



**НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ  
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ**

***“Професійні права адвокатів у світлі практики  
Європейського суду з прав людини”***

**Дроздов Олександр Михайлович**

*адвокат, Представник адвокатів Харківської області в РАУ,*

*Голова Науково-консультативної ради при НААУ,*

*кандидат юридичних наук, доцент*

# СУД КРИМІНАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

## Визначення поняття «суд»

ЄСПЛ зауважує, що «суд» за змістом ст.6 ЄКПЛ- це суд в значенні ст.2 «Право на оскарження в кримінальних справах» Протоколу № 7 до ЄКПЛ.

У справі “Didier v.France” ЄСПЛ за цією ознакою визнав «судом» Комісію з фінансових ринків, вважаючи, що особі було забезпечене право на оскарження у кримінальній справі.

## СПРАВЕДЛИВІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

У ст. 1 ЄКПЛ зазначено, що держави повинні *«забезпечувати кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в...Конвенції»*, а отже, відмова від справедливого публічного розгляду незалежним і безстороннім судом, утвореним на підставі закону, не повинна мати сили.

У справі “**Albert and Le Compte v. Belgium**” ЄСПЛ

встановив:

«Правило, що вимагає проведення публічного судового розгляду, закріплене у ст. 6 Конвенції, може також призводити до позитивного результату за певних обставин з волі особи, що бере у ньому участь.»

Утримання під вартою порушує ст. 5 Конвенції, навіть якщо особа погодилась з цим ( “**De Wilde, Ooms and Versyp v/ Belgium**”).

У справі (“**Hakansson and Stureson v. Sweden**”) ЄСПЛ зазначив: «Публічний характер судових слухань становить основоположний принцип, закріплений у ст. 6 Конвенції

## Суд, встановлений законом

У справі “**Olsson v. Sweden**” ЄСПЛ встановив, що фраза «відповідно до закону» не тільки відправляє до національного права, а й становить собою приклад якісного вираження закону, що вимагає, щоб воно відповідало нормі права.

## Не буде законним (компетентним) судом суд:

1) Утворений органом, не уповноваженим на те законом. Утворення судів хоча й залежними органами (адміністраціями), проте на підставі закону, відповідає вимогам ч. 1 ст.6 ЄКПЛ (“Cyprus v. Turkey”)

2) У складі суддів, хоча б у одного з яких закінчилися повноваження. У справі “Posokhov v. Russia” ЄСПЛ констатував порушення вимоги щодо «суду ,встановленого законом» через те, що двоє народних засідателів були залучені до виконання обов'язків судді за списком, дія якого закінчилась 4 лютого 2000р., а новий список був затверджений Законодавчими зборами Ростовської області лише 15 червня 2000р.

3) Створений з порушенням процедури його утворення. (Судова колегія для розгляду конкретної кримінальної справи призначена з порушенням положень закону про обрання конкретного судді на участь у кримінальній справі за допомогою автоматизованої системи.

4) Не втому кількісному складі, що передбачений законом (замість трьох суддів-два)

5) Що розглядає крим. справи, які не належать до його підсудності. ЄСПЛ у справі **«CoEmo and others v. Belgium»** зазначив, що Касаційний Суд не був «судом, установленим законом», оскільки він, крім віднесених до його підсудності крим. справ щодо державних міністрів, розглядав ще і інші справи щодо осіб, які ніколи не обіймали міністерських посад.

Правильне визначення підсудності не можна вважати звичайною юридично-технічною акцією. Воно має суттєве процесуальне значення, яке дістає вияв:

У складі якого перебувають судді, які раніше брали участь у розгляді справи, якщо рішення, ухвалене за їхньої участі, було скасоване (**“Lavens v. Latvia”**)



# Безсторонність суду

Вимога щодо безсторонності суду під час здійснення ним кримінального судочинства викладена у ст. 6 ЄКПЛ.

Судді повинні бути безсторонніми, а саме вільними від будь-яких зв'язків, прихильності чи упередження, що впливає-або може сприйматися як таке, що впливає - на здатність судді приймати незалежні рішення.

## Участь на попередніх стадіях

У справі “Nortier v. Netherlands” ЄСПЛ зазначив, що лише те, що суддя ухвалював рішення на досудовій стадії, зокрема рішення щодо попереднього ув’язнення, не можна саме по собі бути підставою для сумнівів у його безсторонності.

У рішенні “Hauschildt v. Denmark” на думку ЄСПЛ суддя є переконаним у наявності « особливо високої міри ясності у питанні про вину», а отже, є упередженим.

У справі “**Oberschlik v. Austria**” ЄСПЛ також визнав порушення правила щодо безсторонності суду, оскільки при розгляді справи на другому етапі апеляційним судом головував той самий суддя, що і при розгляді справи на першому етапі.

У справі “**Baturlova v. Russia**” голова обласного суду, порушуючи процедуру початку наглядного провадження, надіслав лист до суду першої інстанції, в якому недвозначно інструктував нижчестоящий суд переглянути остаточне рішення у зв’язку з нововиявленими обставинами

У справі «**Piersack v. Belgium**» головуючий суддя раніше працював старшим заступником Королівського прокурора м. Брюсселя і до свого призначення на пост судді був главою відділу, до підвідомчості якого було віднесено справу заявника

## Особиста упередженість

У справі “**Demicoli v. Malta**” ЄСПЛ констатував порушення ч.1 ст.6 ЄКПЛ у зв’язку з тим, що двоє членів суду, чию поведінку піддали критиці в спірній справі, брали участь у всіх стадіях провадження у справі проти обвинувачених, зокрема в стадіях визнання винуватості призначення покарання

У рішенні у справі “**Kyprianou v. Cyprus**” ЄСПЛ встановив, що судді у своєму рішенні про призначення покарання визнали, що вони були «глибоко ображені» обвинуваченим «як особою».

# Особиста упередженість судді:

- Суддя отримував від учасників судового розгляду на безоплатній основі певне майно ( «**Belukha v. Ukraine**»);
- члени суду висловлювались з питань, розглядуваних ними у суді, як консультанти (“**Procola v. Luxembourg**”);
- член суду за службовим становищем був підлеглим щодо однієї зі сторін у судовому процесі («**Stramek v. Austria**»);
- член колегії присяжних працював у фірмі, партнером якої був свідок з боку обвинувачення ( «**Pullar v. the United Kingdom**”);
- суддя перебував у інтимних стосунках із обвинуваченим (“**Chemilir v. the Czech Republic**”);
- суд заважає захисникові обстоювати версію сторони захисту ( “**C.G. v. the United Kingdom**”) та ін.

## Змішування процесуальних ролей

У справі “**Ozerov v. Russia**” ЄСПЛ визнав неприпустими, коли суд, розглядаючи справу по суті і засуджуючи заявника за відсутності прокурора, змішав ролі обвинувача та судді і тим самим дав підстави для законних сумнівів у своїй безсторонності.

У справі “**Kyprianou v. Cyprus**” ЄСПЛ дійшов висновку, що змішування ролей позивача, свідка, публічного обвинувача і судді саме по собі вселяє об'єктивно виправдані побоювання в упередженості суду, зважаючи на перевірений часом принцип, що ніхто не може бути суддею у власній справі.

## Заяви поза судом

У справі “**Sander v. the United Kingdom**” ЄСПЛ дійшов висновку про те, що расистські висловлювання присяжного засідателя здатні підірвати безсторонність суду.

У справі «**Remli v. France**» ЄСПЛ констатував, що суд, який повинен судити іноземців, не буде безстороннім, якщо до його складу входить особа, яка публічно заявляла до початку розгляду справи про свої расистські настрої.

# Вплив з боку ЗМІ

У 1962р. ЄКомПЛ визнала, що у окремих справах діяльність ЗМІ може справити вплив на справедливість судового розгляду і потягнути відповідальність держави ( справа «**X.v. Austria**»)

Пізніше ЄКомПЛ та ЄСПЛ розглядали питання впливу ЗМІ на судові процеси, визнаючи, що від ЗМІ і навіть влади, відповідальної за здійснення кримінальної політики, не можна чекати, щоб вони утримувалися від будь-яких висловлювань не про винуватість обвинувачених, а про їх небезпечний характер, якщо їм доступна безперечна інформація про це ( «**Ensslin, Baader and Raspe v. Germany**»)



Коментарі ЗМІ про судовий розгляд, на якому розглядаються питання громадської важливості, також вважаються допустимими (“**X.v.Norway**”, “**Sunday Times v. the United Kingdom**”)

ЄСПЛ виходить із того, що професійні судді мають досвід та підготовку, що дозволяє їм не піддаватись впливу якихось зовнішніх чинників, коли йдеться про судовий розгляд («**Crahi v. Italy**»)

## Зміна складу суду

У справі “**Sutyagin v. Russia**” сумніви заявника щодо незалежності і безсторонності суду при розгляді кримінальної справи визнані об'єктивно виправданими у аспекті заміни головуючого судді, що сталася з незрозумілих причин і не була забезпечена жодними процесуальними гарантіями

У справі “**Moiseyev v. Russia**” ЄСПЛ визнав порушеною вимогу ст.6 ЄКПЛ у зв'язку з тим, що сумніви заявника в незалежності і безсторонності суду першої інстанції були об'єктивно виправданими і зв'язку з багатократною і частою заміною членів суду в його кримінальній справі

# Вимоги до облаштування зали судових засідань

У справі “**Stanford v. the United Kingdom**” ЄСПЛ розглядав заяву про відповідальність уряду Сполученого Королівства за погану акустику в залі і визнав, що це безумовно те, що може давати підстави для розгляду питання відповідно до ст. 6 ЄКПЛ

# Суть обвинувачення

У ч.1 ст.6 ЄКПЛ за тлумаченням ЄСПЛ відображено концепцію терміна «кримінальне обвинувачення», яка характеризується скоріш матеріальним, ніж формальним характером (“**Deweer v. Belgium**”).

У справі “**Eckle v. Germany**” ЄСПЛ зазначив, що кримінальне обвинувачення може бути визначене як «офіційне повідомлення особі компетентним органом про те, що вона підозрюється у вчиненні кримінального порушення».

# ЩОДО ФОРМУЛЮВАННЯ ОБВИНУВАЧЕННЯ В ОБВИНУВАЛЬНОМУ АКТІ ТА ЙОГО РОЗ'ЯСНЕННЯ

Вимоги національного закону: Згідно п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК обвинувальний акт повинен містити у собі виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення.

## Позитивна національна судова практика:

Ухвала Колегія суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області від 12 лютого 2015 року (Провадження № 11-кп/793/50/15 Справа № 695/760/13-к)

# Позиція ЄСПЛ:

1. У справі «Абрамян проти Росії» від 09.10.2008 р., зазначив, що у тексті підп. «а» п. 3 ст. 6 Конвенції вказано на необхідність приділяти особливу увагу роз'ясненню «обвинувачення» особі, стосовно якої порушено кримінальну справу. Деталі вчинення злочину можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду кримінальної справи, оскільки саме з моменту доведення їх до відома підозрюваного він вважається офіційно письмово повідомленим про фактичні та юридичні підстави пред'явленого йому обвинувачення (див. рішення від 19.12.1989 р. у справі «Камасінські проти Австрії», п. 79).

2. ЄСПЛ нагадує, що положення підп. «а» п. 3 ст. 6 Конвенції необхідно аналізувати у світлі більш загальної норми про право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 цієї статті. У кримінальній справі надання повної, детальної інформації щодо пред'явленого особі обвинувачення та, відповідно, про правову кваліфікацію, яку суд може дати відповідним фактам, є важливою передумовою забезпечення справедливого судового розгляду (див.: рішення від 25.03.1999 р. у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції», п. 52; рішення від 25.07.2000 р. у справі «Матточія проти Італії», п. 58; рішення від 20.04.2006 р. у справі «І.Н. та інші проти Австрії», п. 34).

# Позиція ЄСПЛ продовження

Справедливість під час провадження у справі необхідно оцінювати, беручи до уваги розгляд справи в цілому (див. рішення від 1.03.2001р. у справі «Даллос проти Угорщини» п. 47).

Крім того, право бути поінформованим про характер і причини обвинувачення потрібно розглядати у світлі права обвинуваченого мати можливість підготуватися до захисту, гарантованого підп. «b» п. 3 ст. 6 Конвенції (див. зазначені рішення у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції», п. 54, а також «Даллос проти Угорщини», п. 47).

Водночас особа, викликана як свідок у кримінальному провадженні, але фактично підозрювана у вчиненні кримінального правопорушення (якщо їй під час допиту були поставлені запитання, які можуть бути використані проти неї як обвинувальні, користується гарантіями ст.6 ЄКПЛ (“**Serves v. France**”).

Офіційним повідомленням про обвинувачення також є початок досудового слідства проти конкретної особи чи арешт банківських рахунків конкретної особи (“**Ringeisen v. Austria**”)



ЄСПЛ наголосив, що визнання окремого кримінального правопорушення таким, що « не підлягає покаранню», не виключає його із сфери застосування ст. 6 ЄКПЛ (“**Adolf v.Austria**”, “**Ozturk v. the Federal Republic of Germany**”)

У справі “**Ozturk v. the Federal Republic of Germany**” ЄСПЛ відзначив: «Якби договірні Держави з метою перешкодити застосуванню основних положень ст.6 і ст.7 могли на свій власний розсуд кваліфікувати правопорушення як «адміністративне», а не як «Кримінальне», тоді застосування цих положень залежало б від їхньої суверенної волі.

У справі «**Engel and others v. The Netherlands**» четверо військово - службовців заявили про те, що при розгляді військовими органами дисциплінарної справи були порушені різні аспекти їхнього права на справедливий судовий розгляд згідно зі ст. 6 ЄКПЛ.

ЄКомПЛ та ЄСПЛ застосували ці критерії при розгляді інших справ –у справах “**Eggs v. Switzerland**” (п’ять днів арешту), “**Campbell add Fell v. the United Kingdom**” (рішення тюремної адміністрації лише тоді підпадає під дію ст.6, коли передбачає збільшення строку перебування у в’язниці).

# **ПРАВО НА РОЗГЛЯД СПРАВИ УПРОДОВЖ РОЗУМНОГО СТРОКУ.**

## *Визначення поняття «розумний строк»*

Право на розгляд офіційно висунутого кримінального обвинувачення упродовж розумного строку гарантоване ст. 6 ЄКПЛ.

**Розумний строк-** найкоротший і достатній строк формування крим.обвинувачення під час досудового розслідування, розгляду і вирішення такого обвинувачення судом.

***Критерії оцінювання розумності строку розгляду крим.обвинувачення є такі:***

**1.Складність кримінальної справи**

**2.Вчинення кримінальних правопорушень у різних регіонах держави**

**3. Кількість і характер процесуальних дій, необхідних для встановлення обставин кримінального правопорушення**

**4. Поведінка особи, яка вважає, що її відповідне право було порушене**

**5. Поведінка органів державної влади**

**6. Важливість предмету розгляду для заявника**

У справі “**Ciricosta and Viola v. Italy**” ЄСПЛ визнав розумним 15-річний строк розгляду справи, оскільки заявники (до ЄСПЛ) самі 17 разів звертались з проханням про відстрочення процесу і не заперечували проти шістьох перенесень розгляду, здійснених на підставі заяви ін. сторони у справі.

Неможливо вимагати від особи, щоб вона сприяла суду в розгляді справи, якщо таке сприяння призведе до її засудження (“**Eckle v. Germany**”).

Затягування строків розгляду справи через поведінку заявника ( “ **Reinhardt and Slimane-Kaid v. France**”).

## ПРАВА СТОРОНИ ЗАХИСТУ.

*Достатній час і можливості для захисту.*

Військовий суд недостатньо мотивував своє рішення і залишив дуже мало часу для того, щоб подати апеляцію.

**(“Hadjianastassiou v. Grece”)**

Кожній стороні повинна бути надана розумна можливість надати свою версію у справі за умови, що це не ставить її в значно менш вигідне становище до її опонентів (**Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands**)

Сторона судового розгляду повинна мати можливість ознайомитись з доказами, наданими до суду, так само як і можливість дати свої коментарі про їх наявність. Зміст і справжність в належній формі і в розумний строк, у разі необхідності, в письмовій формі і заздалегідь. ( **“Kramar and others v. the Czech Republic”**)

Відкладення слухання справи про вбивство і надання адвокату, який ввійшов у справу замість того, який вибув, 4 годин для спілкування з обвинуваченим і підготовки справи були визнані КПЛ недостатніми для підготовки для ведення справи стороною захисту (**“Smith v. Jamaica**)

Комітет також визнав порушенням ч.3 ст.14 МПГПП у кримінальній справі, де новопризначений захисник зустрівся з обвинуваченим за десять хвилин до початку судового розгляду, а попередній адвокат не з'явився на слухання під час її попереднього розгляду (**“George Winston Reid v. Jamaica”**)

У справах **“Can v. Austria”** та **“Campbell and Fell v. the United Kingdom”** особи скаржились на те, що присутність поліцейських або інших охоронців під час зустрічей захисника з обвинуваченим порушувала їхнє право на достатні можливості, гарантовані п. “b” ч.3 ст.6 ЄКПЛ



Проте у справі “**Campbell and Fell v. the United Kingdom**” ЄСПЛ зазначив, що за певних умов держава може обмежити подібні конфіденційні консультації, якщо існують достатні підстави підозрювати адвоката у зловживанні професійним становищем. ( наприклад, коли цей адвокат перебуває у таємній змові зі своїм клієнтом з метою приховати або знищити докази чи якимось ін. чином серйозно перешкодити здійсненню правосуддя)

У справі “ **Ocalan v. Turkey**” ЄСПЛ визнав, що обмеження кількості і тривалості зустрічей з адвокатом ускладнило підготовку обвинуваченого до захисту.

## **Право бути вчасно повідомленим про обвинувачення.**

У справі “**Chichlian and Ekindjian v. France**” заявники скаржилися на порушення їхніх прав за п. «а» і п. “b” ст.6 ЄКПЛ, а саме на те, що під час судового процесу суддя кваліфікував факти справи як два окремих кримінальних правопорушення, а не як одне, як про це йшлося в попередньому обвинувальному акті.

ЄСПЛ визнав порушення ст.6 ЄКПЛ у випадках, коли суди ухвалювали рішення, посиляючись на аргументи, про які обвинуваченим не було нічого відомо (“**Brandstetter v. Austria**”, “**Bulut v. Austria**”, “**Niderost-Huber v. Switzerland**”)

# Право на ранній доступ до адвоката

1. ЄСПЛ послідовно розглядає ранній доступ до адвоката як процесуальну гарантію проти самообмови і фундаментальну гарантію проти жорстокого поводження, відзначаючи при цьому особливу вразливість обвинуваченого на ранніх стадіях провадження, коли він стикається з напруженою ситуацією і складнощами кримінального законодавства.

Будь-яке обмеження цього права має бути ретельно обумовлено, а застосування цього обмеження повинно бути суворо обмежене за часом. Ці принципи особливо важливі в разі серйозних кримінальних звинувачень, оскільки саме у зв'язку із загрозою тяжкого покарання принцип справедливого судового розгляду в демократичному суспільстві повинен дотримуватися у найвищій мірі (*Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 54, ECHR 2008).

# Право на ранній доступ до адвоката

2. Як правило, доступ до послуг адвоката повинен бути наданий з моменту першого допиту підозрюваного в поліції, за винятком випадків, коли приватні обставини кожного окремої справи дозволяють обґрунтовано обмежити дане Право на захист буде безповоротно підірвано, якщо свідчення, дані при допиті поліцією за відсутності адвоката, будуть використані в ході судового розгляду (**Salduz v. Turkey § 55**).

3. Право на захист і право не свідчити проти себе збігаються з міжнародними стандартами в галузі прав людини, які лежать в основі принципу справедливого судового розгляду, і основна мета яких полягає у захисті обвинуваченого від образ і тиску з боку влади. Вони також спрямовані на попередження судових помилок і виконання завдань ст. 6 Конвенції, особливо рівності сторін слідства чи обвинувачення й обвинувачуваного (**Salduz v. Turkey, § 53, Bykov v. Russia, § 92, і Pishchalnikov v. Russia, § 68**). Право не свідчити проти себе, зокрема, передбачає, що обвинувачення має довести свою правоту щодо обвинуваченого у кримінальній справі, не вдаючись до доказів, отриманим за допомогою примусу і тиску всупереч волі обвинуваченого (**Jalloh v. Germany**).

## Право на ранній доступ до адвоката

4. Нарешті, ЄСПЛ повторює, що відмова від права, гарантованого Конвенцією, в тій мірі, в якій це допустимо, не повинен йти врозріз з важливими суспільними інтересами, повинен бути висловлений в недвозначною формі, і повинен супроводжуватися мінімальними гарантіями, порівнянними з важливістю відмови (**Sejdovic v. Italy, § 86**).

5. ЄСПЛ у справі «**Огороднік проти України**» звернув увагу на те, що заявник так і не відмовився від більшої частини своїх зізнань, навіть коли він вже був представлений адвокатом. Тим не менш, його навряд чи його можна дорікнути в цьому, враховуючи його очевидну вразливість і нездатність влади забезпечити його фізичну недоторканність і захист від залякування та жорстокого поводження, навіть на стадії судового розгляд. Хоча суд першої інстанції був зобов'язаний достовірно встановити, чи були визнання і відмови від правової допомоги заявника добровільними, ніяких кроків у цьому відношенні, по всій видимості, зроблено не було. Крім того, Верховний Суд розглядав скарги заявника про порушення його процесуальних прав формальним чином. Тому ЄСПЛ вважав, що право заявника не свідчити проти себе і право на правову допомогу були незаконно обмежені під час досудового слідства, і що це порушення не було виправлено в ході судового розгляду. Цього достатньо того, щоб ЄСПЛ дійшов висновку, що було порушено ст. 6 §§ 1 і 3 (с) Конвенції (п.п. 108-111)

## Право на ранній доступ до адвоката

ЄСПЛ у справі «Євген Петренко v України» встановив, що 19.03.2004 правоохоронні органи допитували заявника в різних якостях: як свідка у справі про вбивство; в якості свідка у справі про шахрайську крадіжці мобільного телефону; і в якості підозрюваного за останнім справі. Тим не менш, в попередній день співробітники міліції провели обшук у помешканні заявника та вилучили там, серед іншого, сім ножів і одяг. Цей факт свідчить про те, що 18.03.2004 влада вже працювала над версією, що заявник був причетний до вбивства. Відповідно, виходячи за рамки різних тверджень і офіційної вітчизняної класифікації процесуального статусу заявника, Суд вважає, що принаймні з 18.03.2004 заявник фактично розглядався як підозрюваний у справі про вбивство ( **Sergey Afanasyev v. Ukraine, § 58, і навпаки, Smolik v. Ukraine, § 54**). Далі ЄСПЛ зазначає, що в першій половині дня, у другій половині дня і пізно увечері 19.03.2004 заявник давав свідчення у зв'язку з убивством. Зокрема, пізно увечері 19.03.2004 заявник зізнався у вбивстві.

Відповідно, в силу вищевказаних принципів прецедентного права ЄСПЛ, заявник мав право на доступ до адвоката з першого допиту 19.03.2004 з приводу вбивства. Тут доречно зазначити, що внутрішнє законодавство передбачає для неповнолітніх підозрюваних обов'язкове юридичне представництво (**Smolik v. Ukraine, §§ 32 і 56**). Схоже, що в деякий момент 19.03.2004 адвокат Г. зв'язалася із заявником у зв'язку зі справою про шахрайську крадіжці мобільного телефону. Однак ніщо не вказує на те, що в цей день адвокат була офіційно допущена до участі у справі про вбивство, або що вона надавала допомогу заявнику у зв'язку з цією справою.

Немає жодних ознак того, що в той день заявнику було надано будь-якої іншої адвокат. Факти свідчать, зокрема, що заявник, у той час неповнолітній, зробив своє визнання 19.03.2004 за відсутності адвоката.

# Право на ранній доступ до адвоката

Крім того, ЄСПЛ вважає, що дане обмеження завдало шкоди праву заявника на захист. Обґрунтовуючи винність заявника у вбивстві, національні суди дійсно (як стверджує Уряд) не посилалися безпосередньо на визнання заявника, зроблене 19.03.2004, не кажучи вже про інших даних у той день показаннях, що не мають ніякого відношення до даного питання. Тим не менш, національні суди не виключили визнання від 19.03.2004 з матеріалів кримінальної справи, а також не зробили ніяких заяв щодо його ролі в засудженні заявника (*Khayrov v. Ukraine, § 78*). Навпаки, вони посилалися на свідчення заявника, які він дав 20.03.2004 в присутності адвоката. У цьому зв'язку слід зазначити, що допит заявника вранці 20.03.2004 почався з прохання слідчого дати більш детальну інформацію, яку заявник не представив у своєму визнанні від 19.03.2004. Таким чином, цей допит був насправді прямим розвитком його визнання від 19.03.2004. У цих умовах відсутність будь-яких посилань на визнання від 19.03.2004 не виключає його вплив на осуд заявника. У світлі вищевикладених міркувань ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 6 §§ 1 і 3 (с) Конвенції.

(п. 90-95 рішення ЄСПЛ у справі «Євген Петренко v України»)

## Право на послуги перекладача.

У справі “**Brozicek v. Italy**” ЄСПЛ констатував порушення права бути повідомленим у випадку. Коли особу, яка постійно проживала в одній державі, було обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення в ін.державі та надано документи про це мовою тієї держави.

У справі “**X.v.Austria**” обвинувачений скаржився, що йому не надали безкоштовної допомоги перекладача для підтримання контактів зі своїм захисником, який не володів рідною мовою заявника.



У справі “**Kamasinski v. Austria**” ЄСПЛ відхилив скаргу заявника, в якій він скаржився на ненадання зрозумілою для нього мовою певної інформації стосовно обвинувачення проти нього, матеріалів слідства та судового рішення.

У справі “**K. v. France**” обвинувачений стверджував, що трибунал не дав йому дозволу на користування послугами перекладача, щоб він міг вести свій захист бретонською мовою.

## Доступ до матеріалів справи

ЄСПЛ визнав порушення права на справедливий судовий розгляд, коли одній із сторін у процесі було відмовлено у доступі до відповідних документів, що знаходились у справі (**“Kerojarvi v. Finland, “McMichael v. the United Kingdom”, “Foucher v. France”**).

«Додаткові можливості» обвинуваченого охоплюють також ознайомлення з підсумками розслідування протягом усього часу розгляду справи у суді, незалежно від місця, де відбувався розгляд справи, та самої ухвали (**“Jespers v. Belgium”**)

Якщо рішення про розкриття матеріалів справи ухвалює апеляційний суд, то він здійснює свою оцінку постфактум і може, потрапивши під вплив думки суду першої інстанції щодо винуватості особи, недооцінити значення нерозкритих доказів, що було констатовано у рішенні ЄСПЛ у справі “ **Rowe and Davis v. the United Kingdom**”.

# Право збирати докази. Альтернативна експертиза

Згідно з принципом «рівності сил» держава зобов'язана надати захисту можливість доступу до матеріалів, що підлягають дослідженню, і за необхідності- дослідити за допомогою власних експертів будь-які матеріали, що можуть бути використані як докази проти обвинуваченого (“**Korellis v. Cyprus**”)

Судові вироки базувались на свідченнях анонімних свідків, яких не можна було допитати представникам захисту (“**Kostovski v. the Netherlands**”, “**Windisch v. Austria**”, “**Saidi v. France**”)

# Презумпція невинуватості

ЄСПЛ визнав порушення ч.2 ст.6 ЄКПЛ у випадку, коли під час прес-конференції представник від уряду та поліцейський, якому було доручено провести розслідування, назвали підозрюваного винуватим ще до того, як було порушено кримінальну справу проти цієї особи. (**“Allenet de Ribemont v. France”**)

## **Право не бути примушеним до визнання винуватості або надання свідчень проти себе**

Право зберігати мовчання на поліцейському допиті і право не надавати свідчення проти себе є повсюдно визнаними нормами, що становлять суть висловлювання про справедливий розгляд відповідно до ст.6 (“**John Murray v. the United Kingdom**”)

У рішеннях “**Yaremenko v. Ukraine**”, “**Kolesnik v. Ukraine**”, “**Shabelnik v.Ukraine**” ЄСПЛ відзначив, що право відмовитись надавати свідчення та право не обмовляти себе є загальноновизнаними міжнародними стандартами, які закріплені у ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ

Право не надавати свідчення проти себе не виключає із кримінального провадження отриманих від обвинуваченого у результаті застосування елементів примусу даних, що існують незалежно від волі підозрюваного, таких як документи, зразки крові, дихання, сечі і тканини для аналізу ДНК (**“Saunders v. the United Kingdom”**)

ЄСПЛ визнав порушення права на справедливий судовий розгляд у випадку, коли у кримінальній справі було використано доказ, одержаний шляхом примусового застосування «блювотного засобу» до обвинуваченого у торгівлі наркотиками (**“Jalloh v. Germany”**)

Притягнення особи до крим.відповідальності за відмову надати документи співробітникові митниці є «спробою змусити обвинуваченого надати докази вчинення крим.правопорушення, в якому він підозрюється» і «порушенням права обвинуваченого у кримінальному правопорушенні ...зберігати мовчання і не надавати свідчень проти себе» (“**Funke v. France**”)



ЄСПЛ постановив, що суд може скласти несприятливе судження через небажання обвинуваченого пояснити свою присутність на місці кримінального правопорушення під час допиту в поліції і в суді, не порушуючи презумпцію невинуватості і право не бути примушеним до надання свідчень.

**1. Сторона обвинувачення визнала наявність достатньо вагомих доказів для початку кримінального провадження**

**2. Суддя мав право вирішувати, чи скласти йому подібне судження**

**3. Судження на підставі «здорового глузду», і причини його були пояснені у рішенні суду**

**4. Дані у справі проти обвинуваченого були дуже «вагомими» (“John Murray v. the United Kingdom”)**

## **Обов'язок щодо ефективного розслідування заяв сторони захисту про жорстоке поводження з обвинуваченням.**

Існування позитивного обов'язку розслідувати факти жорстокого поводження було чітко відзначене ЄСПЛ виходячи з того, що положеннями ст. 3 ЄКПЛ створюється позитивний обов'язок ефективно розслідувати заяви про жорстоке поводження (“**Assenov and others v. Bulgaria**”)

Якщо особа висуває обґрунтовану скаргу, що вона піддалося жорстокому поводженню з боку державних органів на порушення ст. 3 Конвенції, це положення слід розглядати в сукупності із загальним зобов'язанням держави за ст. 1 Конвенції, яка вимагає проведення ефективного офіційного розслідування.

## СТАНДАРТИ ЕФЕКТИВНОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ

1. Розслідування повинно бути в принципі здатне призвести до встановлення фактів справи, а також встановленню і покаранню винних. Влада повинна вжити необхідних розумні кроки для збору доказів у справі, в тому числі, включаючи показання свідків, висновки судово-медичних експертиз і так далі. Будь-який недолік розслідування, який підриває його здатність встановити причину отримання тілесних ушкоджень або особу винних, може призвести до порушення цього стандарту; крім того в даному контексті мається на увазі також вимога про своєчасність і розумної швидкості (**Assenov and Others v. Bulgaria**).

2. Органи, які відповідають за розслідування та займаються ним, повинні бути незалежними і неупередженими, у законодавстві і на практиці. Це вимагає не тільки відсутність ієрархічної або інституційної зв'язку з учасниками подій, але й практичної незалежності (**Kolevi v. Bulgaria**).

3. Розслідування повинно призвести до вмотивованим рішенням, яке переконає зацікавлену громадськість, що принцип верховенства права було дотримано (**Kelly and Others v. The United Kingdom, i Lyapin v. Russia**).

4. Крім того, поняття ефективного засобу юридичного захисту щодо тверджень про жорстоке поведіння також має на увазі ефективний доступ заявника до процедури розслідування (**Assenov and Others v. Bulgaria**).

1. При оцінці доказів жорстокого поводження, ЄСПЛ зазвичай застосовує стандарт доказування «поза розумним сумнівом» (див. **Ireland v. The United Kingdom**, 18 January 1978, § 161, Series A no. 25).
2. Тим не менш, доказ може впливати з співіснування досить сильних, ясних і погоджених висновків чи аналогічних неспростовних презумпцій факту. Коли події у справі повністю або здебільшого перебувають у винятковому віданні влади, як у випадку осіб, які перебувають під їх контролем в ув'язненні, сильна презумпція факту постає щодо тілесних ушкоджень, отриманих під час утримання під вартою. У таких випадках тягар доказування покладається на владу, які повинні представити задовільні і переконливі пояснення (див. **Salman v. Turkey**).

**ВАЖЛИВО!** У справі **Kaverzin v. Ukraine** ЄСПЛ було встановлено, що небажання влади проводити оперативне і ретельне розслідування скарг на жорстоке поводження, поданих підозрюваними в кримінальних злочинах, являє собою системну проблему за змістом ст. 46 Конвенції. ЄСПЛ вважає, що ця проблема проявляється в обставинах справи «**ОГОРОДНІК V УКРАЇНИ**».