

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА В РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ

INTERNATIONAL LEGAL REGULATIONS ON THE PARTICIPATION OF A DEFENDER IN THE EXERCISE OF THE RIGHT TO PROTECTION

Жовтан О.В., аспірант
кафедри кримінального процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті здійснено аналіз розвитку інституту захисту крізь призму історичного досвіду в Україні. Зазначено про змістовну цінність міжнародно-правових документів та дієву політику України щодо їх імплементації. В ході проведеного дослідження було розглянуто окремі положення наступних міжнародно-правових документів: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Основні положення про роль адвокатів, Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною, Про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення, Про юридичну допомогу і консультації. Внаслідок чого були виділені вимоги, які покликані забезпечити ефективну процесуальну діяльність захисника.

Було встановлено, що міжнародно-правові документи, які були ратифіковані Україною містять наступні вимоги щодо участі захисника під час здійснення захисту у кримінальному провадженні: вимога до статусу захисника, рівня його компетенції, знань або досвіду; право особи самостійно, вільно, без впливу сторонніх осіб обрати собі захисника; встановлена гарантована можливість особи вільно спілкуватись із захисником необхідний для цього час; вимога щодо негайного залучення захисника особою, яка затримана або стосовно якої провадиться процесуальні дії; визначені випадки надання захисниками безоплатної правової допомоги; вимога організувати реалізацію компетентними державними органами можливості практичного надання захисниками безоплатної правової допомоги; визначені випадки обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні; заборона обмежень процесуальної діяльності захисника, різними засобами, в тому числі у зв'язку із наявністю кримінального провадження щодо нього.

Зазначені вимоги до захисника, що містяться в міжнародно-правових документах, ґрунтуються на багаторічних традиціях дотримання прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, а також наслідків правозастосовної практики у сфері кримінальної юстиції. Їх імплементація до системи національного кримінального процесуального законодавства не лише сприяє перейманню позитивного досвіду в сфері захисту прав людини, але і сприяє побудові людиноцентричної держави, що якісно відрізняє Україну від окремих сусідніх держав.

Ключові слова: кримінальне провадження, захисник, участь захисника, вимоги міжнародно-правових документів щодо участі захисника.

The article analyzes the development of the institution of defense through the prism of historical experience in Ukraine. It notes the substantive value of international legal documents and the effective policy of Ukraine regarding their implementation. In the course of the study, individual provisions of the following international legal documents were considered: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, International Covenant on Civil and Political Rights, Basic Provisions on the Role of Lawyers, On the Fulfillment of Duties and Obligations by Ukraine, On Effective Access to Law and Justice for the Poorest Population, On Legal Aid and Consultations. As a result, requirements were identified that are designed to ensure the effective procedural activities of the defense attorney. It was established that international legal documents ratified by Ukraine contain the following requirements regarding the participation of the defense attorney during the defense in criminal proceedings: a requirement for the status of the defense attorney, the level of his competence, knowledge or experience; the right of a person to independently, freely, without the influence of third parties, choose his defense attorney; the guaranteed possibility of a person to communicate freely with a defense attorney for the time necessary for this is established; the requirement for the immediate involvement of a defense attorney for a person who is detained or in respect of whom procedural actions are being taken; the cases of free legal aid provision by defense attorneys are specified; the requirement to organize the implementation by competent state bodies of the possibility of practical provision of free legal aid by defense attorneys; the cases of mandatory participation of a defense attorney in criminal proceedings are specified; the prohibition of restrictions on the procedural activities of a defense attorney by various means, including in connection with the presence of criminal proceedings against him.

The specified requirements for a defense attorney, contained in international legal documents, are based on long-standing traditions of respecting the rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen, as well as the consequences of law enforcement practice in the field of criminal justice. Their implementation into the system of national criminal procedural legislation not only contributes to the adoption of positive experience in the field of human rights protection, but also contributes to the construction of a human-centered state, which qualitatively distinguishes Ukraine from certain neighboring states.

Key words: criminal proceedings, defense counsel, participation of defense counsel, requirements of international legal documents regarding the participation of defense counsel.

Правове життя України в ХХ столітті, незважаючи на нормативне закріплення інституту захисту, характеризувалось формальним функціонуванням зазначеного інституту. Причина полягала в тоталітарності та авторитарності режимів, що існували на території України, завдання яких полягало у забезпеченні існування самодержавства, а потім становлення та розвитку комуністичного режимів. Саме для існування яких центральне місце в державному управлінні відводилось репресивним методам, метою яких було залякування населення, подолання ініціативи та можливого спротиву часто неефективній політиці. Реалізація репресивних методів виключала забезпечення прав людини і громадянина, а також забезпечувала швидке та жорстоке подолання будь-яких спротивів порушенню прав людини і громадянина. У зв'язку з чим інститут захисту в Україні у ХХ або не використовувався у кримінальному провадженні зовсім (сумнозвісні

«трійки» та «двійки») або ж був залежним від державних чи правоохоронних органів, що свідчило про фактичну неможливість повноцінної реалізації захисту в кримінальному судочинстві.

Паралельно із формальним розвитком інституту захисту в кримінальному провадженні, в демократичних країнах не тільки активно розвиваються права людини і громадянина, але і формується інститут захисту, який активно реалізує покладену на нього функцію. Внаслідок активної реалізації інституту захисту у правозастосованні відбувається подальший розвиток як інституту захисту, так і прав людини і громадянина. Для подальшого розповсюдження, обміну та вдосконалення наявних здобутків інституту захисту почали формуватися міжнародно-правові договори та інші документи, які встановлюють мінімальні вимоги до формування та функціонування як інституту захисту, так і інституту адвокатури, що покли-

кано сформувати ефективну систему для захисту прав людини і громадянина.

Із здобуттям незалежності Україна почала тривалий та непростий процес гармонізації вітчизняного законодавства у сфері дотримання прав людини і громадянина, впровадження існуючих стандартів права на захист, ратифікуючи міжнародні договори. Окрім імплементації міжнародних норм щодо права на захист, почався процес формування інфраструктури, яка сприяла б фактичній реалізації імplementованих норм щодо захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, в тому числі і в кримінальному провадженні.

Важливе місце у міжнародно-правових документах щодо захисту прав людини і громадянина, ратифікованих Україною, посідають норми щодо формування та регулювання права на захист у кримінальному провадженні та роль захисника в реалізації цього права. Дослідження яких сприятиме кращому розумінню міжнародних вимог до забезпечення діяльності захисника. Зважаючи на значну кількість міжнародних нормативно-правових актів та різні напрями питань щодо ролі захисника у реалізації права на захист, вбачаємо за необхідне, у нашому дослідженні, визначити вимоги, які висуваються міжнародно-правовими документами щодо участі захисника в кримінальному провадженні.

Одна з базових вимог, які ставляться до захисника в міжнародно-правових документах – це вимоги до його статусу, рівня його компетенції, знань або досвіду. Що зважаючи на складність кримінального провадження, наявність високоінтрузивних повноважень в окремих учасників кримінального провадження, а також види і розміри кримінальних покарань є цілком виправданим.

Так, пункт 5 резолюції Комітету міністрів Ради Європи № (78) 8 Про безоплатну правову допомогу та юридичні консультації, висуває до захисника в кримінальному провадженні вимогу наявності статусу адвоката: «правова допомога завжди має здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат відповідно до норм держави-члена» [9].

В свою чергу, Основні положення про роль адвокатів в пункті 6 передбачають, що захисник має бути не просто адвокатом, але має мати необхідну компетенцію та досвід для забезпечення ефективної допомоги: «будь-яка вищезазначена особа, яка не має адвоката, у випадках, коли інтереси правосуддя вимагають цього, повинна бути забезпечена допомогою адвоката, котрий має відповідну компетенцію та досвід ведення таких справ, щоб забезпечити їй ефективну допомогу без оплати з її боку, якщо у неї немає необхідних коштів» [6].

Отже, вимоги які ставляться до захисника міжнародно-правовими документами – це наявність статусу адвоката, наявність компетенції та досвіду участі в певній категорії справ. В свою чергу, для отримання статусу адвоката, міжнародні документи також встановлюють певні вимоги, оскільки від його якості підготовки залежить майбутнє особи. Так, В.С. Гончаренко зазначає, що «міжнародно-правові приписи зумовлюють встановлення на національних рівнях законодавчо регламентованих систем допуску до професії адвоката, які передбачають: 1) кваліфікаційні вимоги до осіб, що мають намір займатися адвокатською діяльністю, які ґрунтуються на критеріях освіти, практичного досвіду, «моральної чистоти»; 2) спеціальну підготовку кандидатів на здобуття статусу адвоката (навчання в спеціалізованих закладах, стажування тощо); 3) перевірку рівня професійної компетентності кандидата шляхом проведення кваліфікаційних іспитів; 4) надання особі офіційного статусу (професійного звання) адвоката з дотриманням формальних вимог процедурного характеру (ухвалення рішення компетентним органом, приведення до присяги, видання відповідного свідоцтва або ліцензії тощо)» [2, с. 123]. В цілому зазначені вимоги успішно імplementовані в національне законодавство, знайшли своє місце у законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ефективно реалізуються.

Наступна вимога, яка закріплена в міжнародно-правових документах, пов'язана із правом особи самостійно, вільно обрати захисника. Так, наприклад Міжнародний пакт про громадянські та політичні права у ст. 14 проголошує право кожної людини у разі звинувачення у скоєнні протиправної дії захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника [5]. В свою чергу, в Основних положеннях про роль адвокатів, у п. 1 та п. 5 відповідно вказується: «будь-яка людина в праві звернутися по допомогу до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту в усіх стадіях кримінальної процедури» [6], і «обов'язком урядів є забезпечення можливості кожному бути поінформованим компетентними владами про право одержати допомогу адвоката за його вибором при арешті, затриманні або поміщенні у тюрму, або обвинуваченні у кримінальному злочині» [6]. Також, у ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод йдеться, що кожен обвинувачений у вчиненні кримінального злочину має щонайменше такі права – захищати себе особисто або безпосередньо через юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд [3].

Можливість особи вільно обирати собі захисника пов'язана із намаганням дистанціюватись від існування сталої практики адміністративної залежності адвокатів від судової або правоохоронної системи, також знаннями особи особливостей вчиненого нею кримінального правопорушення, їх кількості, видів, а отже і розумінням нею необхідності обрання захисника, який має певну спеціалізацію або досвід роботи для здійснення ефективного захисту. Важливу роль для побудови ефективної стратегії захисту – є взаєморозуміння між особою та захисником, що можливо у випадку вільного вибору особою захисника.

В продовження можливості особі вільно обирати собі захисника, необхідно виділити ще одну вимогу, що передбачена у ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, стосовно права особи мати можливість при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення під час підготовки до свого захисту вільно спілкуватись із захисником: «мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватись з обраним самим ним захисником» [5].

Далі варто зазначити про вимогу, яка наявна в міжнародно-правових документах та пов'язана із моментом, коли має бути залучений захисник у кримінальному провадженні. Варто зазначити, що формальна вимога наявності захисника у кримінальному провадженні може бути нівельована його залученням під час оголошення вироку, саме тому для дієвості залучення захисника, він має бути допущений до особи, у найкоротший строк, з моменту виникнення в особи права на захист. Саме ця ідея і закріплена у п. 7 Основних положеннях про роль адвокатів: «уряди повинні забезпечити людині, підданій затриманню, арешту або поміщеній у тюрму з пред'явленням або без пред'явлення обвинувачення у вчиненні кримінального злочину, швидкий допуск до адвоката, у будь-якому випадку не пізніше ніж через 48 годин з моменту затримання або арешту» [6].

В свою чергу, Л.М. Лобойко, О.А. Банчук на основі дослідження відповідних міжнародних актів роблять висновок, що встановлення конкретного формалізованого строку допуску до адвоката є неможливим. Автори вказують, що фактичний строк доступу до адвоката має бути адекватним та відповідати ситуації затримання та обставинам кримінального провадження [4, с. 156]. О.О. Волобуєва, також вказує на вимушеності наявності «гнучкого» строку доступу затриманої особи до адвоката, який бере свій відлік з моменту фактичного затримання [1, с. 599].

Важливе місце в міжнародно-правових документах посідають вимоги щодо забезпечення державою можливості надання захисниками безоплатної правової допомоги, що сприяє доступу до професійного правового захисту у малозабезпечених верств населення. У п. 3 Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи «Про ефективний доступ до права

і правосуддя малозабезпечених верств населення», рекомендується урядам держав-членів сприяти ефективному доступу найбідніших верств населення до судів, зокрема: «а) поширенням надання безоплатної правової або інших форм допомоги на всі судові інстанції (цивільні, кримінальні, господарські, адміністративні, соціальні, тощо) та на всі змагальні або незмагальні процеси незалежно від того, в якій якості виступають відповідні особи; d) обмеженням обставин, за яких компетентні органи можуть відмовити в наданні безоплатної правової допомоги, переважно тими випадками, коли підставами для відмови є неприйнятність чи явно недостатня вірогідність виграву справи або коли надання безоплатної правової допомоги не є необхідним у інтересах правосуддя; e) спрощенням порядку надання безоплатної правової допомоги найбіднішим верствам населення і розглядом питання про негайне надання тимчасової правової допомоги за наявності такої можливості; f) розглядом питання про створення можливостей для недержавних організацій або добровільних організацій, які опікуються найбіднішими верствами населення, надавати допомогу в доступі до суду особам, котрі перебувають у такому залежному і нужденному становищі, що не можуть самі захистити себе; така допомога має стосуватися як провадження в національних судах, такі провадження в Європейських Комісії та Суді з прав людини та інших міжнародних судових інстанціях» [8].

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права у ст. 14 закріплює, що у випадку відсутності в обвинуваченого захисника, він має «бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника» [5]. В свою чергу, п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає право за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [3].

В міжнародно-правових документах, окрім декларування права особи на звернення за безкоштовним захистом її прав, передбачається також і вимога щодо забезпечення цього права компетентними органами, яка безпосередньо покладається на державу, яка має забезпечити функціонування відповідних структур: «кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується: b) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; c) забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються» [5].

Необхідно також виділити вимоги щодо обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні, які закріплені в міжнародно-правових документах. Серед випадків обов'язкової участі виділяють: затримання, арешт або

поміщення особи у тюрму: «затриманій, заарештованій або поміщеній в тюрму особі мають бути забезпечені необхідні умови, час і засоби для зустрічі або комунікацій й консультацій з адвокатом без зволікань, перешкод і цензури, з повною їх конфіденційністю. Такі консультації можуть бути в полі зору, проте, за межами чутності уповноважених посадових осіб» [6]. Вказані випадки покликані у складний для особи час – її тимчасової ізоляції, яка шокує негативно впливає на її оцінку та сприйняття подій, отримати професійну правничу допомогу, для уникнення можливих порушень прав осіб з початку кримінального провадження.

Доволі цікавим є заклик Парламентської асамблеї Ради Європи органам влади України, викладений у п. 13.12 Резолюції Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною № 1466 (2005) щодо можливості захисника, навіть за наявності кримінального провадження щодо нього здійснювати захист: «гарантувати захист проти свавільного або незаконного затримання; забезпечити неухильне дотримання правоохоронними органами, зокрема під час розслідування виборчих та корупційних порушень, принципів справедливого кримінального процесу у відповідності з міжнародними стандартами, у тому числі гарантувати всім затриманим швидкий та регулярний доступ до захисника і лікаря за їхнім вибором, забезпечити швидке повідомлення близьких про місце перебування затриманих; скасувати положення законодавства, що дозволяють прокуратурі заборонити адвокатам представляти своїх клієнтів у разі порушення проти адвоката кримінальної справи, як такі, що є несумісними зі стандартами Ради Європи; забезпечити, щоб офіційні особи у своїх публічних заявах дотримувались презумпції невинуватості» [7].

Отже, міжнародно-правові документи, що були ратифіковані Україною містять наступні вимоги щодо участі захисника під час здійснення захисту у кримінальному провадженні: вимога до статусу захисника, рівня його компетенції, знань або досвіду; право особи самостійно, вільно обрати собі захисника; гарантована можливість вільно спілкуватися із захисником необхідний для цього час; темпоральні вимоги залучення захисника; визначені випадки надання захисниками безоплатної правової допомоги; організація реалізації компетентними державними органами можливості надання захисниками безоплатної правової допомоги; випадки обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні; заборона обмежень процесуальної діяльності захисника, в тому числі у зв'язку із наявністю кримінального провадження щодо нього.

Зазначені вимоги до захисника, що містяться в міжнародно-правових документах, ґрунтуються на багаторічних традиціях дотримання прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, а також наслідків правозастосовної практики у відповідній сфері. Їх імплементація до системи національного кримінального процесуального законодавства не лише сприяє перейманню позитивного досвіду в сфері захисту прав людини, але і сприяє побудові людиноцентричної держави, що якісно відрізняє Україну від окремих сусідніх держав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волобуєва О.О. Окремі аспекти участі адвоката під час затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023, № 1. С. 596-599
2. Гончаренко В. С. Правовий статус іноземного адвоката в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2019. 256 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 04 листопада 1950 року, № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес : навч. посіб. Київ : Baitre, 2014. 280 с.
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : Пакт ООН, від 16 грудня 1966 року, № 995_043. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
6. Основні положення про роль адвокатів : Положення ООН від 01 серпня 1990 року, № 995-835. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text
7. Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною : Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи від 05 жовтня 2005 року, № 1466 (2005). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_611#Text
8. Про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення : Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи, від 08 січня 1994 року, № R (93) 1. URL: https://hclj.gov.ua/sites/default/files/field/r_93_1_1993_01_08.pdf
9. Про юридичну допомогу і консультації: резолюція Комітету Міністрів Ради Європи від 02.08.1978 № (78) 8. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132