



Марк Сегал,
провідний експерт Проекту
ЄС «Підтримка реформ у
сфері юстиції в Україні»

ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ТА ДЕКЛАРАЦІЯ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Багато питань, порушених у Декларації щодо захисту прав людини у кримінальному провадженні, пов'язані з проблемами професійної етики. Це природно. У країні, яка поважає верховенство права, усі види діяльності представників правничих професій регулюються кодексами етики (кодексами професійної поведінки). Якщо загальні вимоги поведінки учасників процесу можуть бути закріплені в законах і підзаконних нормативно-правових актах, їх більш детальні аспекти доречно визначати в кодексах професійної поведінки, які можна регулярно оновлювати. Крім того, кодекси професійної поведінки дозволяють суддям, прокурорам і адвокатам відігравати важливу роль у самостійному визначенні власних етичних принципів поведінки. Це відповідає кращим міжнародним практикам та принципам професійного самоврядування та самоуправління.

Коли кодекси етики є ґрунтовними, коли їх дотримуються, а також послідовно і прозоро застосовують, вони стають тими рамками, за межі яких правники виходити не можуть і які містять цінні настанови щодо того, як виконувати свої професійні обов'язки. Це дає правникам змогу ефективно служити правовій системі, інтересам суспільства та (у випадку адвокатів) своїм клієнтам.

Правила адвокатської етики необхідно деталізувати шляхом розроблення практичного коментаря, який слугуватиме практичним посібником, що визначає основу професійної діяльності адвоката відповідно до принципів незалежності, верховенства права, рівності та змагальності сторін, вимог національного законодавства та кращих міжнародних практик (Декларація щодо захисту прав людини у кримінальному провадженні, п. 3.28).

Якщо кодекси етики мають занадто загальний характер, застосовуються непослідовно або використовуються з метою маніпулювання, правники не можуть виконувати свої обов'язки відповідно до кращих практик. Це унеможливує реалізацію принципу верховенства права й засад захисту прав людини та може спричинити порушення конституційних і законодавчих вимог.

У цьому світлі важливо підкреслити, що кодекси професійної етики мають бути «живими» документами, які розвиваються, які застосовують на щоденній

основі. Оцінку актуальним питанням етики повинні надавати відповідні комітети, а їхні висновки, зроблені після врахування думки кожного члена комітету, мають регулярно й всеосяжно поширюватися. Крім того, етичні питання повинні стати одним з пріоритетних напрямів у системі підвищення професійної кваліфікації. Рішення дисциплінарних органів мають перебувати у відкритому доступі.

Кожен правник повинен піклуватися про етичні стандарти своєї професії в цілому!

Конституція України та Кримінальний процесуальний кодекс України встановлюють принцип змагальності процесу в кримінальному провадженні, рівності сторін обвинувачення та захисту. Вони також забезпечують захист осно-

вних прав людини в кримінальних справах. Це відповідає Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Принципи, закріплені в цих законодавчих актах, повинні ретельно й послідовно застосовуватись через дотримання вимог кодексів професійної етики суддів, прокурорів та адвокатів в Україні. Це стане початком довгого шляху до вирішення проблем, порушених у Декларації, і гарантією професійної діяльності адвокатів та прав їхніх клієнтів.

«Правосуддя має не лише чинитися, також має бути видно, що воно чиниться»

Цей принцип є основоположною характеристикою демократичних держав, де панує верховенство права та існує прозорість системи правосуддя, його втілення засвідчує, що суди та система правосуддя справді належать народу.

У кримінальному судочинстві держава виступає від імені народу. Відповідно, люди мають майже абсолютне право знати та спостерігати за тим, що робиться від їхнього імені. Лише у виняткових випадках, які мають бути роз'яснені та обґрунтовані суддею письмово, громадськості може бути відмовлено у праві перебувати в залі судового засідання під час судового розгляду.

В питанні відкритості правосуддя необхідна абсолютна ясність — про що йде мова, а про що — ні. Мова не йде про питання безпеки, право та обов'язок співробітників судової міліції застосовувати на вході до приміщень суду «аеропортові» заходи безпеки для захисту працівників суду та відвідувачів. Мова йде про право мирних громадян 1) увійти в приміщення суду та 2) увійти до залів судових засідань, щоб бути присутніми під час розгляду справ.

На жаль, в Україні між цими двома правами іноді існує різниця. Я неодноразово відвідував українські суди і, потрапивши до приміщення суду, отримував відмову в доступі до зали судових засідань. В одному

випадку я намагався потрапити на слухання у справі групи обвинувачених. Охоронець відмовив мені у дозволі зайти до зали суду, допоки не увійшли судді. Потім, коли я намагався увійти до зали суду безпосередньо за суддями, охоронець фізично перегородив мені дорогу і сказав, що ніхто не має права заходити до зали судових засідань після суддів. Безперечно, судді повинні мати право відмовити громадськості в доступі до особливих категорій кримінальних справ, як-от справи, пов'язані з національною безпекою або щодо неповнолітніх, після виконання встановлених процедур. Однак співробітники охорони не повинні мати можливість застосовувати свавільні правила, за яких **відвідувачі не можуть увійти ні перед суддями, ні після них.**

Деколи право громадськості бути присутньою під час судового розгляду обмежується фактом проведення судового розгляду у кабінеті судді. Неприпустимо, щоб обмеження в доступності залів судових

У кожному випадку здійснення судового розгляду має відбуватися відкрито для громадськості та ЗМІ. Залучення громадськості до судового розгляду повинно заохочуватись. Винятки можуть мати місце лише у визначених законом випадках та повинні бути вмотивовані в ухвалі суду і роз'яснені. Судовий розгляд повинен бути повністю відкритим для представників громадських та міжнародних організацій (окрім визначених законом випадків) (Декларація щодо захисту прав людини у кримінальному провадженні, п.п. 5.4, 5.5).

засідань слугувало перешкодою громадянам користуватися своїми конституційними правами. Точно так само не може бути ніяких штучних або довільних обмежень за видом справи, що слухається.

Питання позапроцесуального спілкування суддів із учасниками процесу: чому це важливо?

Відповідно до українського законодавства та міжнародних стандартів п. 1.6 Декларації щодо захисту прав людини у кримінальному провадженні закликає суддів уникати *будь-якої форми* односторонньої комунікації зі стороною обвинувачення або захисту за відсутності іншої сторони. Крім того, адвокати дотримуються думки, що судді повинні уникати *будь-якого прояву* позапроцесуального спілкування в цьому відношенні. Чому обидва цих пункти є важливими? У чому різниця?

Зрозуміло, якщо судді і прокурори обговорюють справу за відсутності адвоката, це порушує принципи судової незалежності, належної правової процедури та рівності сторони обвинувачення та захисту. Але давайте припустимо, що суддя і прокурор зустрічаються в кабінеті судді і розмовляють про футбол і погоду. Чи є це неетичним?

Найпростішою та найочевиднішою відповіддю є те, що розмови, які не мають нічого спільного з правосуддям або конкретним кримінальним провадженням, ніяк не порушують права адвокатів і їхніх клієнтів.

Утім, це не так. З метою підтримання **найвищих етичних стандартів** судді, прокурори та адвокати повинні йти далі, аніж просто «не порушувати

Судді зобов'язані уникати позапроцесуального спілкування із стороною обвинувачення або захисту за відсутності іншої сторони. Судді повинні утримуватися від будь-яких дій та поведінки, які могли б поставити під сумнів їх незалежність та неупередженість (Декларація щодо захисту прав людини у кримінальному провадженні, п. 1.5).

У деяких випадках судді вимагали від присутніх назвати себе та пояснити причину своєї присутності. Оскільки присутність громадськості на засіданнях стає більш звичайною справою, сподіваюся, в майбутньому цього робити буде не потрібно.

В національному законодавстві України та міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, закріплено принцип верховенства права та основні принципи прозорого судочинства. Ці гарантії уповноважують громадян реалізовувати свої права на участь у судових засіданнях та в системі правосуддя. Громадськість повинна мати повний доступ до широкого кола інформації через засоби масової інформації, речників (судів, прокурорів та адвокатів), професійні асоціації, організації громадянського суспільства, навчальні заклади і навіть фільми.

На закінчення необхідно відзначити, що судові засідання мають проводитися відкрито, і всі «гравці» повинні діяти відповідно до етичних принципів і норм професійної поведінки, знаючи, що за ними постійно спостерігають. Прозорість забезпечує виконання суддями своїх функцій професійно та зменшує ризики проявів корупції. А відкриті судові засідання гарантують фактичне відправлення суддями правосуддя та захист прав людини.

закон». Вони повинні уникати власне *прояву* неналежної поведінки. Якщо люди бачать, як судді й прокурори ведуть приватні розмови, вони можуть небезпідставно припустити, що відбувається щось таке, що насправді відбуватися не повинно.

Коли судді, прокурори або адвокати дозволяють собі неналежну поведінку, вони підривають авторитет та добросовісність своєї професії та системи юстиції в цілому. В Україні сформувалося переконання, що система кримінального правосуддя має обвинувальний ухил. Якщо це переконання ще підсилюється поведінкою, то така поведінка є неприпустимою.

Іншими словами, заподіяння шкоди іміджу системи юстиції в очах людей є порушенням стандартів етики, навіть якщо в цілому поведінка не є сама по собі незаконною. Цей принцип повинен застосовуватися до всіх стандартів етики, висвітлених у Декларації щодо захисту прав людини у кримінальному провадженні.

Лише тоді, коли суддям, прокурорам та адвокатам вдасться уникати як неналежної поведінки, так і *проявів* неналежної поведінки, система юстиції в Україні здобуде повагу суспільства та зможе справді захищати права людини.

Марк Сегал,
Міріяна Візентін

ЗАХИСТ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПОГЛЯД

Верховенство права, належна правова процедура та захист прав обвинувачуваних у кримінальному провадженні залежать від того, наскільки адвокати мають можливість успішно виконувати свої обов'язки.

Гарантії, які надаються адвокатам як представникам інтересів своїх клієнтів, закріплюються в конституціях, кримінально-процесуальних та кримінальних кодексах, законах і підзаконних актах, правилах професійної поведінки. Вони також прописані і в міжнародних конвенціях та рішеннях міжнародних судів і є або обов'язковими до виконання (включені в національне законодавство), або належать до категорії кращої практики. Найкращим прикладом є Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ), яка разом із рішеннями Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) є частиною національного законодавства держав – членів Ради Європи.

Залежно від того, в яких умовах працюють адвокати, країни можуть бути поділені на **три великі категорії**.

1. Країни, які встановлюють міцне правове підґрунтя щодо захисту адвокатської діяльності і зазвичай поважають їхні права і професійні гарантії адвокатів на практиці.

2. Країни, які встановлюють досить міцне правове підґрунтя щодо захисту адвокатської діяльності і повністю чи частково поважають права і професійні гарантії адвокатів на практиці.

3. Країни, які не встановлюють міцного правового підґрунтя щодо захисту адвокатської діяльності та/або не поважають права і професійні гарантії адвокатів на практиці.

Слід зазначити, що всі держави у світі можуть підвищити свій рівень дотримання прав людини у кримінальному провадженні завдяки самому лише кращому захисту прав адвокатів та гарантії адвокатської діяльності як на законодавчому рівні, так і на практиці. З одного боку – це процес, з іншого – бажаний результат. З огляду на це необхідно постійно проявляти наполегливість і вживати заходів для покращення ситуації. Утім, на жаль, багато держав на власний розсуд встановлюють для адвокатів обмеження з метою здійснення контролю та підтримання авторитарних режимів.

У країнах, які перебувають на етапі переходу до демократичного політичного устрою та верховенства права, переважають певні категорії порушень професійних прав адвокатів та гарантії адвокатської діяльності. Специфіка порушень варіюється залежно від країни, проте важливо виявляти випадки порушення і систематично й масово повідомляти про них. Тільки так можна досягти сталого прогресу.

Найпоширенішими є такі порушення:

Ненадання адвокату фізичного доступу до клієнта. Це є порушенням статті 6 § 3(с) ЄКПЛ, відповідно до якої встановлюється право на «практичну й ефективну» правову допомогу, що включає в себе право адвокатів і їхніх клієнтів зустрічатися віч-навіч у будь-який час, коли це необхідно; обмеження можуть встановлюватися лише з міркувань безпеки. Наприклад, скляна перешкода від стелі до підлоги, встановлена між клієнтом і адвокатом, була розцінена ЄСПЛ як порушення статті 6 у справі *Чеботарі проти Молдови (Cebotari v. Moldova)*. Вимоги щодо попереднього дозволу на зустріч або необґрунтовані обмеження зустрічей зазвичай ЄСПЛ відкидаються.

Порушення конфіденційності комунікації між адвокатом та клієнтом. Це є порушенням статті 6 § 3(с) ЄКПЛ та Рекомендації (2000) 21 Комітету Міністрів Ради Європи до держав-членів щодо свободи здійснення адвокатської діяльності. Регулярний контроль за кореспонденцією (Доменічіні) та періодичне прослуховування телефонних розмов (*Загарія проти Італії / Zagaria v. Italy та Сахновський проти Росії / Sakhnovskiy v. Russia*) ЄСПЛ зазвичай відкидає. Телефонні розмови між адвокатами та клієнтом апріорі вважаються конфіденційними. Отже, якщо адвокат не обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, прокурор не вправі встановити прослуховування телефонних розмов адвоката, а після цього здійснювати розмежування конфіденційної інформації і не конфіденційної (*Копп проти Швейцарії / Kopp v. Switzerland*). Однак можна залучити представника адвокатської асоціації для прослуховування змісту телефонних розмов адвоката, якого підозрюють у вчиненні правопорушення, на предмет наявності відповідної інформації (*Аальмес проти Нідерландів / Aalmoes v. The Netherlands*).

Ненадання належного доступу до матеріалів справи та свідків. Коли адвокатам і обвинувачуваним відмовляють у доступі до матеріалів справи, доказів і не надають можливості опитати свідків (які дають свідчення по обставинах справи) та експертів, це означає, що до сторони захисту ставляться упереджено. Крім того, створення затримок і перешкод може справляти такий самий негативний вплив, як і відмова в доступі, тому що докази і показання свідків можуть залежати від часового контексту і, відповідно, ненадання достатнього часу для підготовки лінії захисту також розглядається як прояв упередженості. ЄСПЛ регулярно виносить рішення, в яких зазначає, що належний і справедливий доступ до матеріалів справи і свідків є вкрай важливим для сторони захисту (див. справи *Роу проти Сполученого Королівства / Row v. United Kingdom* і *Овсянніков проти Естонії / Ovsjannikov v. Estonia*).

Несанкціонований обшук приміщень, огляд комп'ютерних файлів, які належать адвокату, тощо. Такі обшуки повинні завжди бути належним чином санкціоновані (зазвичай органами судової влади), до певної міри обмежені в предметі обшуку, проводитися з обережністю і з урахуванням розумних обмежень (таких, як судовий нагляд). У Нідерландах Президент Асоціації адвокатів має бути допущений до участі в обшуку так само, як і слідчий суддя. ЄСПЛ неодноразово виявляв випадки порушення цих стандартів (див. *Ремен Шміт проти Люксембургу / Roemen Schmit v. Luxembourg* та *Саллінен проти Фінляндії / Sallinen v. Finland*). До того ж процедури повинні бути прозорими та публічними (*Лібєрті проти Сполученого Королівства / Liberty v. United Kingdom*).

Погрози відкриття або відкриття кримінальної справи проти адвоката. Таке порушення прав адвоката є одним із найсерйозніших і найнебезпечніших. До нього вдаються, коли хочуть змусити адвоката відмовитися від виконання своїх професійних обов'язків. Засоби протидії цьому треба шукати в статті 34 ЄКПЛ. Гарантії та шляхи захисту від таких дій мають бути встановлені законодавчо. Так само неналежним є використання Асоціацій адвокатів для накладення професійних (дисциплінарних) санкцій на адвокатів, які не порушили Правил професійної етики або приписів чинного законодавства.

Позасудові заходи впливу. На жаль, у деяких кра-

їнах адвокати зазнають переслідувань, конфіскації майна, фізичного насильства, арештів, депортації і навіть убивств. Зазвичай це трапляється під час політично вмотивованих процесів або процесів проти відомих бізнесменів. Таку практику необхідно попереджати і суворо карати, якщо вона має місце.

Поширеними покараннями за порушення належної процедури або вимог кримінального провадження є 1) вилучення доказу та 2) вилучення всіх доказів, які були отримані пізніше внаслідок незаконно отриманого доказу. Останню категорію часто називають «плодом отруєного дерева». Такі засоби зазвичай використовуються в ЄСПЛ та більшості національних судів держав – членів Ради Європи. Крім того, коли порушення є особливо кричущими і завдають шкоди усьому розслідуванню справи, суди можуть бути уповноважені повністю припинити справу (стаття 359 Кримінально-процесуального кодексу Нідерландів). У деяких країнах потерпілі сторони можуть вимагати накладення адміністративних і юридичних санкцій на представників влади, які перевищили свої повноваження (Розділ 118 (3) Конституції Фінляндії).

Важливо, щоб в усіх країнах було забезпечено детальне вивчення, документування, категоризація, оприлюднення та усунення випадків порушення професійних прав адвокатів та гарантій їхньої діяльності. Інакше порушник відчуватиме безкарність, яка шкодитиме здійсненню адвокатської діяльності, що незмінно призводитиме до порушення прав людини у кримінальних провадженнях.