

РОЗДІЛ 9 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.97/.99:340.113(477)

ПРОФЕСІЙНІ ПРАВА АДВОКАТА І ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

PROFESSIONAL RIGHTS OF A LAWYER AND GUARANTEES OF ADVOCACY IN THE STATES OF THE EUROPEAN UNION

Вільчик Т.Б.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті на основі аналізу законодавства ряду держав Європейського Союзу (Польща, Болгарія, Угорщина, країни Балтії) розглядаються питання правового регулювання, що забезпечують реалізацію і кримінальний правовий захист професійних прав адвоката на території держав, як молодих членів Європейського Союзу, так і країн, які є давніми його членами (Іспанія, Італія, Франція тощо). Аналізуються рішення Європейського Суду з прав людини. Автор формулює пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства, що регулює діяльність інституту адвокатури в Україні.

Ключові слова: інститут адвокатури, адвокат, адвокатська діяльність, професійні права адвоката, адвокатура країн Європейського Союзу.

В статье на основе анализа законодательства ряда государств Европейского Союза (Польша, Болгария, Венгрия, страны Балтии) рассматриваются вопросы правового регулирования, обеспечивающие реализацию и уголовную правовую защиту профессиональных прав адвоката на территории как молодых государств – членов Европейского Союза, так и стран, которые являются давними его членами (Испания, Италия, Франция и другие). Анализируются решения Европейского Суда по правам человека. Автор формулирует предложения, направленные на совершенствование законодательства, регулирующего деятельность института адвокатуры в Украине.

Ключевые слова: институт адвокатуры, адвокат, адвокатская деятельность, профессиональные права адвоката, адвокатура стран Европейского Союза.

In article on the basis of the analysis of the legislation of a number of the states of European Union (Poland, Bulgaria, Hungary, Baltic States) are considered questions of a legal regulation, ensuring realization and criminal legal protection of the professional rights of the advocate defender in the territory of countries - the youngest members of the European Union, as well as countries that are the oldest members (Spain, Italy, France and others). The decisions of the European Court of Human Rights are analyzed. The author formulates proposals, the right to improve legislation on the activities of the Institute of Advocacy in Ukraine.

Key words: Institute of Advocacy, lawyer, legal profession, professional rights of the advocate defender, advocacy of the countries of European Union.

Постановка проблеми. Вдосконалення засобів захисту прав людини є не лише невід'ємною складовою частиною загального процесу формування правової держави, але й загальною умовою визначення ступеню зрілості громадянського суспільства. У світлі проведення судово-правової реформи, частиною якої є реформування інституту адвокатури України, в тому числі необхідності приведення законодавства, що регулює його діяльність, у відповідність з європейським, представляє інтерес досвід країн-членів Європейського Союзу, які в недалекому минулому мали потенціал, порівнянний з українським, але більш ефективно його використали (Польща, Болгарія, Угорщина, країни Балтії), а також країн, які є найбільш давніми членами ЄС, з точки зору аналізу професійних прав адвоката та гарантій адвокатської діяльності.

Стан опрацювання проблеми. Дослідження професійних прав адвоката та гарантій адвокатської

діяльності репрезентовано в чисельних працях європейських науковців, серед яких чимало українських, зокрема, А. Бущенко, Д. Гудима, О. Дроздов, П. Рабінювич, В. Святоцька, С. Шевчук, О. Яновська та інші.

Метою статті є аналіз законодавства країн ЄС, що закріплює професійні права адвоката та гарантії адвокатської діяльності. Для досягнення мети дослідження поставлені наступні завдання: проаналізувати законодавство країн Європейського Союзу, що закріплює професійні права адвоката та гарантії адвокатської діяльності, та на цій основі сформулювати пропозиції для національного законодавця.

Виклад основного матеріалу. Професійні права адвокатів та гарантії адвокатської діяльності чітко визначені та захищаються: а) українським законодавством (включаючи Конституцію України, Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») та б) міжнародним законодавством, що

застосовне в Україні (в першу чергу, Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод, Рекомендацією (2000) 21 Комітету Міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів). Такий захист також регламентований актами Організації Об'єднаних Націй, Ради адвокатських і правових товариств Європи (CCBE), Міжнародної асоціації адвокатів тощо. Стаття 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняє втручатися в здійснення адвокатської діяльності, вимагати надання відомостей, що є адвокатською таємницею, вилучати документи, які пов'язані з адвокатською діяльністю, проводити обшуки в офісах адвокатів, без наявності чітко визначеного в рішенні суду переліку речей, документів, що планується виявити тощо. Втім, в Україні існують значні розбіжності між законодавством і практикою: адвокати постійно стикаються з численними перешкодами під час надання правової допомоги своїм клієнтам. Серед найтипівіших порушень прав і гарантій адвокатів виділяють, зокрема: 1) ненадання адвокатам доступу до своїх клієнтів; 2) порушення права на конфіденційне спілкування клієнта з адвокатом; 3) ненадання чи невчасне надання адвокату доступу до інформації, матеріалів справи (по суті, перешкоджання підготовці захисту); 4) проведення неправомірних обшуків в офісах адвокатів і вилучення документів, що становлять адвокатську таємницю; 5) зловживання притягненням до дисциплінарної відповідальності адвокатів та порушенням кримінальних справ проти адвокатів; 6) застосування «позасудових» заходів впливу на адвоката (у тому числі залякування, погроз, словесних образ, знищення майна, фізичних нападів, вбивства) тощо [1]. У цьому контексті уявляється доцільним розглянути досвід Європейських країн, у тому числі тих, що є молодими членами ЄС, так і країн, що мають тривалий досвід перебування в ньому. Почнемо з першої категорії.

Значну увагу питанням правової регламентації професійних прав адвоката в тексті спеціального нормативно-правового акта приділив законодавець **Болгарії**, який фактично зрівняв адвокатську діяльність з діяльністю суддів і до того ж надав адвокатам право завіряти копії документів і право ініціювати дисциплінарне переслідування порушників його професійних прав. Так, відповідно до Закону Болгарії «Про юридичну допомогу» 2004 р. [2] адвокат користується рівною повагою із суддями, і з ним здійснюється така ж взаємодія, як між суддею і юрисдикційними, адміністративними та іншими органами країни (ч. 1 ст. 10). Якщо адвоката не виявлена необхідна повага, і він не отримав співпраці в процесі виконання своїх обов'язків, Рада адвокатів за своєю ініціативою або за запитом цього адвоката повинна уповноважити одного зі своїх членів розслідувати відповідний випадок разом із представником судового чи адміністративного органу, призначеним відповідальною особою останнього. У ст. 11 Закону закріплено, що якщо Рада адвокатів за результатами розслідування встановлює, що мала місце неправомірне поведінка по відно-

шенню до адвоката, то вона дає рекомендацію для ініціювання дисциплінарного провадження щодо судді, прокурора або про накладення дисциплінарного покарання на державного службовця відповідного адміністративного органу. Згідно з ч. 2 ст. 11 Закону накладення дисциплінарної санкції не перешкоджає адвокату вимагати компенсації в ході встановленої процедури судочинства. Таким чином, у Болгарії передбачається процедура дисциплінарного переслідування посадових осіб, які порушують професійні права адвокатів, а також спеціальний судовий порядок захисту їхніх професійних прав.

Закон Болгарії «Про адвокатів» передбачає і ряд професійних прав адвоката, зокрема право мати безперешкодний доступ і можливість отримання довідок про які-небудь події, що стосуються справи, а також право вимагання документів та отримання інформації в пріоритетному порядку від суддів юрисдикційних органів, органів попереднього розслідування, адміністративних та інших органів країни (ст. 12). Згідно зі ст. 17 Закону Болгарії «Про адвокатів» документи адвоката і його справи є недоторканими і не можуть бути піддані вивченню або конфіскації, а кореспонденція між адвокатом і його клієнтом, яка також є недоторканою, не повинна піддаватися вивченню і використовуватися як докази. Відповідно до ст. 37 вказаного Закону, якщо адвокат надав юридичну допомогу по конкретній справі некомпетентно або несумлінно, він не отримує винагороди у цій справі, незалежно від прийняття інших санкцій [3, с. 375]. Однак, незважаючи на досить детальну процесуальну регламентацію професійних прав адвоката, Кримінальний кодекс Болгарії не передбачає відповідальність за перешкоджання діяльності адвоката-захисника. Цей недолік деяким чином компенсується процедурою дисциплінарного впливу, встановленою у статтях 10–11 Закону «Про адвокатів» [4].

Відповідно до **польського** законодавства у випадках, які не вимагають обов'язкового тримання особи під вартою, поліція не зобов'язана інформувати підозрюваних про їхнє право на юридичну допомогу і роз'яснення цього права не входить до письмового листа прав, який надається підозрюваному. Тому поліція, як правило, не забезпечує ніякої допомоги та не здійснює роз'яснень про те, як можна її отримати. Прокурор також не зобов'язаний у всіх випадках інформувати людину про її право на отримання правової допомоги. Навіть якщо прокурор просить суд призначити адвоката на ранній стадії процесу, призначення відбувається тільки після першого засідання суду, який приймає рішення про попереднє ув'язнення. Це відбувається протягом 72 годин після арешту. Як наслідок, більшість людей, які заарештовані або затримані, залишаються без правової допомоги адвоката в цьому вирішальному етапі кримінального судочинства. Відсутність реалізації права на юридичну допомогу під час стадії розслідування і допитів у поліції піддавалася критиці з боку Комітету з попередження тортур (ЄКПТ). Крім того, законодавством Польщі не гарантується конфіденційність стосунків між адвокатами та клієнтами,

оскільки *arresting officer* в особливих обставинах може залишити за собою право бути присутнім при консультаціях з адвокатом. У деяких «обґрунтованих випадках» прокурори можуть контролювати консультації адвоката з клієнтом без судового розгляду цього рішення [5].

Аналіз законодавства *Румунії* дозволяє дійти висновку про наявність дворівневої системи професійних прав адвоката-захисника і при цьому про існування деякої фрагментарності в регламентації цих прав: у ст. 6 Закону «Про адвокатуру» передбачено, що будь-який адвокат має право укладати угоди про співробітництво з експертами та іншими фахівцями. Відповідно до ст. 33 Закону з метою забезпечення таємниці актів і професійного характеру діяльності адвокатів житло або робоче приміщення адвокатів вважається недоторканим. Обшук у будинку або офісі адвоката не може бути проведений без отриманого прокурором спеціально для цієї мети ордеру окружного суду. У ч. 2 ст. 33 вказується, що не можуть бути прослухані і зафіксовані за допомогою технічних засобів телефонні розмови адвоката, пов'язані з його професійною діяльністю, а ст. 34 Закону закріплює, що контакти між адвокатом і його клієнтом не можуть бути заборонені або прямо чи опосередковано контролюватися державними органами.

У ст. 37 Закону Румунії «Про адвокатуру» наголошується, що адвокат перебуває під захистом закону і не може піддаватися образам, наклепу або погрозам у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Вказані діяння караються позбавленням волі на строк від трьох місяців до двох років або штрафом. Вчинення насильства щодо адвокатів карається позбавленням волі на строк від шести місяців до трьох років. Кримінальні справи за вищевказаними фактами порушуються тільки за скаргою потерпілих. Разом з тим аналіз профільного Закону Румунії, присвяченого адвокатській діяльності, призводить до висновку, що професійні права адвоката-захисника в повному обсязі не закріплюються. Крім того, як впливає з аналізу тексту КПК Румунії, вони і в його нормах роботи лише в загальному вигляді. Так, відповідно до ст. 32 КПК, адвокат-захисник має ті ж права, що і підозрюваний (обвинувачений), за винятком прав, наданих особисто йому. Згідно зі ст. 81 КПК, підозрюваний або обвинувачений, а також і адвокат-захисник має право брати участь у доведенні, пропонувати, досліджувати докази, робити висновки за результатом дослідження доказів, знайомитися з матеріалами справ, реалізовувати інші права, передбачені законом [6, с. 62].

На практиці підозрювані рідко мають ефективний доступ до правової допомоги адвоката під час етапу досудового розслідування в *Угорщині*, а деякі з них навіть не знають про таке право на даному етапі. Так, дослідження, проведені Угорським Гельсінським комітетом у 2011 р., виявили, що тільки 16% підозрюваних був наданий адвокат на першому допиті. Адвокати часто не мають будь-якого контакту зі своїми клієнтами до першого судового слухання. Навіть у випадках обов'язкового захисту адвокати

часто не відвідують поліцейські допити, оскільки обов'язковий захист не вимагає фактичної присутності адвоката на стадії розслідування. Крім того, якщо поліція і повідомляє адвоката, вона не повинна чекати його прибуття до допиту підозрюваних [7].

Аналіз норм законодавства *країн Балтії* дозволяє виділити такі позитивні риси, що стосуються законодавчої регламентації професійних прав адвоката та їх забезпечення. Так, законодавство *Литви* характеризується наявністю правових норм, що забезпечують підвищену кримінально-правову охорону адвоката як особи, що виконує публічно-правову функцію і бере участь у процесі відправлення правосуддя. Обґрунтованою видається думка литовського законодавця про встановлення кримінальної відповідальності за перешкоджання діяльності адвоката [8]. Важливим з точки зору забезпечення збереження адвокатської таємниці, на нашу думку, є існування в законодавстві Литви заборони отримувати в будь-який спосіб та з будь-яких джерел інформацію, що становить адвокатську таємницю. Так, слід визнати продуктивним досвід у частині встановлення заборони на вилучення матеріалів адвокатського дос'є і використання як доказів будь-якої інформації, пов'язаної із зустріччю між адвокатом і його клієнтом.

У цілому ряді положень КПК *Естонії* передбачені права адвоката під час призначення й проведення експертизи. Так, відповідно до ст. 97 КПК адвокат-захисник має право заявити відвід експерту, а згідно зі ст. 105 КПК особа, яка здійснює провадження у справі, не має права відмовитися від призначення і проведення експертизи, яку вимагає адвокат, якщо факти, для встановлення яких він вимагає призначити експертизу, можуть бути важливими для судового рішення в кримінальній справі [9]. Представляє інтерес право адвоката на обробку отриманих на підставі договору чи закону персональних даних інших осіб, які не є клієнтами, в тому числі персональних даних делікатного характеру, без згоди цих осіб, якщо це необхідно для надання юридичної допомоги.

Щодо кримінально-правових заходів забезпечення невторчання в законну діяльність адвокатів у другій категорії країн – членів ЄС, що є найбільш давніми його членами, то слід зазначити, що в багатьох з них передбачена відповідальність за застосування насильства або загрозу його застосування в цілях перешкоджання законної діяльності учасника правосуддя, включаючи адвоката, або зміни його процесуальної позиції (статті 464 Кримінального кодексу *Іспанії* [10], ст. 434-8 Кримінального кодексу *Франції* [11], ст. 10 глави 17 Кримінального кодексу *Швеції* [12]). Кримінальний кодекс *Норвегії* [13] хоча і не містить окремого структурного елемента (глави, розділу і т. п.), спеціально присвяченого злочинам проти правосуддя, але § 132-а передбачає відповідальність за примус учасника правосуддя шляхом загроз, шкідництва або іншої неправомірної поведінки до здійснення або невиконання дії, роботи або послуги у зв'язку з кримінальною або цивільною справою. Згідно з п. d) ч. 2 § 132-а учасником правосуддя визнається захисник, представник потерпілого

і законний представник. Таким чином, кримінальним законодавством великої кількості зарубіжних держав ЄС адвокат, що бере участь у розслідуванні й розгляді кримінальних, цивільних та інших справ, охороняється від неправомірної дії, спрямованої на перешкодження його законній діяльності. Аналогічні норми містяться і в чинному Кримінальному кодексі України (ст. ст. 374, 400) [14].

Зупинимось на розгляді законодавства Італії, яке встановлює гарантії забезпечення неможливості притягнення адвоката до відповідальності за виконання професійної діяльності. Так, відповідно до ст. 598 КК Італії не переслідуються в кримінальному порядку викладені в письмових документах або виступах заяви і твердження, представлені адвокатами в ході розглядів справ у судах або адміністративних органах. Згідно зі ст. 13 Декрету від 27.11.1933 р. № 1578 адвокати Італії не можуть бути примушені давати свідчення про те, що їм було довірено або про що вони дізналися під час професійної діяльності. Особлива увага в законодавстві Італії приділяється і питанням забезпечення конфіденційності спілкування адвоката і його підзахисного, проте ці положення передбачені не в законодавстві про адвокатуру, а в нормах КПК: згідно з ч. 5 ст. 103 КПК не дозволяється прослуховування і перехоплення розмов захисників, їхніх технічних і допоміжних консультантів та їхніх клієнтів. У ч. 6 ст. 103 КПК вказується, що заборонене вилучення і будь-яка форма контролю кореспонденції між адвокатом і його підзахисним, за винятком випадків, коли є реальна підстава вважати, що листування є злочинним. До того ж у ч. 7 ст. 103 КПК встановлено: якщо результати обшуків, вилучень, перехоплення розмови і повідомлень виконані з порушенням вказаних положень, вони не можуть використовуватися як докази.

Згідно зі ст. 103 КПК Італії обшук в офісі адвокатів дозволяється тільки в тому випадку, якщо вони самі або інші люди, які постійно працюють у відповідному офісі, обвинувачуються в злочині, або у випадках, коли необхідно відшукати матеріальні сліди або предмети злочинів, спеціально визначені в ордері. Матеріали або документи, необхідні для захисту, не підлягають вилученню, якщо вони не є предметами злочину. Обшук і вилучення можуть бути проведені за судовим рішенням, отриманим за згодою Міністерства юстиції, у присутності керівника адвокатського об'єднання [15].

У контексті викладеного вище порівняльно-правового аналізу пропонуємо: п. 3) ч. 1 ст. 23 Закону викласти наступним чином: «Процесуальні дії щодо адвоката проводяться з належним урахуванням судовими та правоохоронними органами положень Європейської конвенції з прав людини та основних свобод і відповідної практики Європейського суду з прав людини. Проведення стосовно адвоката оперативних-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України або його заступників»; прирівняти статус адвоката до статусу судді в частині кримінально-правової охорони його професійних прав та особливостей його притягнення до відповідальності (за прикладом законодавства Болгарії) та закріпити правові норми, що забезпечують підвищену кримінально-правову охорону адвоката як особи, що виконує публічно-правову функцію і бере участь у процесі відправлення правосуддя (за прикладом законодавства Литви).

Висновки. До основних позитивних тенденцій, виявлених у ході аналізу законодавства країн Європейського Союзу, що регулює діяльність адвокатури, слід віднести: наявність правових норм, що забезпечують підвищену кримінально-правову охорону адвоката як особи, що виконує публічно-правову функцію і бере участь у процесі відправлення правосуддя (Литва); прирівнювання статусу адвоката до статусу судді в частині кримінально-правової охорони його професійних прав та особливостей його притягнення до відповідальності (Болгарія); встановлення процедури дисциплінарного переслідування посадових осіб, які порушують професійні права адвокатів, а також спеціальний судовий порядок захисту їхніх професійних прав (Болгарія); встановлення кримінальної відповідальності за протиправне втручання або перешкодження професійній діяльності адвоката-захисника (Румунія, Литва, Іспанія, Швеція, Франція, Норвегія). Вважаємо, що як ці, так й інші важливі положення законодавства країн Європейського Союзу можуть бути враховані національним законодавцем з метою подальшої оптимізації правового регулювання організації та діяльності інституту адвокатури України, дотримання професійних прав адвоката та гарантій адвокатської діяльності у світлі необхідності гармонізації національного законодавства, що регулює діяльність адвокатури, із законодавством країн Європейського Союзу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Захист прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності: заключення та рекомендації. URL: http://www.justicereformukraine.eu/wp-content/uploads/2016/06/ProtectingAdvocates-Memo_FINAL_ukr.pdf
2. Закон о юридической помощи в Болгарии от 21 сентября 2005 г. / Висш Адвокатски Съвет. URL: <http://www.vas.bg/Documents/ZPP.pdf>
3. Бесплатная юридическая помощь: модель взаимодействия государства и гражданского общества (зарубежный и российский опыт): сб. докл. М.: Акварель, 2011. 375 с.
4. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11; Рос. ун-т дружбы народов. М., 2014. 461 с.
5. Legal Aid in Poland / Open Society Foundations. URL: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/eu-legal-aid-poland-20150427.pdf>
6. Рагулин А.В. Регламентация профессиональных прав адвоката-защитника, обеспечение их реализации и охраны по законодательству государств Восточной Европы. Евразийская адвокатура. 2012. № 1 (1). С. 61–69.

7. Legal Aid in Hungary / Open Society Foundations. URL: [https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/eu – legal – aid – hungary – 20150427.pdf](https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/eu-legal-aid-hungary-20150427.pdf)
8. Закон Литовской Республики «Об адвокатуре», принятый Верховным Советом Литовской Республики 18.03.2004 г. URL: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=300297&p_query=advocate&p_tr2=2
9. CEPEJ Report on "European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice. URL: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf
10. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. 218 с.
11. Уголовный кодекс Франции / науч. ред.: Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова; пер. Н. Е. Крыловой. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. 650 с.
12. Уголовный кодекс Швеции / науч. ред.: Н.Ф. Кузнецова, С.С. Беляев; пер. С.С. Беляева. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. 320 с.
13. Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. Ю.В. Голик; пер. А.В. Жмени. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. 375 с.
14. Кримінальний кодекс України від 18.04.2018 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/2341-14>
15. Legal in Italy / Open Society Foundations. URL: [https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/eu–legal–aid–italy–20150427.pdf](https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/eu-legal-aid-italy-20150427.pdf) (date of treatment: 30.04.2018).