

**Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання
«Порівняльно-аналітичне право»**

№ 4, 2020

**Ужгородський національний університет
Ужгород 2020**

УДК: 347.965:343:13 (343.9)

ВТРУЧАННЯ У ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ЯК СУСПІЛЬНЕ ЯВИЩЕ ТА КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ФЕНОМЕН

INTERVENTION IN THE FUNCTIONS OF AN ADVOCATE OR A REPRESENTATIVE OF A PERSON AS A SOCIAL PHENOMENON AND A CRIMINOLOGICAL PHENOMENON

Федорончук І.В.,

*аспірант денної форми навчання кафедри кримінального права та кримінології
«Одеський державний університет внутрішніх справ»*

Стаття присвячена питанням, що виникають у сфері захисту гарантованих Конституцією та законодавством України прав адвокатів та представників осіб на здійснення професійної незалежної діяльності. У статті розглядається небезпека професії адвоката у сучасних реаліях, проблеми, які існують у сфері втручання в діяльність адвокатів та представників осіб, та занепокоєність вказаною проблемою міжнародної юридичної спільноти.

В рамках даного дослідження було отримано та проаналізовано офіційні статистичні дані щодо кримінальних правопорушень в сфері втручання у діяльність захисника чи представника особи, результатів їх розслідування та судового розгляду, що в сукупності визначають існування проблем в даній сфері та необхідність відшукування дієвих шляхів їх вирішення. Зазначена статистика свідчить про неефективну або малоефективну роботу правоохоронних органів з запобігання скоєнню та розслідування вчинених злочинів.

Окремо наголошено увагу на тому, що внаслідок здійснення протиправних дій відносно адвокатів або правників, які здійснюють представництво прав та інтересів осіб, відбувається посягання на такі види адвокатської діяльності, як захист та представництво.

Також в статті проаналізовано відношення Національної асоціації адвокатів України та Міжнародної комісії юристів до проблеми втручання в діяльність захисника та представника особи в Україні та необхідності співпраці на міжнародному рівні щодо належного захисту професійних прав осіб, що надають правову допомогу.

Автор робить висновок щодо обставин, що призводять до втручання у діяльність захисника чи представника особи, зокрема, недостатня увага з боку держави до вирішення проблем, які існують в даній сфері, та упередження відповідних правопорушень, неналежне розслідування кримінальних правопорушень особами, що здійснюють досудове розслідування, а також вчинення вказаними особами тиску на адвокатів шляхом відкриття на них кримінальних проваджень, за виконання ними своїх професійних обов'язків.

Ключові слова: адвокат, захисник, представник особи, втручання в діяльність захисника, захист прав адвоката, Міжнародна комісія юристів.

The article is devoted to the issues that arise in the field of protection of the rights of lawyers and representatives of persons to carry out professional independent activity guaranteed by the Constitution and legislation of Ukraine. The article examines the danger of the legal profession in

modern realities, the problems that exist in the field of recruitment of lawyers and representatives of persons, and concerns about this problem of the international legal community.

This study obtained and analysed official statistics on criminal offences in the field of interference in the activities of a lawyer or representative, the results of their investigation and trial, which together determine the existence of problems in this area and the need to find effective solutions. These statistics indicate ineffective or low effective work of law enforcement agencies to prevent the commission and investigation of crimes.

It is emphasised that as a result of illegal actions against lawyers or jurists who represent the rights and interests of persons, there is an encroachment on such types of advocacy as protection and representation.

The article also analyses the attitude of the National Bar Association of Ukraine and the International Commission of Lawyers to the problem of interfering in the activities of a lawyer and a representative of a person in Ukraine and the need for international cooperation on proper protection of professional rights of legal assistance.

The author concludes on the circumstances that lead to interference in the activities of a lawyer or representative of a person, in particular, insufficient attention by the state to address problems in this area and the prevention of relevant offenses, improper investigation of criminal offences by pre-trial investigators, and exerting pressure on lawyers by these persons by instituting criminal proceedings against them for the performance of their professional duties.

Key words: lawyer, advocate, representative of the person, interference in the function of a lawyer, protection of the rights of a lawyer International Bar Association.

Постановка проблеми. Професія адвоката в сучасних реаліях в Україні, безумовно, з кожним роком стає все небезпечнішою. Про це свідчать звіти як національних, так і міжнародних правозахисних організацій, чисельні повідомлення у ЗМІ, публікації комітетів із захисту професійних прав адвокатів тощо.

Метою статті є розкриття окремих аспектів проблеми втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Виклад основного матеріалу. Недосконалість норм українського законодавства в частині захисту прав адвокатів, зокрема кримінального, породжує допущення порушень у цій сфері та тотальну бездіяльність правоохоронних органів з запобігання скоєння та розслідування вчинених злочинів.

Існують не поодинокі випадки втручання у діяльність адвокатів з боку співробітників правоохоронних органів, шляхом відкрит-

тя кримінальних проваджень щодо адвокатів, за виконання ними своїх професійних обов'язків. Зокрема, у цих кримінальних провадженнях переслідуванню піддаються адвокати, які надавали правову професійну допомогу на підставі відповідних документів, у тому числі, надавали юридичні консультації, направляли відповідні скарги та зверталися до Європейського суду з прав людини з метою належного виконання рішень українських судів [1].

Адвокатська спільнота неодноразово зверталась до європейських та національних інституцій з питань порушення прав цих адвокатів, вважаючи, що адвокатів намагаються покарати за юридичне сприяння клієнту у реалізації законного права на звернення до ЄСПЛ та забезпечення виконання рішення найвищої судової інстанції, що, в свою чергу, є підтвердженням протиправності дій з боку правоохоронних органів, спрямова-

них на порушення права на судовий захист. Рада адвокатів України переконана, що цими кримінальними провадженнями, по суті, ставиться під сумнів правомірність і доцільність всього напрямку роботи з ЄСПЛ, на чому акцентують увагу у своїх зверненнях правозахисники і провідні західні експерти, запроваджується криміналізація професії адвоката.

Профільним законом, який є правовою основою діяльності адвокатури України, являється Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у якому, на нашу думку, обсяг професійних прав адвокатів не відповідає в повній мірі сьогоденним реаліям та є недостатнім, вужчим, порівнюючи з обсягом професійних прав працівників різноманітних правоохоронних органів, які часто називають опонентами адвокатів.

Адвокатура України - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом [2, ст.2].

Адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності [2, ст.5].

Внаслідок здійснення протиправних дій відносно адвокатів або правників, які здійснюють представництво прав та інтересів осіб, відбувається посягання на такі види адвокатської діяльності, як захист та представництво.

Захист полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування приму-

сових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [2, п. 5 ч. 1 ст. 1, п. 3 ч. 1 ст. 19].

Представництво в свою чергу полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні [2, п. 9 ч. 1 ст. 1, п. п. 5, 6, 7 ч. 1 ст. 19].

Не маючи сильного і незалежного інституту адвокатури, держава не матиме змоги повноцінно забезпечити фізичним або юридичним особам, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність, реалізацію права на професійну правничу допомогу, як це передбачено Конституцією України [3, ст. 59], міжнародно-правовими актами, зокрема, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод та іншими міжнародними документами.

Питання важливості опрацювання теми незалежності адвокатської діяльності саме на сучасному етапі підняте у статті здобувача Національної академії прокуратури України Северина К.М. «Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі» [4, с. 162].

На думку автора статті, яку ми також розділяємо, порушення принципу незалежності адвокатської діяльності призводить до ство-

рення суттєвих перешкод в його діяльності, ускладнень в роботі. Досвід роботи практикуючих адвокатів, особливо у сфері кримінального права, свідчить, що втручання в діяльність адвокатського середовища найчастіше практикують посадові особи правоохоронних органів. При цьому, зазначені суб'єкти не враховують, що: 1) спричинення прямого або опосередкованого тиску на адвоката, а саме на його правову позицію в конкретній справі, негативно відображається не тільки на інтересах клієнта, а й, насамперед, на всій системі правосуддя; 2) форми, в яких здійснюються це порушення, не такі вже й важливі. Головне в іншому – в результаті порушення прав адвоката порушуються права особи, яка безпосередньо довірилась та сподівається на професійний захист.

Вказане кореспондується з думкою адвоката, доктора юридичних наук, члена-кореспондента АПрНУ (Академія адвокатури України) Т.В. Варфоломєєвої, яка говорить про те, що дотримання принципу незалежності адвокатів – це не просто спосіб збереження їх корпоративних правил, але й спосіб забезпечення реального захисту прав клієнтів [5, с. 10].

Дійсно, забезпечення дотримання прав та свобод адвокатів або представників осіб під час здійснення ними захисту чи представництва, створення комфортного психологічного клімату для їхньої роботи та відчуття захищеності від посягань забезпечить збільшення коефіцієнту ефективності витраченого ними часу, а також кількість та якість виконаної роботи. Адже, долаючи бар'єри та перепони в процесі здійснення адвокатської діяльності, адвокати витрачають досить багато часу на непотрібну технічну роботу (написання скарг, заяв про вчинення відносно них злочину тощо), замість того, щоб займатись виконанням покладених на них клієнтами доручень.

Аналізуючи статистику кримінальних правопорушень у сфері втручання в діяльність захисника та представника особи вбачається їх стрімке зростання з кожним роком, що обумовлює актуальність кримінологічного дослідження цього суспільно-небезпечного явища, виявлення та вивчення його детермінант, та вироблення ефективних засобів протидії та попередження, адже, враховуючи негативну тенденцію розвитку цієї проблеми, без істотних змін з боку держави розвиток злочинності в цій сфері зрештою тільки збільшуватиметься, в тому числі, у зв'язку з ростом кількості осіб, що надають правову допомогу.

Як свідчить офіційна статистика, надана Офісом Генерального Прокурора у відповідь на запит про надання публічної інформації, саме втручання у діяльність захисника чи представника особи є найбільш поширеним кримінальним правопорушенням серед правопорушень відносно адвокатів. Так, тільки у 2015 році за фактом вчинення таких злочинів зареєстровано 128 кримінальних проваджень; у 2016 році таких проваджень зареєстровано 182; у 2017 році кількість таких проваджень збільшилась до 229 зареєстрованих; у 2018 році таких налічувалось 237; а у 2019 році кількість зареєстрованих налічувала 242 провадження. Отже, за останні п'ять років в нашій країні 1018 випадків протиправного втручання у діяльність захисника чи представника особи. Якщо врахувати, що в Україні станом на 11 листопада 2020 року в Єдиному реєстрі адвокатів України зареєстровано 58 776 адвокатів, з них – 44 177 реально діючих, то кожен 44-й представник вказаної професії став жертвою цього правопорушення [6]. Насторожує той факт, що переважна більшість вказаних правопорушень не знаходить свого відображення у судовому вирокі.

З метою отримання інформації за останні

роки щодо кількості розглянутих кримінальних проваджень із постановленням вироку та кількості осіб, вироки щодо яких набрали законної сили, за ст. ст. 397-400 Кримінального кодексу України, нами було направлено запит до Державної судової адміністрації, з відповіді на який вбачається, що у період 2015-2019 років за ст. 397 КК України (втручання у діяльність захисника чи представника особи) лише 1 особу засуджено (у 2015 році), за ст. 398 КК України (погроза або насильство щодо захисника чи представника особи) засуджено 3 особи (2 у 2018 році і 1 у 2019 році), за ст. ст. 399, 400 КК України – 0 вироків. Тобто, за останні 5 років за здійснення втручання у діяльність захисника чи представника особи притягнуто до кримінальної відповідальності лише 1 особу. Зазначена статистика свідчить про неефективну або малоефективну роботу правоохоронних органів з запобігання скоєнню та розслідування вчинених злочинів. Більше того, за даною категорією злочинів лише незначна частина злочинців несуть покарання, тоді, як більша частина таких осіб уникає кримінального покарання, що порушує принципи невідворотності покарання, породжує безкарність і уявлення у багатій кількості осіб про допустимість такої антисуспільної поведінки.

Проблема втручання у діяльність роботи адвокатів останнім часом усе частіше почала обговорюватись не тільки адвокатською спільнотою в Україні, а й на міжнародному рівні.

У 2018 році Національна асоціація адвокатів України та Міжнародна комісія юристів (ICJ, або МКЮ) уклали Меморандум про співпрацю в галузі міжнародного захисту прав адвокатів та реалізації гарантій адвокатської діяльності.

Сторони домовились, що адвокати України спільно з авторитетною міжнародною організацією працюватимуть над захистом

прав адвокатів, утвердженням незалежності адвокатської професії, а також над посиленням гарантій незалежності адвокатської діяльності. Відповідно до Меморандуму, сторони здійснюватимуть моніторинг, аналіз та, де це необхідно, інтервенції щодо випадків порушення професійних прав юристів в Україні, вживатимуть заходи проти нападів на адвокатів в Україні; проводитимуть спільні активності для підвищення обізнаності адвокатів та інших зацікавлених сторін щодо захисту прав та гарантій для юристів, а також використання міжнародно-правових механізмів захисту професійних прав адвокатів.

Згодом, з 4 по 8 березня 2019 року, для оцінки ситуації щодо безпеки та незалежності діяльності адвокатів в Україні, Міжнародна комісія юристів, до складу якої входять 60 видатних юристів з усіх країн світу, провела однотижневу місію в Україні. Місія спрямована на вивчення проблем щодо насильницьких нападів на адвокатів в Україні, а також чинників відсутності безпеки адвокатів.

В квітні 2020 року був опублікований звіт МКЮ під назвою «Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів України», відповідно до висновків якого протягом останніх років в Україні випадки втручання в діяльність адвоката, напади, в тому числі вбивства, фізичні напади, погрози, утиски, неправомірні процесуальні дії та перешкоджання адвокатській діяльності, відбуваються системно, що чинить руйнівний вплив на спроможність адвокатів захищати права людини, ефективно та незалежно представляти інтереси своїх клієнтів [7].

Окрім іншого, у вказаному звіті йдеться мова про те, що Україна ще не звільнилася від поширеної на всьому пострадянському просторі проблеми—наявності гарних законів і поганої практики їх застосування, що зазвичай зумовлює дисфункційність систе-

ми правосуддя та підриває реформи, внаслідок чого не лише адвокатура, але й судді та система правосуддя в цілому, підірвана систематичними та регулярними атаками та безкарністю за них. Адвокати часто залишаються наодинці з проблемою без ефективного правового захисту від груп та індивідів, що залякують, погрожують, нападають та іншим чином утискають їх та втручаються у їхню професійну діяльність. Адвокатів продовжують ототожнювати з їхніми клієнтами, вони стикаються з негативними наслідками не лише від рук насильницьких екстремістських праворадикальних груп, але також як наслідок зловживання по відношенню до них юридичними процедурами.

Беручи до уваги результати та висновки місії та ґрунтуючись на міжнародному праві прав людини, МКЮ рекомендує відповідним урядовим структурам, а також Національній асоціації адвокатів України звернути увагу на проблеми нападів та утисків адвокатів та невідкладно вжити відповідні заходи щодо їх упередження та усунення.

Під час міжнародної дискусії «Правове регулювання незалежної професійної діяльності адвоката в Україні», яка відбулася 18 вересня 2020 року в режимі онлайн за участю НААУ та МКЮ, йшлося про те, що профільне законодавство про адвокатуру відповідає міжнародним стандартам, проте, на практиці дотримання прав і гарантій адвокатської діяльності становить проблему для українських адвокатів [8].

Так, вказаний захід присвячений обговоренню звіту Міжнародної комісії юристів під назвою «Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів в Україні».

За результатами вказаної дискусії, говорячи про чинне профільне законодавство, Голова НААУ Лідія Ізовітова нагадала, що принципи та засади здійснення адвокатської діяльності, передбачені законом 2012 року,

відображають ключові міжнародні стандарти. Водночас, на практиці ці стандарти не дотримуються. «Сподіваюся, що завдяки звіту МКЮ прірва між прекрасним законодавством і поганою практикою їхнього застосування буде скорочуватися. Інакше навіть приймати закони, якщо вони перетворюються на декорації, а реальність зовсім інша», - констатувала Голова НААУ.

В свою чергу голова Комітету НААУ з питань верховенства права Марина Ставнійчук зазначила, що вітчизняне законодавство в цілому відповідає всім нормам і принципам, але є питання до застосування законів на практиці. Вона підкреслила, що закони часто не виконуються, навіть ігноруються, що призводить до серйозної дисфункційності і механізмів захисту прав людини, і в якості самого правосуддя в Україні. «Якщо ми говоримо про рівність сторін у процесі, якщо ми говоримо про незалежність адвокатів, якщо ми говоримо, що сторони в процесі мають право на самостійну позицію і збирання доказів, то безумовно, в пострадянській країні, якою є Україна, нам важливо підняти на конституційний рівень і статус адвокатури. Тому що традиційно склалося так, що прокуратура і суд відчують себе важливими державними структурами, що не можна сказати про адвокатів», - зазначила Марина Ставнійчук.

Представник МКЮ Тимур Шакіров окреслив низку рекомендацій, які розробила міжнародна інституція після перебування місії в Україні. Перш за все, вони стосуються забезпечення безпеки адвокатів і усунення ризиків в професії. «Пріоритетом для МКЮ є усунення проблеми незабезпечення безпеки адвокатів як в судах, так і поза ними. Перед адвокатом не має стояти питання ризику, щоб не було відчуття, що в цій професії працюють тільки хоробрі. Адвокати повинні працювати в атмосфері, вільної

від залякувань, переслідувань, втручання в діяльність. Це стандарт міжнародного права, який повинен працювати і в Україні. Слід розробити систему захисту адвокатів, які піддаються загрозам або нападам. Має бути порядок дій уповноважених органів у разі надходження погроз адвокатам. І співпраця НААУ з цими органами в цьому питанні є ключовим», - зазначив Тимур Шакіров.

Крім того, він наголосив, що всі злочини, які вчиняються проти адвокатів, мають бути розслідувані. Якщо ж правоохоронні органи є бездіяльними або чинять перешкоди, МКЮ рекомендує Україні створити незалежний орган, який би займався розслідуванням цих злочинів.

З наведеного можна зробити принаймні декілька висновків: по-перше, проблема втручання в діяльність захисника чи представника особи останніми роками переросла у значний успішний феномен; по-друге, вплив правоохоронних органів на цю проблему практично відсутній; по-третє, така ситуація завдає значну шкоду проблемам правосуддя, а саме на встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на її захист чи представлен-

ня її інтересів під час розгляду справи у суді, що, в свою чергу, тягне за собою цілу низку негативних правових наслідків: від надмірно витраченого часу всіма учасниками процесу, до прямого порушення прав людини; по-четверте, сучасний стан суспільних відносин у сфері втручання в діяльність захисника чи представника та тенденції розвитку цієї проблеми формує негативний імідж України у питаннях правосуддя на міжнародному рівні; по-п'яте, озвучена проблема потребує адекватної реакції серед адвокатів та органів адвокатського самоврядування, правоохоронних органів, ЗМІ, суспільства, та міжнародної юридичної спільноти.

Висновок. Тобто, підсумовуючи викладене вище можна дійти висновку, що для існування та розвитку незалежної та продуктивної української адвокатури та для захисту адвокатів не потрібно докорінно змінювати законодавство, а необхідно дати можливість правникам працювати на чинній основі, створити можливості для стабільного застосування чинного законодавства, поки не відбудуться необхідні зміни правової культури, для чого дуже важлива міжнародна підтримка.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. НААУ звернеться до національних і міжнародних інституцій з приводу втручання в адвокатську діяльність – рішення РАУ. URL: <https://unba.org.ua/news/5835-naau-zvernet-sya-do-nacional-nih-i-mizhnarodnih-institucij-z-privodu-vtruchannya-v-advokats-ku-diyal-nist-rishennya-rau.html> (дата звернення: 25.11.2020).
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 25.11.2020).
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.11.2020).
4. Северин К.М. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2014. Вип. 28(3). С. 162-165. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28\(3\)_42](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28(3)_42) (дата звернення: 25.11.2020).

5. Варфоломеева Т.В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні. Вісник Академії адвокатури України. 2009. № 1 (14). С. 7–20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2009_1_1 (дата звернення: 25.11.2020).

6. Кількість адвокатів сягнула майже 60 тисяч – Валентин Гвоздій. URL: <https://unba.org.ua/news/6027-kil-kist-advokativ-syagnula-majzhe-60-tisyach--valentin-gvozdij.html> (дата звернення: 25.11.2020).

7. Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів України. Звіт Місії Міжнародної комісії юристів в Україні, Квітень 2020 року. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/05/Ukraine-Between-the-rock-and-the-anvil-Publications-Reports-Mission-report-2020-UKR.pdf> (дата звернення: 25.11.2020).

8. Міжнародна підтримка має скоротити відрив між профільним законодавством про адвокатуру та практикою його застосування. URL: <https://unba.org.ua/news/5876-mizhnarodna-pidtrimka-mae-skorotiti-vidriv-mizh-profil-nim-zakonodavstvom-pro-advokaturu-ta-praktikoyu-jogo-zastosuvannya.html> (дата звернення: 25.11.2020).