narrows it down to a licensed lawyer, in order to secure the interests of justice. On the basis of the conducted research, conclusions and proposals on enhancing the degree of conformity of the legal system of Ukraine with the standards of the European Court of Human Rights on advocacy and securing the right to a fair trial enshrined in paragraph 1 of Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms were formulated.

Key words: ECtHR standards, message interception, lawyer's secrecy, search, secret surveillance, lawyer's monopoly.