



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ  
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

## «Право на справедливий судовий розгляд: кримінально-правовий аспект»

**Дроздов Олександр Михайлович**

Адвокат,  
Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії  
адвокатури, Перший проректор Вищої школи  
адвокатури, кандидат юридичних наук, доцент,  
магістр державної служби





## НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

стаття 6 КЗПЛ (ч. 1)

“Право на справедливий суд”

Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.





## Застосовність ст. 6 КЗПЛ у кримінальному процесуальному аспекті

- Класичний кримінальний процес
- Інші види провадження (Engel and Others v. the Netherlands, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 34-35, §§ 82-83)



## Застосовність ст. 6 у кримінально- процесуальному аспекті

- Критерії застосовності
  - Внутрішня класифікація
  - Природа правопорушення
  - Суворість санкції
- Принципи застосування критеріїв:
  - Перший критерій не є визначальним
  - Другий і третій є альтернативними, однак допускається кумулятивний аналіз



Інші види провадження:

- Провадження у справах про адміністративні правопорушення: –  
Luchaninova v. Ukraine, no. 16347/02, 9 June 2011
  - Kornev and Karpenko v. Ukraine, no. 17444/04, 21 October 2010 • Сфера дії у справах про податкові правопорушення:
    - Jussila v. Finland [GC], no. 73053/01, ECHR 2006-XIII: спір про 308.80 євро штрафу
    - NB: Shchokin v. Ukraine, nos. 23759/03 and 37943/06, 14 October 2010;

Інші види провадження:

- Застосування санкцій згідно антимонопольного законодавства
- Застосування фінансових санкцій згідно валютного законодавства
- Застосування заходів впливу (в т.ч. фінансових санкцій) у сфері банківського нагляду
- Застосування адміністративних стягнень згідно Митного Кодексу:  
– *Nadtochiy v. Ukraine*, no. 7460/03, 15 May 2008
- Застосування штрафів до суб'єктів господарювання відповідно до Закону про захист прав споживачів
- Дисциплінарне провадження щодо різних категорій осіб

## Наслідки автономної класифікації

- Поширення ст. 7 “Ніякого покарання без закону” КЗПЛ (*lex praevia; lex mitior*);
- Право на апеляційне оскарження (ст. 2 “Право на оскарження в кримінальних справах” Протоколу №7):
  - Gurepka v. Ukraine, no. 61406/00, 6 September 2005 ;
- Non bis in idem (ст.4 “Право не бути притягненим до суду або покараним двічі” Протоколу №7)

Рішення по справі ***Rohlena v. the Czech Republic (2015)*** уточнює прецедентне право ЄСПЛ відповідно до ст. 7 Конвенції щодо застосування поняття «триваючого» кримінального злочину, яке розглядалося чеськими судами відповідно до законодавства, що діяло в момент вчинення останнього злочину. Заявник скаржився, зокрема, що його засудження за злочин (домашнє насильство) включало його поведінку ще до того, злочин було визнано кримінальним в 2004 р. Рішення Великої палати викликає інтерес в зв'язку з тим, як було розглянуто конкретний випадок безперервного кримінального злочину. Проаналізувавши відповідне національне законодавство, ЄСПЛ встановив, що, оскільки попередня поведінка заявника була кримінально караним злочином відповідно до Кримінального кодексу, який діяв в той час, і складовою частиною правопорушення, яке було введено в новій редакції кодексу, ретроактивного застосування закону в порушення КЗПЛ не було.



Крім того, злочин, у вчиненні якого заявник по справі ***Rohlena v. the Czech Republic*** був визнаний винним, було в національному законодавстві на момент його вчинення, і було визначено в законі достатньо чітко, щоб задовольняти вимогу передбачуваності для цілей ст. 7 КЗПЛ. Слід зазначити, що ЄСПЛ також послався на закони інших держав-членів і підкреслив в зв'язку з цим, що поняття триваючого злочину, як воно було інтерпретовано чеськими судами, є, як показало порівняльне дослідження законодавства, сумісним з європейським традиціями в цій сфері. Цей тип злочину передбачений в переважній більшості Договірних держав, або в законодавстві, або в юридичній теорії та судовій практиці.

Нарешті, що стосується питання, чи було заявнику призначено більш суворе покарання в результаті засудження за триваючий злочин, ЄСПЛ встановив, що якби заявник був визнаний винним в кількох окремих злочинах, він міг би отримати більш тяжке покарання, ніж те, до якого він був засуджений, оскільки вчинення декількох злочинів, швидше за все, було б визнано обтяжуючою обставиною. *Отже, порушення ст. 7 в справі заявника не було.*

Справа ***Ruslan Yakovenko v. Ukraine*** стосувалося перешкоджання здійсненню права на оскарження в кримінальних справах (ст. 2 Протоколу 7). Ця справа пов'язана з процедурою, передбаченою внутрішнім законодавством, для оскарження рішення суду у кримінальній справі, що має безпосередній вплив на право на свободу. Заявник, який був в попередньому ув'язненні за звинуваченням у нанесенні тяжких тілесних ушкоджень, був засуджений судом першої інстанції до позбавлення волі. Його вирок повинен був закінчитися через 3 дні після винесення вироку, так як він вже провів тривалий час в попередньому ув'язненні. Проте, суд вирішив залишити заявника під вартою, як превентивний захід, аж до вступу в законну силу рішення суду першої інстанції, навіть після закінчення терміну його тюремного ув'язнення. Якби заявник не подав апеляцію, це «попереднє ув'язнення» тривало б 12 днів, до вступу в законну силу рішення суду першої інстанції. Якби заявник подав апеляцію, набрання законної сили рішенням суду першої інстанції було б відкладено на невизначений період часу, тобто це «попереднє ув'язнення» також було б продовжено на невизначений час. Заявник скаржився до ЄСПЛ на порушення його права на оскарження в кримінальних справах відповідно до ст. 2 Протоколу № 7.

Вперше у справі ***Ruslan Yakovenko v. Ukraine*** ЄСПЛ розглядав питання, пов'язане з процедурними правилами подачі апеляцій, які безпосередньо впливають на право на свободу. Згідно усталеній прецедентним правом ЄСПЛ, Договірним Сторонам надана широка свобода розсуду при визначенні того, як буде здійснюватися право, закріплене в ст. 2 Протоколу № 7. Проте, сама суть цього права на оскарження не повинна обмежуватися, і, в конкретних обставинах даної справи ЄСПЛ прийшов до висновку, що це право дійсно було порушено. Заявник мав право подати апеляцію, але, на практиці, йому було не вигідно робити це, тому що будь-яка апеляція затримала б вступ в законну силу рішення суду першої інстанції, і, таким чином, відстрочила б його звільнення. ЄСПЛ встановив, що це суперечить ст. 2 Протоколу № 7, оскільки заявник міг здійснити своє право на оскарження лише в обмін на позбавлення волі на невизначений термін.

Провадження, на які не поширюється ст.6 у крим.-пр. аспекті

- Кримінальне переслідування третіх осіб
- Судові провадження, в рамках кримінального процесу, які не стосуються розгляду справи по суті (напр., обрання запобіжного заходу)
- Судові провадження відповідно до закону “Про психіатричну допомогу”
- Судові провадження щодо процедури екстрадиції
- Судові провадження щодо процедури видворення

Незалежний та безсторонній суд, встановлений законом

- Сплив повноважень у судді
- Неповноважність окремих членів колегії, що розглядає справу
- Вихід суду за межі компетенції чітко передбаченої у законі:
  - Sokurenko and Strygun v. Ukraine, nos. 29458/04 and 29465/04, 20 July 2006

У справі *Morice v. France* було розглянуто питання про об'єктивну неупередженість вищестоящего суду в справі, в якому брали участь, з одного боку, представники судової влади, і, з іншого боку, адвокат (заявник в цій справі). Заявник скаржився на поведінку суддів в листі, який було надруковано у французькій пресі. Судді подали скаргу щодо публічної дифамації державного службовця. Заявник був засуджений судом 1-ої інстанції за співучасть в наклепі. Його касація була відхилена Касаційним судом, який, таким чином, залишив вирок в силі. Один із суддів колегії Касаційного суду, який відхилив касацію, кілька років тому, в ході судового розгляду, в якому заявник виступав в якості адвоката, висловив підтримку одному з суддів, згаданих у листі заявника. Підтримка була виражена публічно, по офіційних каналах. Заявник стверджував, що присутність цього судді в складі Касаційного суду підтвердило його побоювання, що Касаційний суд - кінцева інстанція оскарження по його справі — не є неупередженим.

ЄСПЛ у справі “*Morice v. France*” встановив порушення ст. 6 § 1. Його рішення, яке підтверджує прецедентне право щодо вимоги неупередженості суду (див., наприклад, *Kyprianou v. Cyprus*, і *Micallef v. Malta*), примітно по ряду причин. **По-перше**, воно підтверджує важливість конкретного контексту при перевірці, чи можна розглядати побоювання заявника як об'єктивно виправдані для цілей ст. 6 § 1. Справа заявника стосувалося 2 професійних юристів, адвоката і судді, які брали участь в дуже гучних справах. **По-друге**, Суд визнав, що публічна підтримка, виражена 9 р. тому суддею своєму колезі, який пізніше розглядав справу стосовно заявника, може викликати сумніви в неупередженості цього судді. **По-третє**, заявник не був проінформований про наявність цього судді в складі колегії. Таким чином, він не мав можливості оскаржити присутність цього судді або поставити питання про неупередженість. В цілому, Велика палата ЄСПЛ підкреслила **два аспекти справи: (i)** вирішальна роль в касаційному розгляді, який є особливою стадією кримінального судочинства, можливо має, як в цій справі, вирішальне значення для обвинуваченого, тому що якщо справа була відхилена, воно може бути передано в інший апеляційний суд для нового розгляду питань факту і права; і **(ii)** той факт, що суддя, чия неупередженість була поставлена під сумнів, входив до складу колегії, яка включала десять суддів, які не був вирішальним для об'єктивного питання про неупередженість, оскільки, по причині секретності обговорення, його реальний вплив на обговорення неможливо було встановити.



## Публічний розгляд

- Необхідність обмеження цього принципу має бути встановлена судами належним чином:
  - Luchaninova v. Ukraine, no. 16347/02, 9 June 2011



## Рівність сторін та право на особисту участь

- Перша інстанція: загальне правило та винятки (необхідність особистої участі)
- Друга інстанція: загальне правило та винятки (обсяг повноважень)
- Третя інстанція:
  - Zhuk v. Ukraine, no. 45783/05, 21 October 2010

## Приклади щодо рівності сторін:

**-Право на оприлюднення відповідних доказів не є абсолютним.** У будь-якій кримінальній справі можуть існувати конкуруючі інтереси, такі як національна безпека, захист свідків або необхідність збереження в таємниці деяких методів поліцейського розслідування, інтереси, які повинні бути врівноважені з правами обвинуваченого (*Леас проти Естонії*, § 78, постанова від 6.03.2012 р. - заявник став об'єктом спостереження, яке призвело до порушення кримінальної справи щодо корупції);



- **Будь-який захід, що обмежує права на захист, повинен бути суворо необхідним** (*Ван Мехелен та інші проти Нідерландів; Леас проти Естонії*). У справах, в яких докази були в публічних інтересах приховані від захисту, ЄСПЛ не зобов'язаний з'ясовувати, чи було таке нерозкриття доказів суворо необхідним, оскільки, за загальним правилом, завдання по оцінці представлених доказів лежить на національних судах. ЄСПЛ повинен найретельнішим чином розглянути процедуру винесення рішення з метою забезпечення того, щоб вона, наскільки це можливо, відповідала вимогам гарантування змагального провадження і рівності сторін і містила адекватні гарантії захисту інтересів обвинуваченого. (*Фітт проти СК; Джаспер проти СК*);
- **Питання часу і можливостей, доступних обвинуваченому, повинно оцінюватися в світлі обставин кожної справи** (*Галстян проти Вірменії; Леас проти Естонії*);

- У справі **Букур і Тома проти Румунії** один з заявників, колишній співробітник румунської розвідки, був засуджений за розголошення секретної інформації про нібито незаконне прослуховування телефонних розмов. Під час судового розгляду, він посилався на відсутність дозволів та обставин, які могли б загрожувати для національної безпеки і обґрунтували б перехоплення телефонних переговорів, про які йшла мова. Національні влада відмовилася надати певні надсекретні докази, щоб підтвердити справжність дозволів на перехоплення комунікацій. На думку ЄСПЛ, оприлюднена інформація набула особливої важливості в суспільстві, яке під час комуністичного режиму близько стикалося з наглядом, здійснюваним секретними службами. Плюс до всього, громадянське суспільство було прямо порушено оприлюдненою інформацією, так як тепер кожен міг думати, що він може піддатися прослуховування його телефонних розмов. Крім того, ця інформація стосувалася зловживань демократичними основами держави, досконалими високопосадовцями особами. У ній йшлося про дуже важливих питаннях, які піднімають політичні дебати в демократичному суспільстві, яке мало законний інтерес в отриманні інформації. ЄСПЛ вважав, що, відмовляючись перевіряти була класифікація «цілком таємно» виправдана і відповідати на питання перевищував чи інтерес збереження конфіденційності інформації суспільний інтерес бути в курсі передбачуваного незаконного перехоплення комунікацій, національні суди не намагалися вивчити питання у всіх його аспектах, тим самим позбавляючи заявника права на справедливий судовий розгляд.



- У справі **“Кеннеді проти СК”** заявник стверджував, що він став об'єктом прихованого спостереження і не міг домогтися від національних властей дозволу на доступ до певної конфіденційної інформації. ЄСПЛ зазначив, що в справі, пов'язаній з заходами прихованого спостереження, необхідно було приховати важливу і конфіденційну інформацію. Свідки і відповідні документи ймовірно, мали інформацію, що вимагає особливої уваги, в зв'язку з чим, розкриття документів і призначення спеціальних адвокатів було неможливим, так як це завадило б реалізації переслідуваної мети, а саме збереженню таємниці про здійснення перехоплення інформації. ЄСПЛ підкреслив широту права доступу до розгляду справи в Трибуналі слідчих органів (СРЕ), яке мають заявники, які бажають подати скаргу на втручання в їх переговори і переписку, а також наголосив на відсутності будь-яких очевидних обтяжень, які можуть бути перешкодою при подачі скарги до суду. З метою забезпечення ефективності застосування заходів прихованого спостереження, і з огляду на важливість таких заходів для боротьби з тероризмом і серйозними злочинами, ЄСПЛ постановив, що обмеження прав заявника в контексті процедур правосуддя в трибуналі слідчих органів, були необхідні і відповідні і **не порушували** по суті прав заявника, передбачених ст. 6

Проблеми, що розглядаються ст. 6 і питання безпеки держави, також можуть бути підняті у випадках, що стосуються законів про люстрацію (адміністративна чистка) в посткомуністичних режимах. Згідно з цими законами, деяка інформація, якою володіли секретні служби комуністичного часу, продовжують вважатися секретною інформацією Держави і, таким чином, частково або зовсім недоступна зацікавленим особам. ЄСПЛ вважає, що не можна припускати, що громадський інтерес до сих пір потребує обмеження доступу до інформації, яка була класифікована як секретна в період дії попередніх режимів (**Бобек проти Польщі**)



## Право на обґрунтоване судове рішення

- Важливість аргументу:
  - Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine, no. 42310/04, § 279, 21 April 2011
- Обсяг права на стадіях перегляду судового рішення

## Оцінка доказів у кримінальному процесі: загальні принципи

1. Якість доказу (порядок отримання доказу; забезпечення прав захисту)

2. Можливість оскаржити допустимість і достовірність доказу.

Обґрунтованість відповідей судів на доводи захисту

3. Роль спірного доказу у засудженні особи: вирішальна/суттєва/незначна

- *Horvatić v. Croatia*, no. 36044/09, §§ 33, 86, 17 October 2013 – порядок отримання та зберігання ключових доказів

Суд не може виключити принципово і *in abstracto* прийнятність незаконно отриманих доказів, особливо в даному випадку, де доказом є телефонний запис, зроблений приватною особою за власною ініціативою, яка не була єдиним доказом, на якому побудований вирок (*Шенк проти Швейцарії*)

Рішення ЄСПЛ у справі **«Праді проти Німеччини»** від 03 березня 2016 р. (див. п. 36-43) «36. <...> ЄСПЛ повинен в першу чергу розглянути питання про «незаконність» отримання доказу по справі заявника.

37. ЄСПЛ передусім зазначає, що обшук у помешканні, проведений в рамках іншої кримінальної справи щодо заявника і призвів до [випадкового] виявлення наркотиків, не відповідав національним законом. Федеральний Конституційний Суд скасував рішення суду [першої інстанції], що дозволяє проведення обшуку, оскільки воно було винесено без достатніх підстав підозрювати заявника в порушеннях авторського права [виявилися у продажу підроблених речей, таких як годинник і комп'ютерні програми, через eBay], у зв'язку з чим були відсутні достатні підстави, які виправдовували б таке істотний вплив на конституційні права заявника, яке надає обшук у помешканні. Проте, як і передбачено ст. 13 Основного закону [Німеччини], влада отримала рішення суду на проведення обшуку до його проведення. Ніщо не вказує на те, що в даному випадку поліцейські діяли недобросовісно або з наміром порушити формальні правила, коли вони зверталися за рішенням суду, що дозволяє проведення обшуку, і виконували його (Kaletsch v. Germany, 23 June 2009)




38. ЄСПЛ зазначає, що заявник мав реальну можливість оскаржити використання доказу отриманого за результатами виконання незаконного рішення суду, що дозволяє проведення обшуку. Він висловився проти такого використання [отриманого докази] в судах всіх трьох інстанцій, стверджуючи, що громадські інтереси в переслідуванні за вчинення злочину не можуть переважувати його право на повагу житла. Суди всіх інстанцій належним чином розглянули його аргументи.

39. Далі ЄСПЛ повинен розглянути питання про якість доказу, про який йде мова. Що стосується інтенсивності втручання, Суд зазначає, що ця справа істотно відрізняється від справи *Jalloh v. Germany*. У справі Яллоха влада здійснила серйозне втручання в фізичну і психічну цілісність заявника проти його волі [за допомогою чотирьох поліцейських, що утримували його, лікар ввів заявнику через ніс сольовий розчин і блювотний корінь, а також зробив йому ін'єкцію апоморфина, дериватів морфіну, що діє як блювотний засіб, в результаті чого заявника вирвало і був виявлений невеликий пакетик з кокаїном], і, таким чином, докази були отримані за допомогою здійснення заходів, що порушує ст. 3 КЗПЛ, одне з ключових прав, гарантованих КЗПЛ (див. *Jalloh*, § 82), в той час як у цій справі доказ було отримано за допомогою здійснення заходів, що порушує національний закон і не порушує статтю 3 КЗПЛ. Що стосується питання про те, чи викликають обставини, при яких було отримано доказ, сумніви в його достовірності, ЄСПЛ зазначає, що між сторонами немає спору щодо того, що доказ було виявлено в квартирі в тій кімнаті, яку використовував виключно заявник. Більш того, кількість і якість [виявленого] гашишу було встановлено експертом, до висновків якого заявником не висувалося претензій ні на одному з етапів розгляду. Таким чином, ніщо не дає підстав для будь-яких сумнівів у достовірності доказу (див. в якості прикладів зворотного *Layijov v. Azerbaijan*, § 75, 10 April 2014; *Horvatić v. Croatia*, § 84, 17 October 2013 and *Lisica v. Croatia*, § 57, 25 February 2010)



40. Що стосується значення спірного доказу для обґрунтування висновку про винність заявника в скоєнні злочину (Lisica, § 57), ЄСПЛ зазначає, що, згідно з висновками Федерального Конституційного Суду, у цій справі оскаржений матеріал був по суті єдиним доказом проти заявника. [Суд] далі зазначає, що суд другої інстанції спирався [також] на свідчення самого заявника, зроблені в письмовій формі, зміст яких полягав у тому, що він зберігав наркотики. ЄСПЛ нагадує, що необхідність існування інших доказів, крім оспорюваного, залежить від обставин справи. В даному випадку, де [наркотичні] засоби, виявлені в помешканні заявника, представляли собою вагомий доказ і був відсутній ризик ненадійності цього доказу, додаткові докази були необхідні, відповідно, в меншій мірі (Lee Davies v. Belgium, § 52, 28 July 2009).

41. Нарешті, при визначенні того, чи було все розгляд в цілому справедливим, громадський інтерес в розслідуванні злочину, про який йде мова, і покарання за його вчинення може братися до уваги і зіставлятися з інтересам особи, що полягають в отриманні доказів, використовуваних проти нього, відповідно до закону. ЄСПЛ зазначає, що національні суди ретельно проаналізували аргументи заявника, що стосуються використання докази, і докладно мотивували своє рішення про те, що доказ може бути використано в рамках даної кримінальної справи, незважаючи на отримання в ході незаконного обшуку в житлі. Вони співвіднесли суспільний інтерес, який полягає в залученні до відповідальності за вчинення такого злочину як зберігання наркотиків, з інтересами заявника, що полягають в тому, щоб шанувалося його житло.

 ...На відміну від справи Яллоха (названого вище, § 107), де національна влада розглядала питання про допустимість використання доказу, отриманого в результаті насильницького введення засобів, що викликають блювоту, яке було передбачено національним законом, у цій справі національні суди розуміли, що вони мають можливість на свій розсуд визнати неприпустимим використання розглянутого доказу. При таких обставинах і, крім того, з огляду на те, що національні суди взяли до уваги значну кількість гашишу [приблизно 464 гр.], який був виявлений (на відміну від справи Яллоха, де йшлося лише про невелику кількість виявленого кокаїну [близько 0,2 грама ]), їх висновки про те, що громадські інтереси переважають конституційні права заявника, були ретельно і детально мотивовані і не свідчать про прояв свавілля або невідповідності [втручання].

42. Проаналізувавши гарантії, які були застосовані при оцінці допустимості доказу, про який йде мова, характер і істотність порушень, а також те, яким чином доказ, отриманий в ході оспорюваного обшуку, було використано, Суд приходять до висновку, що розгляд у справі заявника в цілому не було невідповідним вимогам справедливого судового розгляду.

43. З цього випливає, що порушення статті 6 § 1 Конвенції допущено не було »

**«Праді**

**проти**

**Німеччини»**

Докази, отримані з порушенням ст.3 Конвенції

Зізнання: достатнім є факт використання доказу судом Автоматичне порушення Ст. 6 §1, якщо “самоінкримінуючі” показання були отримані в результаті будь-якої форми забороненого поведження (катування, нелюдське поведження, поведження що принижує гідність)

- *Gafgen v. Germany*, §166

– *Zamferesko v. Ukraine*, no. 30075/06, 15 November 2012



Докази, отримані з порушенням ст.3 Конвенції

2. Речові докази, одержані в наслідок порушення ст.3 Конвенції:

– У випадку катування: факт використання доказу судом є достатнім

• Jalloh (§105) and Gafgen (§ 166)

– У випадку іншої форми поганого поводження необхідно оцінювати доказову роль речового доказу ( Jalloh (§107) and Gafgen (§ 180))

Докази, отримані з порушенням ст.8 Конвенції

1. Якість доказу (яким чином отриманий доказ)
2. Аналіз судами доводів захисту
3. Доказова роль

У справі *“Тейшейра де Кастро проти Португалії”*, заявник, засуджений за незаконний оборот наркотиків після покупки, до якої його підштовхнули «агенти-провокатори», не мав судимості і ніколи не повертати до кримінальної відповідальності і був затриманий лише за наказом поліцейських. Немає ніяких доказів на користь того, що, якби не їхня втручання, злочин було б скоєно. Суд приходить до висновку, що мало місце порушення ст. 6 і, що дії співробітників поліції не підпадають під визначення дій негласних агентів, так як вони спровокували вчинення злочину. Таке втручання і використання його в подальшому кримінальному процесі, означають, що заявник був позбавлений права на справедливий судовий розгляд.

У справі **“Раманаускас проти Литви”**, ЄСПЛ стверджує, що використання спеціальних методів розслідування, зокрема методів інфільтрації, не повинно само по собі порушувати право на справедливий судовий розгляд. Однак, з огляду на можливу небезпеку підбурювання з боку поліції до скоєння злочину, що витікає з використання таких методів, їх використання повинно бути обмежено чіткими рамками. Подальше використання таких джерел судом першої інстанції для засудження особи в кримінальному порядку - зовсім інше питання; це допустимо тільки при наявності адекватних і достатніх гарантій проти зловживань, зокрема, при наявності чіткого та передбачуваного порядку санкціонування, здійснення відповідних оперативно слідчих заходів і контролю над ними

ЄСПЛ виніс рішення у справі **Roman Zakharov v. Russia** (4.12.2015). Велика Палата одноголосно постановила, що мало місце: порушення ст. 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя) КЗПЛ. ЄСПЛ виявив в російському законодавстві, що регулює прослуховування мобільних телефонів, такі дефекти:

**1. Ситуації, в яких правоохоронні органи мають право прослуховувати телефонні й інші переговори.** Законодавство РФ недостатньо чітко визначає категорії людей, чиї телефонні й інші переговори можуть прослуховуватися. Зокрема, законодавство дозволяє прослуховувати телефонні переговори не тільки підозрюваних і обвинувачених у кримінальних злочинах, але також і переговори "інших осіб, чиї телефонні й інші переговори можуть містити відомості, що мають значення для кримінальної справи" (ст. 186 КПК) і "осіб, які можуть мати дані про злочини "або" про події або дії (бездіяльності), що створюють загрозу державній, військовій, економічній, інформаційній чи екологічну безпеку РФ "(ст. 8 Закону про ОРД). Російське законодавство не пояснює, як такі широко сформульовані терміни повинні тлумачитися в правозастосовчій практиці, і таким чином дає правоохоронним органам занадто широкі дискреційні повноваження визначати, які події або дії створюють вищевказану загрозу, і чи є ця загроза досить серйозною, щоб виправдати прослуховування телефонних переговорів.

**2. Зупинення моніторингу телефонних переговорів.** Російське законодавство недостатньо чітко визначає ситуації, в яких прослуховування телефонних переговорів має бути припинено. Вимога про негайне припинення прослуховування, коли необхідність у такого заходу відпадає, міститься тільки в КПК (ст 186), але не в законі про ОРД. В результаті, прослуховування телефонних переговорів на підставі Закону про ОРД (зокрема, у зв'язку з отриманням відомостей про події або дії, що створюють загрозу державній, військовій, економічній, інформаційній чи екологічну безпеку РФ) здійснюється без достатніх гарантій портив зловживань.



**3. Знищення зібраних матеріалів.** Законодавство РФ дозволяє зберігати протягом шести місяців всі матеріали, зібрані в результаті прослуховування телефонних переговорів. Воно не містить вимоги про негайне знищення тих матеріалів, які очевидно не пов'язані з цілями прослуховування. Крім того, законодавство не визначає, в яких ситуаціях матеріали, які використовувалися в кримінальному судовому процесі, мають бути знищені після закінчення такого процесу, а в яких ситуаціях їх можна продовжувати зберігати.

**4. Процедура видачі дозволів на прослуховування телефонних переговорів.** Процедура видачі дозволів на прослуховування телефонних переговорів не надає достатніх гарантій того, що прослуховування буде дозволено тільки в тих випадках, коли це обґрунтовано і необхідно. Зокрема, не дивлячись на вказівки Конституційного Суду (див. Ухвалу № 86-О від 14.07. 1998 р., № 345-О від 2.10. 2003 р. і № 1-О від 8.02. 2007 р.), російські суди не перевіряють, чи є підстави підозрювати людину, про прослуховування чієїх телефонних переговорів клопочуть правоохоронні органи, в причетності до злочину або дій, що створюють загрозу державній, військовій, економічній або екологічній безпеки РФ. Суди також не оцінюють обґрунтованість і необхідність прослуховування. Зокрема, до клопотань про прослуховування телефонних переговорів часто подаються окремо матеріали, що підтверджують підстави для проведення прослуховування, а судді не вимагають подання таких матеріалів. Зазвичай для отримання судового дозволу на прослуховування правоохоронним органам досить послатися на наявність інформації про злочин або дії, що створюють загрозу державній, військовій, економічній або екологічній безпеки

РФ.





...Крім того, закон про ОРД не містить ніяких вимог до змісту ні клопотання про прослуховування телефонних та інших переговорів, ні судового дозволу на таке прослуховування. В результаті суди іноді видають дозволи на прослуховування всіх мобільних телефонних переговорів в районі скоєння злочину, без вказівки конкретної особи або телефонного номера, або дозволу на прослуховування без зазначення строку дії. Закон про ОРД також дозволяє прослуховувати телефонні й інші переговори протягом 48 годин без попереднього судового дозволу у випадках, які не терплять зволікання. Дана процедура не передбачає достатніх процесуальних гарантій того, що вона буде використана тільки в тих випадках, коли це дійсно обгрунтовано. Нарешті, ЄСПЛ дійшов висновку, що технічне обладнання для забезпечення функцій оперативно-розшукових заходів на мережах електрозв'язку (СОРМ-2) дає правоохоронним органам технічну можливість для прослуховування мобільних телефонних переговорів без попереднього отримання судового дозволу, тобто в обхід законної процедури. Хоча зловживання можливі при будь-якій системі організації негласних спостережень, їх ймовірність особливо висока в такій системі як в РФ, де правоохоронні органи мають за допомогою технічних засобів прямий доступ до всіх мобільних телефонних переговорів і не зобов'язані пред'являти дозвіл на прослуховування ні мобільним операторам, ні кому-небудь ще. При такій системі необхідність в ефективних процесуальних гарантіях проти зловживань особливо висока.



## 5. **Нагляд за законністю проведення негласних оперативно-розшукових заходів.**

Нагляд за законністю проведення негласних оперативно-розшукових заходів не відповідає вимогам КЗПЛ щодо незалежності органу, який здійснює контроль, достатності повноважень для проведення ефективного нагляду і його відкритості громадському контролю. *По-перше*, заборона на реєстрацію відомостей про контрольовані абонентах та інших відомостей відносяться до прослуховування мобільних телефонних переговорів, що міститься в Наказі Держкомзв'язку № 70, унеможлиблює виявлення випадків незаконного прослуховування без судових дозволів. *По-друге*, нагляд здійснює Генеральний Прокурор і уповноважені ним прокурори. З огляду на порядок призначення прокурорів, у ЄСПЛ виникли сумніви в їх незалежності від виконавчої влади. Крім того, в рамках своїх повноважень по кримінальному переслідуванню, прокурор дає згоду на порушення перед судом клопотання про прослуховування телефонних або інших переговорів. Той факт, що прокуратура поєднує в собі функції по кримінальному переслідуванню і, одночасно, з нагляду за законністю прослуховувань телефонних та інших переговорів, дає підстави сумніватися в її незалежності. *По-третьє*, повноваження прокуратури по нагляду за законністю прослуховувань обмежені: наприклад, в предмет прокурорського нагляду не входять відомості про тактику, методи та засоби здійснення діяльності органів федеральної служби безпеки. Крім цього, законодавство РФ не містить вимоги про негайне знищення матеріалів, які були кваліфіковані прокурором як отримані в результаті незаконного прослуховування телефонних переговорів. *По-четверте*, результати прокурорського нагляду не публікуються і не доводяться до відома громадськості будь-яким іншим чином. Нарешті, Російський Уряд не надав жодного прокурорського рішення, яким було б постановлено припинити порушення прав або вжити заходів до їх відновлення та притягнення винних посадових осіб до відповідальності, не довівши, таким чином, ефективність прокурорського нагляду на практиці.



**6. Система сповіщення про прослуховування телефонних переговорів і засіб юридичного захисту.** ЄСПЛ дослідив ефективність таких засобів оскарження: апеляційна, касаційна або наглядова скарга на дозвіл на прослуховування телефонних або інших переговорів; скарга за ст. 125 КПК; скарга у відповідність до Закону про оскарження до суду дій і рішень, які порушують права і свободи громадян, від 27.04. 1993 р., главою 25 ЦПК та КАС від 8.03.2015 р.; скарга за ст. 1069 ЦК; і заяву про порушення кримінальної справи за ст. 137, 138, 285 і 286 КК. Він прийшов до висновку, що ефективність цих засобів оскарження підривається тим, що вони доступні тільки тим людям, які можуть надати суду докази прослуховування їх телефонних переговорів. У відсутності системи сповіщення про прослуховування телефонних переговорів або ефективною можливістю запросити інформацію про прослуховування, отримати такі докази практично неможливо. Таким чином, у людини, яка підозрює, що його телефонні чи інші переговори прослуховуються, відсутні ефективні засоби юридичного захисту - одна з найбільш важливих гарантій проти зловживань при використанні негласних методів спостереження. При цьому потрібно зазначити, що ЄСПЛ не розглядав питання про ефективність вищевказаних засобів оскарження в тих ситуаціях, коли громадянин може довести факт прослуховування його телефонних або інших переговорів, тому що він отримав доступ до матеріалів прослуховування в рамках кримінального процесу проти нього, де ці матеріали використовувалися в якості доказів.

## Докази, отримані з порушенням права на захист

- Докази, отримані з порушенням права на мовчання (права не свідчити проти себе)
- Докази, отримані без забезпечення права на адвоката
  - Право не давати показання проти самого себе застосовується в кримінальному процесі щодо всіх кримінально-караних діянь, без будь-якого розмежування між найпростішими і найскладнішими (*Саундерс проти Сполученого Королівства*)
  - Забезпечення швидкого доступу до адвоката є однією з процесуальних гарантій, якій ЄСПЛ приділяє особливу увагу при дослідженні питання про те, чи було при здійсненні провадження підірвано саму суть права заявника не свідчити проти себе. Для забезпечення достатньої «практичності та ефективності» права на справедливий судовий розгляд, гарантованого ст. 6 § 1, необхідно, щоб доступ до адвоката надавався, як правило, з першого допиту підозрюваного співробітниками поліції, за винятком випадків, коли в конкретних обставинах відповідної справи продемонстровано, що існують вагомні підстави для обмеження такого права (*Салдуз проти Туреччини*)

Розглянувши скарги заявника у справі **ЯРЕМЕНКО ПРОТИ УКРАЇНИ (№2)**, ЄСПЛ дійшов висновку, що розгляд справи ВСУ у порядку виключного провадження стосувався встановлення вини заявника у вчиненні кримінального правопорушення у розумінні ст. 6 КЗПЛ і призвів до повторної оцінки фактів справи, а у підсумку – до нового рішення у справі. Нове рішення, ухвалене у справі заявника, переважною мірою знову ґрунтувалося на тих самих доказах, отриманих у порушення процесуальних прав заявника, та при цьому існували серйозні твердження, які органи влади так і не спростували, що усі визнавальні покази було отримано від заявника під примусом. Таким чином, визнання ВСУ заявника винним здебільшого ґрунтувалось на використанні доказів, отриманих у порушення Конвенції, як було встановлено у попередньому рішенні у справі «Яременко проти України» (*згадане вище*). Враховуючи все вищезазначене, ЄСПЛ зазначив, що під час провадження з перегляду справи заявника ВСУ лише закріпив порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, його права на захист, права на мовчання та права не свідчити проти себе та констатував порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 КЗПЛ.

Так, у справі «**Тіхонов проти України**» (10.12.15 р.) 12.02.06 р. до заявника було застосовано адміністративний арешт за дрібне хуліганство, під час якого, як стверджував заявник, до нього було застосовано фізичний та психологічний тиск, аби той зізнався у вбивстві. 14.02.06 р. слідчий допитав його за підозрою у вбивстві. До допиту слідчий спитав заявника, чи бажав він мати адвоката; заявник відмовився. Під час допиту заявник зізнався у вбивстві. 17.02. суд застосував до заявника запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Потім заявник відмовився від своїх первинних свідчень, а ще пізніше йому було надано адвоката. Згодом заявника було засуджено до 9 р. позбавлення волі за вбивство. Суди заснували вирок, серед іншого, на первинних самовикривальних свідченнях заявника, зазначивши, що подальша його відмова від них була спробою уникнути покарання. Звернувшись до Суду, заявник поскаржився на порушення ст. 3, 6 (1) та (3) (с) КЗПЛ, стверджуючи, що йому не було надано доступ до адвоката на початковій стадії кримінального провадження, коли він зробив самовикривальні свідчення в результаті поганого поводження та порушення права не свідчити проти себе. Розглядаючи скарги заявника, ЄСПЛ насамперед відхилив скаргу заявника за ст. 3, оскільки вона була загальною, неконкретизованою та непідтриманою жодними доказами.



ЄСПЛ у справі «Тіхонов проти України» взяв до уваги, що заявник відмовився від адвоката під час свавільного адміністративного арешту. Крім того, Судові не було надано жодних деталей, які б показали, що відбувалося із заявником протягом двох днів його свавільного утримання під вартою в міліції. На додаток, у матеріалах справи не було нічого, щоб припустити, що протягом цього періоду заявник мав можливість поспілкуватися з адвокатом, який міг би пояснити йому особливості його процесуального статусу. На думку ЄСПЛ, органи влади навмисно тримали заявника в тривалому стані невизначеності, перш ніж вирішили з'ясувати його побажання щодо адвоката. Беручи до уваги такі сумнівні обставини і вразливе становище заявника в той момент, ЄСПЛ не зміг зробити висновок, що заявник відмовився від свого права на адвоката за обставин, в яких були б дотримані мінімальні гарантії, співмірні зі значимістю такої відмови.

Крім того, ЄСПЛ зазначив: хоча й не було доказів того, що заявника було піддано поганому поводженню, обставини справи свідчили про те, що відсутність правової допомоги на початковому етапі розслідування негативно відзначилася на його праві зберігати мовчання і не свідчити проти себе. Зокрема, заявник декілька днів потому відмовився від своїх первинних свідчень і стверджував, що не винен у всьому подальшому провадженні. Тим не менш, суди дали віри первинним зізнавальним свідченням заявника, які були надані за сумнівних обставин без адвоката. Посилаючись на ці свідчення, суди визнали заявника винним без належного розгляду його твердження про порушення його процесуальних прав у відповідний період часу. Наведені міркування були достатніми для ЄСПЛ, щоб дійти висновку, що мало місце порушення ст. 6 § 1 і 3 (с) КЗПЛ.

У справі «**Чопенко проти України**» (15.01.15 р.) заявник скаржився на те, що йому не було забезпечено правову допомогу під час допитів на початкових етапах розслідування. На це ЄСПЛ зазначив, що хоча заявник мав право на доступ до адвоката під час допиту його в певні дати, проте у ці дати в нього відбирали пояснення за відсутності захисника та без попередньо складеного протоколу затримання. Жодних поважних причин такого обмеження права заявника на доступ до захисника ЄСПЛ не знайшов. Крім того, ЄСПЛ вказав, що початкові визнавальні покази, отримані в порушення права заявника на правову допомогу, становили частину матеріалів справи і стали основною підставою для визнання його винним, у порушення ст. 6 (1) та 6 (3) (с) КЗПЛ. Зрештою, ЄСПЛ встановив, що відмова ВСУ у задоволенні клопотання заявника про виклик його для дачі пояснень у засіданні ВСУ призвела до непропорційного обмеження його права на захист, а з огляду на присутність там представника прокуратури — і до порушення принципу рівності сторін.



У справі «**Петренко проти України**» (2015) заявник також скаржився, що на початковому етапі кримінального провадження йому не було забезпечено доступ до захисника. ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 (3) (с) КЗПЛ, оскільки принаймні з 18.03.04 р. заявник фактично мав статус підозрюваного у вчиненні вбивства, а право на доступ до захисника мав з моменту першого допиту 19.03.04 р. Однак незважаючи на це, а також той факт, що заявник був *неповнолітнім* і згідно з національним законодавством мав право на обов'язкову участь захисника, його в цей день допитували і він дав визнавальні покази за відсутності адвоката. Як зазначив ЄСПЛ, адвокат надавала заявникові юридичну допомогу у справі про шахрайство, однак ніщо не свідчить про те, що її офіційно було допущено до участі у справі щодо вбивства або що вона надавала заявникові будь-яку юридичну допомогу у зв'язку із зазначеною справою. Крім того, національні суди при обґрунтуванні вини заявника хоча й не посилались на його визнавальні покази від 19.03.04 р., проте і не вилучили їх з матеріалів справи і не постановили жодної ухвали щодо їх ролі у справі.

У справі «**Ушаков та Ушакова проти України**» (2015) ЄСПЛ також встановив схожі порушення, оскільки перший заявник був допитаний і дав визнавальні покази без участі адвоката, а національні суди поставили такі покази в основу вироку, не спростувавши твердження заявника про те, що вони були надані ним недобровільно

У справі **«Огороднік проти України»** ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 (1) та (3) (с), оскільки міліція, маючи інформацію, що заявник вчиняв крадіжки та пограбування, спочатку затримала його в рамках адміністративного арешту під надуманим приводом (непокора співробітникам міліції), хоча під час такого арешту з ним фактично поводитися як з обвинуваченим: він дав низку зізнань у крадіжках та пограбуваннях, відмовився від адвоката. ЄСПЛ зазначив, що адміністративний арешт заявника фактично був частиною затримання кримінального обвинуваченого. Враховуючи, що ЄСПЛ у цій справі встановив порушення ст. 3 Конвенції, він також зазначив, що відмова заявника від адвоката, хоча в його ситуації участь адвоката і не була обов'язковою, не була справжньою. Відтак ЄСПЛ порахував, що право заявника на свободу від самовикривальних свідчень та на правову допомогу були неналежно обмежені під час досудового слідства, а в ході судового провадження не були компенсовані, оскільки суди не здійснили жодних спроб переконливо встановити, що заявник надав свідчення та відмовився від адвоката у добровільний спосіб.

У справі **«Жизіцький проти України» (2015)** ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 (1), оскільки суди визнали допустимими свідчення, отримані, як встановив ЄСПЛ, під катуванням, а тому, незалежно від їхньої доказової цінності, це призвело до несправедливого судового провадження в цілому, зокрема, порушило право заявника не давати самовикривальні свідчення. \ ЄСПЛ також зазначив, що повторний розгляд справи буде належним відновленням прав заявника, якщо заявник про нього попросить.

У справі ***Vamvakas v. Greece (2015)*** апеляційний суд не провів розслідування відсутності призначеного адвоката у касаційному слуханні. Безкоштовний адвокат був призначений заявникові у зв'язку з подачею ним до Касаційного Суду скарги щодо його засудження. Адвокат не з'явився на касаційне слухання. Він не попередив суд про свою відсутність заздалегідь і не представив жодних пояснень своєї неявки або клопотання про відстрочку слухання, по крайній мере, в порядку, встановленому національним законодавством. Скарга заявника була відхилена на тій підставі, що він не міг продовжувати брати участь в її розгляді. Заявник скаржився, що він був позбавлений права на справедливий судовий розгляд в порушення ст.6. ЄСПЛ прийняв рішення на користь заявника. Справа цікава тим, що вона ілюструє часто використовуваний ЄСПЛ принцип, що права, передбачені ст. 6, повинні бути *ефективними на практиці і в дійсності*, і що можуть знадобитися позитивні кроки для того, щоб забезпечити повагу до цього принципу. Цей принцип, звичайно, повинен застосовуватися з урахуванням конкретних фактів кожної справи, що розглядається ЄСПЛ. В обставинах справи заявника, ЄСПЛ встановив, що Касаційний суд повинен був вивчити причини непоясненої відсутності адвоката заявника на слуханнях, враховуючи, що обставини дозволяли припускати, що адвокат явно не виконував свої професійні обов'язки. Відсутність будь-яких обґрунтувань для неявки адвоката (який був призначений за 7 тижнів до дати слухання) мала спонукати Касаційний суд відкласти слухання за скаргою заявника, щоб прояснити ситуацію, тим більше, що рішення про відхилення касаційної скарги заявника було остаточним.



Керівні міркування, які використовуються при розгляді скарг, подібних скаргі заявника у справі **Vamvakas v. Greece**, були сформульовані в рішенні у справі **Daud v. Portugal**. У цьому рішенні ЄСПЛ заявив: «... З незалежності юридичної професії від держави випливає, що поведінка захисника, по суті, є предметом домовленості між обвинуваченим і його адвокатом, незалежно від того, чи був адвокат призначений в рамках системи правової допомоги, або був найнятий приватним чином ... відповідно до ст. 6 § 3 (с), компетентні національні органи зобов'язані втрутитися, тільки якщо несумлінне виконання призначеним адвокатом своїх обов'язків, пов'язаних із забезпеченням ефективного представництва, очевидно або доведено до їх відома будь-яким іншим способом» (**Kamasinski v. Austria**)

Справа **A.T. v. Luxembourg (2015)** стосувалася допиту заявника під вартою за відсутності адвоката і відмови в наданні адвокату доступу до матеріалів справи перед першим допитом слідчим суддею. Заявник був заарештований у Великобританії на підставі Європейського ордеру на арешт, виданого щодо заяви про зґвалтування. Заявник був переданий властям Люксембургу. Незабаром після прибуття, заявник був допитаний поліцією в присутності перекладача. Він попросив запросити адвоката, але, врешті-решт, погодився представити поліції свою версію подій під час відсутності адвоката. На наступний день він був допитаний слідчим суддею. На цьому етапі заявник був офіційно звинувачений в скоєнні злочину і поінформований про своє право на вибір адвоката. Потім він був допитаний у присутності свого нещодавно призначеного адвоката і перекладача. Заявник був визнаний винним і засуджений. Його апеляція була відхилена.

Заявник у справі **A.T. v. Luxembourg** подав дві скарги відповідно до ст. 6 § 3 (с) в сукупності зі ст. 6 § 1.

**По-перше**, він скаржився на відсутність адвоката під час його першого допиту в поліції. Беручи до уваги той факт, що національне законодавство не передбачає присутності адвоката на цьому етапі, що означає автоматичне позбавлення заявника права на допомогу адвоката, ЄСПЛ встановив порушення. Підхід Суду повністю відповідає більш раннім рішенням **Salduz v. Turkey, Dayanan v. Turkey, Panovits v. Cyprus** і **Navone and Others v. Monaco**. Навіть якщо заявник не дав ніяких компрометуючих його показань під час допиту в поліції, суд першої інстанції, проте, порівняв і зіставив його заяви на цьому етапі з більш пізніми показаннями.

**По-друге**, заявник скаржився на відсутність ефективної допомоги адвоката під час його першого допиту слідчим суддею. Суд провів відмінність між доступом адвоката до матеріалів справи, з одного боку, і контактами між заявником і адвокатом, з іншого боку.



**- Що стосується доступу до матеріалів справи,** то справа **A.T. v. Luxembourg**

примітна тим, що, на думку ЄСПЛ, якщо національна влада порахувала, в конкретній справі, що для інтересів правосуддя буде краще, якщо обвинуваченому не буде надано доступ до матеріалів справи до допиту слідчим суддею, ст. 6 не може використовуватися для того, щоб вимагати повного доступу на цьому етапі розгляду. ЄСПЛ зазначив, що, відповідно до національного законодавства держави-відповідача, заявник, будучи обвинуваченим, міг зберігати мовчання під час допиту слідчим суддею, вивчати матеріали справи встановить обґрунтованість офіційних звинувачень, а потім організувати свій захист на наступних слуханнях у світлі інформації, отриманої з матеріалів справи.

Отже, ЄСПЛ не знайшов порушення ст. 6 § 3 (с) в сукупності зі ст. 6 § 1 щодо цього аспекту скарги заявника.

**- Що стосується ефективного спілкування з адвокатом,** ЄСПЛ встановив, що в Люксембурзі особи, які постають перед слідчим суддею, не мають можливості конфіденційно спілкуватися з адвокатом до допиту. Це підтверджується доповіддю Європейського Комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК) за 2010 р. У цій справі, адвокат заявника був призначений вранці того ж дня, коли проводився допит, і немає ніяких переконливих доказів того, що заявник мав можливість ефективно поспілкуватися з адвокатом.

Отже, ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 § 3 (с) в сукупності зі ст. 6 § 1.





Докази, отримані з порушенням права на мовчання

• Фактори, які враховуються:

– Природа примусу

– Існування необхідних гарантій під час відповідної процедури

– Доказова роль отриманого матеріалу

• Приклади:

– *Shabelnik v. Ukraine*, no. 16404/03, § 59, 19 February 2009

– *Grinenko v. Ukraine*, no. 33627/06, § 96, 15 November 2012

- Вирок не повинен ґрунтуватися виключно або головним чином на мовчанні обвинуваченого або на його відмову відповідати на питання чи давати показання. З іншого боку, право на мовчання не повинно перешкоджати тому, щоб мовчання обвинуваченого в ситуаціях, які чітко вимагають його пояснень, бралось до уваги при оцінці переконливості доказів, наведених звинуваченням. Отже, не можна сказати, що рішення обвинуваченого мовчати протягом усього кримінального провадження обов'язково не повинно мати наслідків. Питання, чи порушують ст. 6 негативні висновки, зроблені з мовчання обвинуваченого, має вирішуватися у світлі всіх обставин справи, особливо з урахуванням тих ситуацій, коли можуть бути зроблені такі висновки, які роблять національні суди при оцінці доказів і ступеня примусу, що мав місце в даній ситуації (**Джон Мюррей проти СК**);
- - До уваги може бути прийнято значення суспільного інтересу в розслідуванні правопорушення і покарання за конкретне розглядається правопорушення, і зіставлено з інтересом окремої особи, яка полягає в тому, що докази проти нього були зібрані законними способами. Однак стурбованість товариства не може виправдати заходи, які знищують саму сутність прав на захист, в тому числі і привілеї від самозвинувачення (**Яллог проти Німеччини**);

- Публічний інтерес не може служити виправданням для використання відповідей, отриманих в примусовому порядку в рамках позасудового розслідування, з метою доведення вини обвинуваченого в рамках судового розгляду (**Хіні та Макгінесс проти Ірландії**);
- Договірні Держави вільні, з огляду на різних умов, встановлювати факт правопорушення на основі об'єктивного факту як такого, незалежно від того, виникає він з кримінально караного умислу або з необережності (**Салабіаку проти Франції** про презумпції кримінальної відповідальності за контрабандний перевіз наркотиків). Проте, ст. 6 § 2 вимагає, щоб Держави обмежили їх в розумних межах, які повинні враховувати значимість істоти справи і дотримуватися прав захисту (**Салабіаку проти Франції**). Іншими словами, використовувані засоби повинні бути розумно пропорційними переслідуваній легітимній меті.



Докази, отримані без забезпечення доступу до адвоката Доступ до адвоката з моменту першого допиту:

– Хто має право?

• Smolik v. Ukraine, no. 11778/05, 19 January 2012

– Що таке перший допит? Фактор дачі показань

– Інша процесуальна дія чи тривале очікування на будь-які процесуальні дії:

• Smolik v. Ukraine

– Чи була дійсна відмова від права?

• Yerokhina v. Ukraine, no. 12167/04, 15 November 2012

– Які причини відмови у доступі до адвоката?

– Чи використовувався цей доказ? Порівняння справ:

• Zamferesko v. Ukraine, no. 30075/06, 15 November 2012

• Khayrov v. Ukraine, no. 19157/06, 15 November 2012

## Право на допит свідків у кримінальному процесі

- Автономне тлумачення терміна “свідок”:

- Свідок (Анонімний свідок)

- Потерпілий

- Інший підсудний

Так у справі “*Доорсон проти Нідерландів*”, ЄСПЛ стверджував, що **анонімні** свідчення можуть бути виправдані обставинами. У цій справі вони існували (безпека свідка в справі про торгівлю наркотиками). З огляду на те, що звинувачення не будувалися в значній мірі на анонімних заявах, і, що існували достатні для процедури, що проводяться з метою врівноваження інтересів, з якими міг зіткнутися захист (наприклад, допит у присутності адвоката захисту, який також може допитувати свідка), ЄСПЛ не знайшов порушення ст. 6

- У справі **“Ван Мехелен та інші проти Нідерландів”**, ЄСПЛ не виключає можливості анонімних показань свідків, службовців у державній поліції, але через їх зв'язки з владою, цей захід, що обмежує права захисту, повинна диктуватися суворою необхідністю і супроводжуватися компенсаційними заходами щодо забезпечення права на захист. Якщо менше обмежувальна міра буде достатня, то саме вона і повинна застосовуватися<sup>120</sup>. У цьому випадку, ЄСПЛ вважав, що судовий розгляд в цілому не був справедливим.
- ЄСПЛ також встановив порушення статей 6 § 1 та 6 § 3 (d) в справі **“Люді проти Швейцарії”**, в якому йшлося про анонімні свідчення агента під прикриттям в справі про незаконний обіг наркотиків



Справа **«Карпюк та інші проти України»** (06.10.15 р.) стосувалася скарги 7 громадян України з приводу подій, що відбулися в 2001 р. Так, у березні 2001 р. в Києві біля будівлі Адміністрації Президента України відбулися зіткнення між учасниками антипрезидентської акції «Україна без Кучми» і правоохоронними органами. Після розгону мітингу протест «Україна без Кучми», по суті, був припинений. Згодом за участь у заворушеннях засудили 18 осіб, в тому числі заявників, на строки від 2 до 4,5 року. Четверо з них отримали умовні терміни.

*ЄСПЛ дійшов висновку, що в цій справі мало місце порушення ст. 6 (1) та (3) (d) КЗПЛ, оскільки в українських судах не було викликано та допитано певних свідків, на виклику яких наполягали двоє із заявників, що вплинуло на хід справи.*

## Право на допит свідків у кримінальному процесі

- Свідки обвинувачення:

- Яка роль показань відсутнього свідка?

- Які причини відсутності?

- Свідки захисту:

- Чи може цей свідок дати показання, які є необхідними для встановлення істини по справі?

- Приклади:

- *Grinenko v. Ukraine*, no. 33627/06, 15 November 2012: показання померлої особи

- *Khayrov v. Ukraine*, no. 19157/06, 15 November 2012: безпосередній учасник інциденту

- *Sergey Afanasyev v. Ukraine*, no. 48057/06, 15 November 2012: особа, яка була неподалік від місця вчинення злочину



## Презумпція невинуватості: джерело порушення

- Суди
  - Посадові особи правоохоронних чи інших державних органів • Роль журналістів:
- *Dovzhenko v. Ukraine*, no. 36650/03, 12 January 2012

## Презумпція невинуватості: зміст тверджень

- Здатність ідентифікувати особу:

- Dovzhenko v. Ukraine, no. 36650/03, 12 January 2012 • тексти процесуальних актів:

- рішення про закриття кримінальної справи і рішення щодо їх перегляду:

- Panteleyenko v. Ukraine, no. 11901/02, § 70, 29 June 2006

- Grabchuk v. Ukraine, no. 8599/02, 21 September 2006

- Судові рішення у кримінальному процесі щодо інших осіб:

- Yushchenko and Others v. Ukraine, nos. 73990/01 ..., 15 July 2010

Справа ***Dicle and Sadak v. Turkey (2015)*** стосувалося наслідків відновлення кримінального провадження на національному рівні після встановлення факту порушення ст. 6. У 1995 р. заявники, колишні члени Національних зборів Туреччини і політичної партії, яка була розформована Конституційним Судом, були засуджені остаточним рішенням до позбавлення волі на 15 років за приналежність до незаконної організації. Пізніше, в рішенні *Sadak and Others v. Turkey*, ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 (право на справедливий судовий розгляд) у зв'язку з цим розглядом. Після цього рішення розгляд на національному рівні було відновлено в силу ст. 327 КПК Туреччини в рамках нової кримінальної справи, незалежного від початкового розгляду. У березні 2007 р. суд присяжних підтвердив первинний вирок, але скоротив термін тюремного ув'язнення з 15 до 7 з половиною років. У своєму рішенні суд називав заявників «обвинуваченими / засудженими особами». Після цього заявники спробували зареєструватися в якості кандидатів на парламентських виборах в липні 2007 р., але їх кандидатури були відхилені Національної виборчою комісією на тій підставі, що, відповідно до початкового вироком, вони були позбавлені права бути обраними. Проте, на той час розгляд, в якому вони були спочатку засуджені, було відновлено, і справа очікувала судового розгляду. Вина заявників була юридично встановлена пізніше, після того, як Касаційний суд, своїм рішенням 2008 р., залишив в силі рішення суду присяжних у відновленому розгляді. Заявники скаржилися на порушення ст. 6 § 2 Конвенції, зокрема, в зв'язку зі словами, які вживав по відношенню до них суд присяжних в своєму рішенні 2007 р. Вони також скаржилися, відповідно до ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції, на порушення їх права брати участь у виборах.



У справі *Dicle and Sadak v. Turkey* були підняті цікаві питання:

**По-перше**, Суд повинен був визначити, чи можна вважати, що, використовуючи слова «обвинувачені / засуджені», замість просто «обвинувачені» по відношенню до заявників при перегляді справи, суд присяжних ставився до них як до винних, до того як їх вина була юридично встановлена.

**По-друге**, ЄСПЛ повинен був вирішити, чи дійсно той факт, що відомості про перше засудження були присутні в особовій справі заявників навіть після того, як справу було поновлено, порушувало право заявників на презумпцію невинуватості. ЄСПЛ відповів на обидва запитання ствердно.

- Що стосується **першого пункту**, відповідно до внутрішнього законодавства, новий розгляд є повністю незалежним від першого розгляду, тому справа повинна була розглядатися так, як якщо б заявники постали перед судом вперше. Проте, суд присяжних застосовував до заявників слова «обвинувачені / засуджені», хоча він ще не визначив, в світлі доказів і матеріалів захисту, чи винні вони (вина заявників була юридично встановлена у відновленому розгляді пізніше, коли Касаційний суд залишив в силі рішення суду присяжних).

- Що стосується **другого пункту**, той факт, що інформація про первісному засудження заявників, що свідчить, таким чином, про їхню винуватість, залишилася в їх особових справах після поновлення провадження у справі, коли заявники, в принципі, мали статус «підозрюваних в скоєнні злочину», викликає питання щодо їх права відповідно до ст. 6 § 2 (презумпція невинності). На думку ЄСПЛ, збереження в особовій справі заявників відомостей про їх засудження було рівнозначно твердженню, без остаточного вироку, що заявники вчинили передбачуваний злочин. Це є порушенням ст. 6 § 2.

- Саме в світлі цих міркувань, ЄСПЛ розглядав другу скаргу - на порушення ст. 3 (Право на вільні вибори) Протоколу № 1 . Заявники, в принципі, повинні були розглядатися як «підозрювані у вчиненні злочину». Однак відхилення їх кандидатур на виборах в законодавчі органи було засновано на їх первинному засудженні, відомості про які залишилися в їх особових справах. Відповідно, ЄСПЛ встановив, що відхилення кандидатур заявників не може вважатися «передбаченим законом» за змістом КЗПЛ. Таким чином, права заявників були порушені також в зв'язку з цим.







**Дякую за увагу!**

