

УДК 341.645

В. Гутник,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЗА ВЛАСНИМ ВИБОРОМ У ПРАКТИЦІ КОМІТЕТУ ООН З ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. Досліджено право на правову допомогу за власним вибором у практиці Комітету ООН з прав людини. Проаналізовано міжнародно-правову доктрину та практику Комітету ООН з прав людини, яка стосується предмета дослідження. Особливу увагу приділено початковому моменту права на захист за допомогою захисника, праву на вільний вибір захисника та стандартам спілкування підозрюваного та обвинуваченого з обраним захисником.

Ключові слова: право на захист, право на правову допомогу, адвокат, захисник, Комітет ООН з прав людини.

Постановка проблеми. Право на правову допомогу за власним вибором передбачене у низці міжнародних договорів у сфері захисту прав людини, зокрема пп. “d” п. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року (далі – МПГПП; Пакт), пп. “с” п. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, пп. “d” п. 2 ст. 8 Американської конвенції про права людини 1969 року, п. “с” ст. 7 Африканської хартії прав людини і народів 1981 року.

Попри те, що серед міжнародних стандартів права на захист, українськими науковцями зазвичай досліджується виключно стандарти Європейського суду з прав людини, не меншої уваги заслуговує практика Комітету ООН з прав людини, який є органом контролю за дотриманням МПГПП. Практика цього квазісудо-

вого органу дозволяє зрозуміти нормативний зміст прав, передбачених у МПГПП та вироблені ним стандарти, яких потрібно дотримуватися у національній правотворчій та правозастосовній практиці. Особливої уваги Комітет приділяє праву на правову допомогу за власним вибором, яке буде досліджене у цій статті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо права на правову допомогу за власним вибором були предметом наукових досліджень ряду науковців, серед яких варто виділити праці: М. Ш. Бассіоні, Н. Діас, М. Ісобель, М. Новіцкі, У. Шабаса та багатьох інших. Разом з тим, малодослідженою залишається релевантна практика Комітету ООН з прав людини.

Метою статті є дослідження особливостей права на правову допомогу захисника за власним вибором відпо-

відно до практики Комітету ООН з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Право на правову допомогу за власним вибором передбачене у пп. “d” п. 3 ст. 14 МПГПП, відповідного до положень якого, кожен обвинувачений має право ... *захистити себе* особисто або *за посередництвом обраного ним захисника*... [1].

Питання щодо нормативного змісту права на правову допомогу піднімалося Комітетом ООН з прав людини у Загальних коментарях №13 (1984 року) та №32 (2007 року).

У Загальному коментарі № 13 1984 року до ст. 14 МПГПП (у 2007 році його замінив Загальний коментар № 32) було приділено незначну увагу праву на правову допомогу. Так, у ньому, Комітет ООН з прав людини, підкреслив, що обвинувачений чи його адвокат повинні мати право діяти ретельно і без страху, використовуючи всі наявні засоби захисту та право оскаржити розгляд справи якщо він, на їх думку, був не справедливим. У тому разі, якщо судовий розгляд проводиться заочно, суворе дотримання права на захист є надзвичайно важливим [2, п. 11].

У Загальному коментарі № 32 дещо більшу увагу приділено праву на правову допомогу за власним вибором. Так, Комітет ООН з прав людини особливу увагу звертає на важливості права на правову допомогу, підкреслюючи, що наявність чи відсутність правової допомоги часто визначає чи особа матиме доступ до релевантних проваджень та братиме у них участь належним чином [3, п. 10]. Головно, про право на правову допомогу за власним вибором, Комітет ООН з прав людини згадує при розгляді права на особистий захист. Зокрема, підкреслюється, що право кожного

обвинуваченого у вчиненні злочину захищати себе особисто або за допомогою обраного захисника і бути повідомленим про це право у тому вигляді, як воно передбачене у пункті 3 “d” статті 14, охоплює два види захисту, які не є взаємовиключними. Особи, які користуються допомогою адвоката, мають право давати інструкції своєму адвокату щодо ведення справи. У той же час право захищати себе особисто “або” через правову допомогу за власним вибором, передбачає можливість для обвинуваченого відмовитися від допомоги адвоката [3, п. 37].

Попри таку незначну увагу з боку Комітету ООН з прав людини до права на правову допомогу у його Загальних коментарях № 13 та № 32, досить чітко простежується, що право на правову допомогу за власним вибором (у контексті ст. 14(3)(d) МПГПП) по суті ототожнюється з правом на захист за допомогою обраного захисника. І у Загальному коментарі № 13, і у Загальному коментарі № 32 у контексті права на правову допомогу додатково вживається термін адвокат (у англійському тексті вживається термін *lawyer або counsel*), у якості особи яка надає таку правову допомогу, яку вправі обирати обвинувачений та від якого він може відмовитися. На додаток до цього, у ст. 14 (3) МПГПП, захисник згадується у пп. “b”, у контексті “права мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним самим ним захисником”. При цьому Комітет ООН з прав людини, коментуючи це положення МПГПП звертає увагу на необхідності забезпечення якомога раннього доступу до адвоката, їх конфіденційного спілкування без будь-яких обмежень тиску чи втручання з будь-якого боку [3, п. 34]. Відтак, враховуючи наведене вище, право на

правову допомогу може бути надане виключно адвокатом-захисником.

Комітет ООН з прав людини розглядаючи питання, які стосуються права на захист за допомогою обраного захисника, особливу увагу приділяв таким питанням: початковий момент права на захист за допомогою захисника; право на вільний вибір захисника; стандарти спілкування з захисником. Дослідимо їх детальніше.

Початковий момент права на захист за допомогою обраного захисника. Відповідно до ст. 14(3) МПГПП, у ній вказано, що "кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення... d)... захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника". З цього тексту тяжко визначити початковий момент гарантування права на захист за допомогою захисника.

Міжнародна Амністія, досліджуючи міжнародні стандарти справедливого судочинства дійшла висновку, що кожен підозрюваний чи обвинувачуваний, незалежно від того чи він затриманий, чи ні, повинен мати доступ до правової допомоги адвоката-захисника з самого початку кримінального розслідування. Особа, яку заарештовано або затримано, повинна мати доступ до адвоката, як тільки її свобода обмежується [4, с. 44].

Щодо практики Комітету ООН з прав людини з цього питання, то згаданий Комітет неодноразово звертав увагу, що відсутність доступу до адвоката протягом початкових стадій затримання, під час допитів або інших процесуальних дій порушує її право на правову допомогу, передбачене ст. 14(3)(d) МПГПП та право на спілкування з адвокатом за власним вибором, нормативно закріплене у ст. 14(3)(b) МПГПП [5, п. 9.2 and 10; 6, п. 7.4 та

8; 7, п. 7.5; 8, п. 7.5]. На додаток до цього, Комітет ООН з прав людини підкреслює, що кожна особа щодо якої здійснюється кримінальне провадження повинна мати ефективну допомогу захисника на всіх стадіях процесу, і це є аксіомою, особливо, якщо особі загрожує вища міра покарання [9, п. 7.2-7.3 та 8; 6, п. 7.4; 7, п. 7.5].

Цікавою у цьому зв'язку є справа Алієв проти України (*Aliev v Ukraine*). Заявник, на момент подання скарги у 1997 року до Комітету ООН з прав людини знаходився у Донецькому СІЗО, в очікуванні страти, яка у 2000 році була замінена йому на довічне позбавлення волі [9, п. 1.1-1.2]. Він стверджував, що йому не було надане право користуватися послугами адвоката протягом перших п'яти місяців тримання під вартою. Комітет ООН з прав людини дійшов висновку, що з огляду на характер справи і питання, що розглядалися протягом цього періоду, зокрема під час допиту заявника співробітниками поліції та відтворення обстановки та обставин події злочину, заявнику повинна була надаватися можливість консультування і бути представленим адвокатом [9, п. 7.2]. Крім цього, заявник наголошував, що розгляд його справи у Верховному суді (17 липня 1997 року), відбувався без його та його адвоката участі. Комітет зазначив, що юридичне представництво повинно забезпечуватися на всіх стадіях кримінального судочинства, особливо у тих випадках, коли обвинуваченому виноситься смертна кара. Відтак, Комітет дійшов висновку, що представлені йому факти свідчать про порушення пункту 1 статті 14 (право на справедливе судочинство), а також порушення пункту 3 (d) статті 14 Пакту (право на правову допомогу) [9, п. 7.3].

Далі виникає питання що слід розуміти під **вільним вибором** захисника (в контексті права на правову допомогу за власним вибором)? Чи є такий вибір необмежений, чи існують якісь детермінанти, які його обмежують?

Н. Діас зазначає, що особи щодо яких здійснюється кримінальне провадження не мають необмеженого права обирати захисника [10, с. 79]. Видається, що така думка є не зовсім вірною. Адже, вибір є потенційно необмеженим, але серед осіб, які відповідають вимогам до кваліфікації захисників у тій чи іншій державі або ж суді. І це пов'язано з необхідністю забезпечення ефективної правової допомоги, яка може надаватися тільки юристом, який належним чином підготовлений здійснювати захист підозрюваного чи обвинуваченого [11, с. 346]. Тільки така особа може забезпечити ефективний захист, який є необхідною умовою справедливого судочинства [12, с. 209]. Як наслідок ставляться вимоги до кваліфікації захисника у національному законодавстві держав. Для прикладу, у Англії обвинувачений не може обрати собі захисником соліситора (англ.: *solicitor*), якщо справа розглядається у вищих судах [10, с. 79]. У таких судах захист може здійснювати тільки баррістер (англ.: *barrister*) [13, с. 252]. У Німеччині захисником може бути окрім адвоката, університетський професор права, який кваліфікація якого дозволяє займати суддівські посади) [14]. Натомість традиційно у інших державах Європи, здійснювати захист підозрюваних чи обвинувачених на усіх стадіях процесу та у всіх судах вправі виключно адвокат [15; 16; 17]. У міжнародних кримінальних судах, здійснювати захист осіб щодо яких здійснюється кримінальне провадження може не будь-який адвокат, а тільки той, який

відповідає доволі жорстким вимогам до його кваліфікації.

Тому, Комітет ООН з прав людини цілком правильно виходить з того, що якщо адвокат відповідає вимогам до кваліфікації захисників і його бажає обрати особа як свого захисника, їй повинна бути надана така можливість [18, п. 12.5]. Якщо ж обвинувачений обрав собі захисника, але він до нього не має доступу, натомість такому обвинуваченому призначається (асигнується) захисник проти його волі, це Комітет ООН з прав людини вважає порушенням п. 3 (d) ст. 14 МПГПП. Так, у справі Ляшкевич проти Узбекистану обвинувачений обрав собі захисника за оплату, однак такому адвокату не була надана можливість у той же день захищати обвинуваченого. У той же час інтереси обвинуваченого при проведенні слідчих дій представляв асигнований захисник. Комітет дійшов висновку, що не допуск обвинуваченого до адвоката за власним вибором протягом цілого дня і проведення в цей час допитів та інших слідчих дій щодо нього є порушенням вимог статті 14 МПГПП [19, п. 9.4 та 10].

Наступне питання, яке стосується права на захист за допомогою обраного захисника стосується **стандартів спілкування особи** щодо якої здійснюється кримінальне провадження з її захисником. Як підкреслюється у міжнародно-правовій доктрині, здатність захисника ефективно надавати правову допомогу підозрюваному чи обвинуваченому напряму залежить від обстановки, за якої вони можуть мати зустрічі та спілкуватися. Відтак, щоб право на захист за допомогою обраного захисника могло бути практично реалізоване, особам щодо яких здійснюється кримінальне провадження повинна бути надана можливість зустрітися зі своїм захисником наодинці,

і дати змогу спілкуватися необхідний для них період часу [20, с. 195].

Комітет ООН з прав людини коментуючи право на спілкування з обраним захисником (ст. 14 (3) (b) МПГПП), звертає увагу, що захиснику повинна бути надана можливість зустрітися зі своїм клієнтом без свідків та спілкуватися з обвинуваченим за умов, які би повністю забезпечували конфіденційність їх спілкування [3, п. 34]. Адвокати повинні мати змогу консультувати і представляти осіб, обвинувачених у злочинах, відповідно до загальноновизнаних принципів професійної етики без будь-яких обмежень, впливу, тиску чи неправомірного тиску з будь-якого боку [3, п. 34].

Висновки. Комітет ООН з прав людини право на правову допомогу за власним вибором розглядає у трьох площинах: початковий момент права на правову допомогу; право на вільний вибір захисника; стандарти спілкування з захисником.

Початковим моментом права на правову допомогу захисника за власним вибором є початок кримінального провадження щодо особи, незалежно від того, чи підозра або обвинувачення офіційно оголошуються, чи вони не носять такого офіційного характеру.

Надалі особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, вправі використовувати правову допомогу захисника на всіх стадіях кримінального процесу.

Кожна особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження вправі вільно обирати захисника; такий вибір є потенційно необмеженим, але виключно з поміж осіб, які відповідають вимогам до кваліфікації захисників у тій чи іншій державі або ж суді. Згадана вимога пов'язана з необхідністю забезпечення ефективної правової допомоги, яка може бути забезпечена тільки юристом, який належним чином підготовлений здійснювати захист.

Здатність захисника ефективно надавати правову допомогу підозрюваному чи обвинуваченому напряму залежить від обстановки, за якої вони можуть мати зустрічі та спілкуватися. Тому, для того щоб право на захист за допомогою обраного захисника могло бути практично реалізоване, особам щодо яких здійснюється кримінальне провадження повинна бути надана можливість зустрітися зі своїм захисником наодинці, і дати змогу спілкуватися необхідний для них період часу, а також забезпечити конфіденційність кореспонденції між ними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. Док. ООН: A/RES/2200 A (XXI) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043
2. General comment No. 13: Article 14 (Twenty-first session, 1984): Administration of justice: U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 135 (2003).
3. General Comment No. 32: Right to Equality before Courts and Tribunals and to a Fair Trial. CCPR/C/GC/32, 23/08/2007.
4. Fair trial manual: Second edition. — Amnesty International : London, 2014. — 254 p.
5. Kelly v Jamaica, Communication No. 537/1993, U.N. Doc. CCPR/C/57/D/537/1993 (29 July 1996).
6. Tamara Chikunova v Uzbekistan, Communication No. 1043/2002, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1043/2002 (16 March 2007).
7. Rostislav Borisenko v. Hungary, Communication No. 852/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/852/1999 (14 October 2002).

8. Marlem Carranza Alegre c. Peru, Communication No. 1126/2002, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1126/2002 (28 October 2005).
9. Aliev v Ukraine, Communication No. 781/1997, U.N. Doc.: CCPR/C/78/D/781/1997 (7 August 2003).
10. Dias N. Legal Assistance and Aid: International Standards Applicable in Sri Lanka / Noel Dias // Sri. Lanka Journal of International Law. — 2003. — Vol. 15. — Pp. 77-95.
11. Nowicki M.A. Strasbourg and the Position of the Defence Counsel / M.A. Nowicki / European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. — 1996. — Vol. 4. — Pp. 335-347.
12. Flynn A. Legal Aid and Access to Legal Representation: ReDefining the Right to a Fair Trial / A. Flynn, J. Hodgson, V. McCulloch, B. Naylor // Melbourne University Law Review. — 2016. — Vol. 40. — No. 1. — Pp. 207-269.
13. Tague P.W. Guilty Pleas or Trials: Which Does the Barrister Prefer? / Peter W. Tague // Melbourne University Law Review. — Vol. 32. — Pp. 242-274.
14. The German Code of Criminal Procedure (Section 138, Version from 23.4.2014). — Available at : https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html
15. Code de procédure pénale (Article 274, Version consolidée au 2 mars 2017). — Available at : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154> ;
16. Kodeks postępowania karnego (Artykuł 82, 6 czerwca 1997 r.). — Available at : [isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU19970890555&type=3](http://sejm.gov.pl/Download?id=WDU19970890555&type=3)
17. Кримінально-процесуальний кодекс України (стаття 45) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
18. Daniel Pinto v. Trinidad and Tobago, Communication No. 232/1987, U. N. Doc. CCPR/C/39/D/232/1987 (20th July 1990).
19. Tatiana Lyashkevich v. Uzbekistan, Communication No. 1552/2007, U.N. Doc. CCPR/C/98/D/1552/2007 (11 May 2010).
20. Isobel M. Early Access to Legal Assistance / Marion Isobel // New Journal of European Criminal Law, 2012. — Vol. 3. — Issue 2. — Pp. 185-201.

Гутник В.

Право на юридическую помощь по собственному выбору в практике Комитета ООН.

Аннотация. Исследовано право на юридическую помощь по собственному выбору в практике Комитета ООН по правам человека. Проанализированы международно-правовая доктрина и практика Комитета ООН по правам человека, касающиеся предмета исследования. Особое внимание уделено начальному моменту права на защиту с помощью защитника, праву на свободный выбор защитника и стандартам общения подозреваемого и обвиняемого с избранным защитником.

Ключевые слова: право на защиту, право на юридическую помощь, адвокат, защитник, Комитет ООН по правам человека.

V. Gutnyk

The right to legal assistance of own choice in the case-law of the UN Human Rights Committee.

Summary. The article deals with the right to legal assistance of own choice in the practice of the UN Human Rights Committee. The international legal doctrine and case-law of the UN Human Rights Committee are analyzed. Particular attention is paid to the initial stage of the right to legal assistance, the right to choice of defence counsel and the standards of communication between suspect and accused with the chosen defence counsel.

Keywords: right to defense, right to legal assistance, lawyer, defence counsel, UN Human Rights Committee.