

УДК 341.645

## ПРАВО НА КОНФІДЕНЦІЙНЕ СПІЛКУВАННЯ З ОБРАНИМ ЗАХИСНИКОМ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Віталій Гутник

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, м. Львів, Україна, 79000, тел. (032) 239-47-10,  
e-mail: vitalik\_gutnik@ukr.net*

Досліджено право на конфіденційне спілкування з обраним захисником за Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року відповідно до релевантної практики Європейського суду з прав людини. Проаналізовано міжнародно-правову доктрину та практику Європейського суду з прав людини, яка стосується предмета дослідження. Акцентовано увагу на непрямому закріпленні права на конфіденційне спілкування з обраним захисником, яке випливає з пп. «f» та пп. «c» п. 3 ст. 6 та ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Зроблено висновок, що право на конфіденційне спілкування з обраним захисником є елементом справедливого судочинства та умовою забезпечення ефективного захисту. Недотримання вимог щодо конфіденційного спілкування не тільки викликає порушення прав підозрюваних та обвинувачених, а й професійних привілеїв, які застосовують до адвоката та його клієнта. Окремо досліджено два аспекти права на конфіденційне спілкування: право на конфіденційне усне спілкування (віч-на-віч) та право на конфіденційність кореспонденції.

**Ключові слова:** право на захист; право на конфіденційне спілкування; адвокат; захисник; Європейський суд з прав людини.

**Постановка проблеми.** Для забезпечення ефективної реалізації права на захист необхідним є створення умов для конфіденційного спілкування особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, з її захисником. Власне таке конфіденційне спілкування розглядають як необхідну передумову надання ефективної правової допомоги [19, с. 407], адже здатність захисника ефективно надавати правову допомогу підозрюваному чи обвинуваченому напряму залежить від обстановки, за якої вони можуть мати зустрічі та спілкуватися. Отже, для практичної реалізації права на захист за допомогою обраного захисника особам, щодо яких здійснюється кримінальне провадження, повинна бути надана можливість зустрітися зі своїм захисником наодинці і спілкуватися необхідний для них період часу [20, с. 195]. Насамперед актуальними стандарти конфіденційного спілкування з обраним захисником є у випадку, якщо підзахисного утримують під вартою. Доволі детально питання щодо права на спілкування з обраним захисником розглядали у практиці *Європейського суду з прав людини* (ЄСПЛ), яку проаналізовано у цій статті.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Право на конфіденційне спілкування з обраним захисником досліджували А. Коста Рамос, М. Ісобель,

У. Шабас та багато інших авторів. Водночас це право розглядали або у контексті права на захист, або права на повагу до кореспонденції.

**Метою цієї статті** є дослідження права на конфіденційне спілкування з обраним захисником за *Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод* (ЄКПЛ) 1950 року, відповідно до релевантної практики Європейського суду з прав людини.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У ст. 6 ЄКПЛ, на відміну від ст. 14 *Міжнародного пакту про громадянські та політичні права* (МПГПП), не закріплено право на спілкування з адвокатом.

Власне ідея закріплення права на справедливий судовий розгляд (у тім числі права на захист) у проекті ЄКПЛ нерозривно пов'язана з наявними на той час здобутками щодо розробки МПГПП. У листопаді 1949 року Комітет Міністрів Ради Європи у своїх Рекомендаціях Комітету Експертів з прав людини наголосив, що належну увагу під час розробки Конвенції необхідно приділити прогресу, досягнутому з цього питання компетентними органами ООН [21]. Передусім йшлося про проект МПГПП від 23 червня 1949 року, який, по суті, узяли під час розробки ст. 6 ЄКПЛ. У згаданому Проекті від 23 червня 1949 року не передбачили права на спілкування з обраним захисником. Не обговорювали необхідності нормативного закріплення цього права й під час переговорного процесу щодо розробки проекту ЄКПЛ [21]. Проте згодом стало очевидним, що без конфіденційного спілкування з адвокатом неможливо забезпечити ефективний захист та досягти справедливого судочинства. Отож у кінцевому тексті пп. «б» п. 3 ст. 14 МПГПП 1966 року нормативно закріпили право спілкуватися з обраним захисником.

Розглядуване право передбачене, окрім МПГПП, й у низці міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини, зокрема, в Американській конвенції з прав людини 1969 року [3, ст. 8(2) (d)], Мінімальних стандартних правилах Ради Європи поводження з в'язнями 1955 року [2, ст. 93], Європейській угоді про осіб, які беруть участь у Європейському суді з прав людини 1996 року (1, ст. 3 (2) (c)). Власне на ці міжнародні договори неодноразово посилався ЄСПЛ, розглядаючи питання щодо порушення права на конфіденційне спілкування з обраним адвокатом [5, § 58, § 38-40; 10, § 62; 18, § 48], тим самим підтверджуючи наявність відповідного міжнародно визнаного стандарту та важливість забезпечення цього права для гарантування ефективного захисту. Крім цього, нормативне закріплення досліджуваного права у згаданих вище міжнародно-правових актах засвідчує не що інше, як досягнутий прогрес та підвищення міжнародно-правових стандартів у сфері забезпечення права на захист.

Однак далі виникла проблема, пов'язана з тим, що у ЄКПЛ не передбачено права на конфіденційне спілкування з обраним захисником, у той час як у згаданих вище міжнародних актах його сприймали як елемент справедливого судочинства. Щоб включити досліджуване право як елемент справедливого судочинства, ЄСПЛ та Європейська комісія з прав людини почали виходити з того, що хоча право на конфіденційне спілкування з обраним захисником не

знайшло свого нормативного закріплення у ЄКПЛ, воно впливає із неї. Європейська комісія з прав людини у справі Кен проти Австрії (заява № 9300/81, рішення від 14/12/1983) наголосила: факт, що право на конфіденційне спілкування з обраним захисником не передбачене у ЄКПЛ, не означає, що його не можна вивести з положень ЄКПЛ, зокрема, зі ст. 6 (3) (b) і (c). Комісія визнала, що право обвинуваченого конфіденційно спілкуватися з адвокатом є фундаментальною частиною підготовки до захисту та непрямо гарантоване ст. 6 (3) ЄКПЛ [8, § 52].

Отже, з одного боку, право на спілкування з обраним захисником виводиться з пп. «b» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ (право на достатній час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту), а самі консультації адвоката ЄСПЛ розглядає як один з засобів (можливостей), необхідних для підготовки захисту [6, § 99]. З іншого боку, право на конфіденційне спілкування з адвокатом впливає з права на правову допомогу захисника (пп. «c» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ). ЄСПЛ вважає, що право обвинуваченого на спілкування з адвокатом поза межами чутності третьої особи є частиною основних вимог справедливого судового розгляду в демократичному суспільстві і впливає з пп. «c» п. 3 ст. 6 Конвенції. Якщо адвокат не може радитися зі своїм клієнтом й отримати конфіденційні інструкції від нього без такого стороннього нагляду, його допомога втратить значну частину своєї корисності, в той час як Конвенція покликана гарантувати права, які є практичними і ефективними [5, § 58; 12, § 627; 18, § 48]. Разом з тим, держава вправі регулювати умови зустрічей адвоката з затриманим. У справі Ходорковський і Лебедєв проти Російської Федерації (заяви №11082/06 та 13772/05, рішення ЄСПЛ від 25 липня 2013) ЄСПЛ дійшов висновку, що по-перше, можуть встановлюватися конкретний час і місце зустрічей між особою, взятою під варту, та її захисником, і, по-друге, можуть мати місце правомірні обмеження, пов'язані з «загрозами безпеки», які виходять від обвинуваченого. Наявність «загрози безпеки» може впливати з природи обвинувачень проти нього, кримінального профілю затриманого, його поведінки протягом кримінального провадження і т. д. [12; § 628].

Отже, право на конфіденційне спілкування з обраним захисником, попри те, що воно нормативно не закріплене у ЄКПЛ, є одним зі складових елементів справедливого судочинства та впливає з пп. «b» та пп. «c» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ. Позиція ЄСПЛ з цього приводу зводиться до того, що неможливо буде забезпечити ефективний захист і, як наслідок, справедливе судочинство загалом, якщо особа, щодо якої ведеться кримінальне провадження, не матиме змоги спілкуватися зі своїм захисником в умовах конфіденційності (поза межами чутності третьої особи). Держава може втручатися у реалізацію права на конфіденційне спілкування з обраним захисником у виняткових випадках у разі наявності «загрози безпеки».

Далі виникає питання, як бути у випадку, якщо спілкування між особою, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, ведеться не в усній формі, а у формі обміну кореспонденцією? Чи у такому разі порушуються вимоги ЄКПЛ? ЄСПЛ виходить з того, що право на конфіденційне спілкування з обраним

захисником стосується не тільки усного спілкування, а й питань кореспонденції. При цьому у разі порушення останнього має місце невиконання вимог ст. 8 ЄКПЛ (право на повагу до приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції) [4, § 59-65; 7, § 53-54; 13, § 54-55; 15, § 68; 16, § 240].

Зокрема, ЄСПЛ неодноразово наголошував, що відносини між адвокатом і клієнтом є привілейованими [7, § 46; 16, § 239], отож будь-яка особа повинна мати змогу спілкуватися з адвокатом в умовах, які сприяють вичерпному та вільному обговоренню [7, § 46; 16, § 239]. Що стосується листування між захисником і підзахисним, то конфіденційності такого листування, за винятком поважних причин, необхідно дотримуватись [4, § 59; 13, § 54; 15, § 68; 16, § 239]. Якщо ж згадане листування буде піддане звичайній перевірці, це не буде відповідати принципу конфіденційності та професійним привілеям, які застосовуються до адвоката та його клієнта [4, § 59].

ЄСПЛ наголошує, що будь-яке «втручання органів державної влади» в право на повагу до кореспонденції суперечить статті 8 Конвенції [14, § 46; 13, § 46; 11, § 33]. Винятки становлять виключно випадки, передбачені ст. 8 (2) ЄКПЛ. Зокрема, таке втручання можливе виключно у випадках, коли: 1) здійснюється згідно із законом; 2) воно необхідне у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Щодо першої умови («здійснюється згідно з законом»), то ЄСПЛ встановив три вимоги. По-перше, таке втручання можливе лише за відповідної правової основи в національному законодавстві. По-друге, «закон має бути належно доступним», тобто особа повинна мати змогу отримати інформацію, які норми права повинні застосовуватися до її ситуації. По-третє, «норма не може розглядатися як «закон», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю для того, щоб особа мала змогу регулювати свою поведінку» [9, § 25; 11, § 34; 17, § 25]. Тільки за дотримання перелічених трьох вимог у сукупності можна вести мову, що втручання у право на повагу до кореспонденції (у контексті листування між адвокатом і підзахисним) «здійснюється згідно з законом».

Друга умова – втручання органів державної влади в реалізацію права на повагу до кореспонденції є необхідним у демократичному суспільстві з відповідною правомірною метою. ЄСПЛ наголошує, що читання листів ув'язнених до адвоката та від нього дозволяється лише у виняткових обставинах. Зокрема, коли в органів державної влади є обґрунтована підстава вважати, що привілеєм адвоката-підзахисного зловживають, а зміст листа ставить під загрозу безпеку в'язниці, безпеку інших осіб чи в інший спосіб носить кримінальну природу. Те, що можна розглядати як «обґрунтовану підставу», залежить від усіх обставин, але у будь-якому випадку необхідні факти або інформація, що здатні переконати об'єктивного спостерігача у наявності зловживання таким привілейованим каналом зв'язку [12, § 638; 16, § 239]. Отож, відповідно до загальних вимог ст. 8 (2) ЄКПЛ, держава вправі втручатися у здійснення права на повагу до кореспонденції, якщо це є «необхідним в інтересах національної та

громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб», то у випадку кореспонденції між захисником і підзахисним, втручання держави у здійснення цього права допускається винятково у випадках, якщо зміст листа ставить під загрозу безпеку в'язниці, безпеку інших осіб або в інший спосіб носить кримінальну природу.

Отож, на підставі аналізу практики ЄСПЛ щодо права на конфіденційне спілкування у формі листування з обраним захисником, доходимо висновку, що ЄСПЛ це право виводить не зі ст. 6, а зі ст. 8 ЄКПЛ. У цьому випадку стандарти щодо кореспонденції між захисником і підзахисним, виходячи з особливого характеру відносин між ними, є значно вищими, ніж до звичайної кореспонденції. ЄСПЛ встановлює додаткові гарантії, обґрунтовуючи так: якщо згадане листування буде піддане звичайній перевірці, це не буде відповідати принципу конфіденційності та професійним привілеям, які застосовують до адвоката та його клієнта.

Дослідження права на конфіденційне спілкування з обраним захисником у практиці ЄСПЛ дає підставу дійти таких **висновків**:

1. Здатність захисника ефективно надавати правову допомогу підозрюваному чи обвинуваченому напряму залежить від обставинки, за якої вони можуть мати зустрічі та спілкуватися. 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 між ними конфіденційність кореспонденції.

2. Право на конфіденційне спілкування з обраним захисником, хоча прямо не передбачене в ЄКПЛ, впливає з пп. «b» та пп. «c» п. 3 ст. 6 та ст. 8. Право на конфіденційне спілкування ЄСПЛ розглядає у двох аспектах: як право на конфіденційне усне спілкування (віч-на-віч) та як право на конфіденційність кореспонденції.

3. Право на конфіденційне спілкування (віч-на-віч) з обраним захисником є одним зі складових елементів справедливого судочинства та впливає з пп. «b» та пп. «c» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ. Позиція ЄСПЛ з цього приводу зводиться до того, що неможливо буде забезпечити ефективний захист, і як наслідок, справедливе судочинство загалом, якщо особа, щодо якої ведеться кримінальне провадження, не матиме змогу спілкуватися зі своїм захисником в умовах конфіденційності (поза межами чутності третьої особи). Держава може втручатися у реалізацію права на конфіденційне спілкування з обраним захисником у виняткових випадках, зокрема, у разі наявності «загрози безпеки».

4. Право на конфіденційність кореспонденції ЄСПЛ виводить зі ст. 8 ЄКПЛ. У цьому випадку стандарти щодо кореспонденції між захисником і підзахисним, виходячи з особливого характеру відносин між ними, є значно вищими, ніж до звичайної кореспонденції. ЄСПЛ встановлює додаткові гарантії, мотивуючи таким: якщо згадане листування буде піддане звичайній перевірці, то це не

відповідатиме принципу конфіденційності та професійним привілеям, які застосовуються до адвоката та його клієнта.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Європейська угода про осіб, які беруть участь у процесі Європейського суду з прав людини від 05.03.1996 // Офіційний вісник України від 15.03.2006 2006 р. – № 9. – Стор. 195. – Стаття 583, код акта 35383/2006.
2. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями від 30.08.1955 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_212](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_212).
3. American Convention on Human Right (1969) // Human right in international law . – Council of Europe Press, 1992. – P. 293 –327.
4. Case of Bobel v. Poland: Judgment of the European Court of Human Rights, 22 January 2008 (Application no. 20138/03). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84586>.
5. Case of Brennan v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights, 16 October 2001 (Application no. 39846/98). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59722>.
6. Case of Campbell and Fell v. United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights, 28 June 1984 (Application no. 7819/77; 7878/77). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>.
7. Case of Campbell v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights, 25 March 1992 (Application no. 13590/88). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57771>.
8. Case of Can v. Austria: Report of the European Commission of Human Rights, 12 July 1984 (Application no. 9300/81). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73476>.
9. Case of Drozdowski v. Poland: Judgment of the European Court of Human Rights, 6 December 2005 (Application no. 20841/02). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71461>.
10. Case of Dvorski v. Croatia: Judgment of the European Court of Human Rights, 20 October 2015 (Application no. 25703/11). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158266>.
11. Case of Hinczewski v. Poland: Judgment of the European Court of Human Rights, 5 October 2010 (Application no. 34907/05). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100897>.
12. Case of Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights, 25 July 2013 (Applications nos. 11082/06 and 13772/05), § 627. Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122697>.
13. Case of Kozimor v. Poland: Judgment of the European Court of Human Rights, 12 April 2007 (Application no. 10816/02). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80083>.
14. Case of Najdecki v. Poland: Judgment of the European Court of Human Rights, 6 February 2007 (Application no. 62323/00). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79344>.
15. Case of Pawlak v. Poland: Judgment of the European Court of Human Rights, 15 January 2008 (Application no. 39840/05). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84367>.
16. Case of Piechowicz v. Poland: Judgment of the European Court of Human Rights, 17 April 2012 (Application no. 20071/07). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110499>.
17. Case of Pisk-Piskowski v. Poland: Judgment of the European Court of Human Rights, 14 June 2005 (Application no. 92/03). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69356>.
18. Case of S. v. Switzerland: Judgment of the European Court of Human Rights, 28 November 1991 (Application no. 12629/87; 13965/88). – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57709>.
19. *Costa Ramos V. The Rights of the Defence According to the ECtHR : An Illustration in the Light of A.T. v. Luxembourg and the Right to Legal Assistance / Vânia Costa Ramos // New Journal of European Criminal Law. – 2016. – Vol. 7. – Issue 4. – P. 397–417.*
20. *Isobel M. Early Access to Legal Assistance / Marion Isobel // New Journal of European Criminal Law, 2012. – Vol. 3. – Issue 2. – P. 185-201.*
21. Preparatory Work on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Information Document prepared by the Secretariat of the European Commission of Human Rights. Doc. DH(56)11

*Стаття надійшла до редколегії 10.06.2017*

*Прийнята до друку 23.06.2017*

**RIGHT TO CONFIDENTIAL COMMUNICATION WITH COUNSEL OF HIS OWN  
CHOOSING IN THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

**Vitalii Gutnyk**

*Ivan Franko National University of Lviv,  
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000, tel. (032) 239-47-10,  
e-mail: vitalik\_gutnyk@ukr.net*

The article deals with the right to confidential communication with counsel of his own choosing in the European Convention on Human Rights in accordance to practice of the European Court of Human Rights. Theoretical concepts and decisions of the European Court of Human Rights are analyzed. Right to confidential communication with counsel of his own choosing is provided implicitly in the article 6 (3) (b), article 6 (3) (c) and article 8 of the European Convention on Human Rights. It is concluded that the right to confidential communication with counsel of his own choosing is an element of fair trial and a condition for effectiveness of defence. Failure of comply concerning confidential communication is violating rights of suspect and accused persons as well as professional privileges between advocate and his client. Two aspects of the right to confidential communication are investigated: the right to confidential communication face-to-face and the right to confidentiality of correspondence.

**Key words:** right to defense, right to confidential communication, counsel, defence counsel, the European Court of Human Rights.